

كتاب الاول من الاصل [illegible]

٢٤٥

اوراق مكتوبة
٤٥٢

هذا كتاب الاسرار للامام ابي عبد الله عمر بن عيسى كان من كبار فقهاء الحنفية ممن يضرب به المثل اخذ العلم عن الامام ابي جعفر الاستروشني وهو اول من وضع علم الخلاف توفي ببخارى سنة ٤٣٢ والدبوسي بفتح الدال المهملة وضم الباء الموحدة نسبة الى قرية بين بخارا وسمرقند يقال لها دبوسة ومن مصنفاته كتاب الامد الاقصى والتقويم وشهرته بالقاضي الامام ابي زيد الدبوسي رحمه الله تعالى

٥٤٤

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على محمد واله اجمعين ● هذا كتاب استنبطه الفكر في اسرار المسايل ● والروية في فنون الدلايل بعد ما سبر غورها باعتبار النظر ● ووقف على حقايقها احد الفكر حتى صاغه ترتيب مبانيه ● وتهذيب معانيه عمى قلوب السارين ● وتناقض اصول الناسين في كدهم لحفظ نظم من الكلام ● لا تاثير له في اثارة الاحكام ● وحسن عباره ● ما لها للقلب من اثاره ● فاستخار الله منيبا اليه ● واستعان به متوكلا عليه ● ليكرمه بنوره وارشاده ● ويؤيده للوصول الى غرضه ومراده ● في بيان ما اثر من العلل ● وطرح ما لم يوثر من الجمل ● وتجريد ما اشهر فيه الخلاف بين علماء الهدى على اختصار في اللفظ وتوفير من المعنى من غير ابلاغ باختراع ● ولا اعجاب بابتداع ● بل متبركا باتباع للسلف في كتبهم اشارات ● ولعليهم عبارات ● يقع بها للمتامل الهدايه ● وبامثالها للمستنبط الكفايه ● لم انلها الا بعد ما انفقت فيها عظيم عمري ● وخالفت فيها اجل دهري ● واعرضت عن ساير الفنون ● ولم اقنع بالظنون ● وجعلت الحجة امامي لا الرجال ● وبالحجاج خصامي دون الجدال ● واعتصمت بالله ذي المن والافضال ● قال العبد بدانا بكتاب الصلوة فانها اقوى الاركان من بعد الايمان واشرفها واعظمها افرضها منا وجوبا وادومها ● فنقول ● وبالله التوفيق ان الصلوة انواع شرعا في مقاديرها فمنها مكتوبه وواجبة وسنة ونافلة ● وانواع في مقاديرها صلوة حضر وصلاة سفر ● وصلوة جنازة ● وسجدة تلاوة ● وانواع خصت باوقاتها صلوة جمعة وعيدين وصلوة عرفة ثم المزدلفه ● وانواع اداء بسبب العذر الصلوة بغير قراءة وقاعدا وموميا ● وصلوة الخوف ● وللصلوة في نفسها اركان وواجبات وسنن غير واجبة في نفسها ● وسنن زايدة ● وللصلوة شروط ومحظورات ونواقض ● وسهو يقع فيها بما ينقص ولا يقطع ● وللصلوة احكام الترك بترك ما يصير اهلا للعبادة من الايمان بالردة ● وترك الصلوة بعينها عمدا وترك ركن منها وترك واجب منها ● فنبدا بالشروط فانها اعلام على الوجود حكما فنقول ان لها شروطا اربعة ● الطهارة ● وستر العورة ● واستقبال القبلة ● والتحريمة هذه جنس الصلوة ● والوقت شرط لاداء الفروض والسنن الموقته ● والطهارة انواع اربعة حقيقية ● وحكمية وهي ثلاثة انواع اغتسال ● ووضوء ● وتيمم فنبدا بالطهارة فانها مفتاح الصلوة ونبدا بالوضوء فانه ادون ● **مسئلة** الطهارة الحكمية اختلف العلما في سبب نجاسة اعضاء الوضوء والسبب الذي تعلق وجوب الطهارة به وشرط الاداء والركن ثم لا بد من معرفة الطهور الاصلي ومعرفة بدله عند العذر فنبدا بالسبب المنجس ● **مسئلة** السبب مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله سبب نجاسة اعضاء الوضوء الخارج النجس من الانسان وقال مالك رحمه الله الخارج المعتاد من المخرج المعتاد لقول الله عز وجل او جاء احد منكم من الغايط وهي كناية عن قضاء الحاجة المعتادة وهذا باب لا يعرف قياسا ولا يجوز قياس غيره عليه الا يرى ان القياس في وجوب غسل موضع النجاسة دون غيره ● وقال الشافعي كل خارج من المخرج المعتاد حدث لا عبرة للنجاسة فيه ● واحتج بان هذه طهارة وجبت حكما لتعظيما لامر القيام بين يدي الله تعالى حتى لا يكون على نجاسة ثم السبيلان خلقا لخروج النجس من الادمي في الاصل وقد يجي منهما ما ليس بنجس من دودة وولد ومني على الندرة وهذان السبيلان باطنان لا يحس النظر اليهما ولا الى ما يخرج منهما تعلق الشرع الوجوب بالمخرج اعني السبيلين واسقط اعتبار الخارج تيسيرا واقام السبب مقام العلة لضرب بلوي وساير المخارج خلقت لخروج الطاهر كالدمع والبزاق واللبن فلم يتعلق بها وجوب الطهارة وان خرج منها نجس ... فلما تعلق الحكم بالمخرج سقطت عبرة الخارج في نفسه الا يرى ان الوضوء يجب بالاجماع من الدودة تخرج من الدبر وكذلك ... وخرجا من مخرج اخر لم يجب الوضوء كالجشاء ثم عندنا يجب بالنوم لانه سبب خروج الريح على ما نبين في موضعه الا انا علقنا بنفس النوم ... ان كان احتياطا لامر العبادة حتى اختلف قولنا في الحالين مستويا لان الاستواء يمنع خروج الريح وقلنا ايضا مس الرجل ... ة حدث لانه سبب لخروج المذي حتى اذا مس من لا تحل له اختلف قولنا فيه لان المحرمية تقلل الشهوة وكما

وباسباب تحدث صلوة الكسوف والريح والظلمة والافزاع

قالوا جميعا اذا التقى الختانان يكون حدثا غليظا وما هو الا مس عن شهوة في موضع المني وقلنا ايضا مس الذكر بباطن الكف حدث لانه سبب للخروج ايضا الا يرى ان الاستمناء بباطن الكف معمول بين الناس كما يكون بالنساء ولهذا لم يجعل بظاهر الكف حدثا او اذا كان بينهما حايل ولم يجعل الذي يخرج من غير السبيلين حدثا كما لو خرج شي طاهر وكذلك القهقهة ومثال ذلك رخص السفر علقت بالمشقة وانها امر باطن لا يوقف عليها الا باستخبار وتامل وسببها السفر وانه قل ما يخلو عن المشقة تعلق بالسفر فاقيم مقام المشقة حتى اذا سافر ولم يلحقه المشقة يترخص له واذا اقام ولحقه مشقة لعمل عمل من لم يترخص وعلى هذا باب من الفقه يكثر ذكرنا في غير موضع من هذا الكتاب ● الا يرى ان الطهارة الكبرى لا تجب الا بالخارج عن المخرج المعتاد ولو خرج المني من طريق اخر او دم الحيض لم يجب الغسل فهذا فقه الشافعي رحمه الله ● وله في كل مسالة اخبار يذكرها ان شاء الله تعالى ● واما علماؤنا رحمهم الله فانهم قالوا لا بد من صفة النجاسة لان الواجب الطهارة ● والطهارة لا تجب الا عن نجاسة في الاصل لانها شرعت لرفعها وشرع الله تعالى الوضوء والتيمم ثم قال ولكن يريد ليطهركم ولهذا كان اصل الوضوء بالخارج من السبيل لانه سبيل النجس على ما قاله ● وكذلك روي عن الصحابة في رد خبر الوضوء عن مس الذكر انهم قالوا ان كان شي منك نجسا فاقطعه اي هو طاهر فلا يتعلق المسه بوجوب الطهارة وقالوا ايضا في رد خبر الاغتسال من غسل الميت ان كان صاحبكم نجسا فاغتسلوا عنه انما صاحبكم مومن طاهر ● فان قيل هذه طهارة حكمية يتعبد بها بدليل انها تجب لا في موضع النجاسة ● قلنا ان معنى العبادة فيها تبع فان الله تعالى قال ليطهركم ولم يقل ليتعبدكم بها وسميت طهارة ووضوءا ايضا فكان القياس ان لا تجب حيث لا نجاسة الا انها وجبت شرعا لتعظيم الشان القيام الى الله تعالى في الصلوة وكان يجب ان تغسل كما في المني لان الشرط ان يقوم بنفسه طاهرا الى ربه وقد لزمه حكم النجاسة بخروج النجس الا ان الله عز وجل قصر الوجوب على الاعضاء الاربعة تيسيرا علينا لانه مما يكثر فبقي اصل الوجوب الى النجاسة على القياس والزيادة احتياطا لامر العبادة وتعظيما لامر الله تعالى ولا يلزم على هذا القهقهة لانها ليست بحدث بعينها عندنا حتى لا نجعلها حدثا خارج الصلاة وانما نجعلها حدثا في الصلاة بخلاف القياس شرعا النجاسة حكمية وهي الاثم الذي يلحقه بالقهقهة وهو بين يدي الله تعالى في احسن حالة وهي حالة الصلاة وفي الاثم معنى النجاسة حكما والوضوء مما شرع توبة وتطهيرا عن الذنب في الجملة الا ان قيام الاثم مقام النجاسة ما عرف الا شرعا فلم يقم الا في غير ما ورد فيه النص فثبت انه لا بد من صفة النجاسة ولا بد ايضا من صفة الخروج من الانسان لان الانسان لا يخلو عن نجاسات باطنة فلو كانت حدثا لم يطهر بحال ولانه لا يمكنه تطهير الباطن عن النجاسات ولا يرد التكليف به ولانا اعتبرناه بالخارج من السبيل ولا نخاطب به ما لم يخرج منه الا ان الخروج من السبيل بنفس الظهور على المخرج لان معدنه باطني فلا يظهر على المخرج الا بالانتقال اليه ● وحد الخروج هو الانتقال عن محل باطن الى محل طاهر ● والخروج من غير السبيلين بالسيلان عن راس الجرح لان تحت كل جلدة رطوبة سيالة وفي كل عرق دم يظهر ذلك لنا وهو محله بزوال السترة من جلدة او عرق فلا يكون الظهور من باطنه بزوال السترة خروجا فاذا سال عن راس الجرح فقد انتقل عن محله الذي كان باطنا بالستر فصار خارجا لو كان الستر قايما وكذلك للخروج حكم شرعا فكانه عين النجاسة القايمة ولا يجب ما لم يسل في غير السبيلين ويجب في السبيلين وان لم يسل فيعرف بالحكم الشرعي وعدمه واذا كان كذلك قام السيلان في غير السبيل المعتاد مقام الخروج المعتاد فدار الحكم مع صفة السيلان على ما نعدم القول فيه ولا يلزم خروج الدودة او الولد لان الحدث ما على الدودة من البلة فهي نجسة لا محالة فاما الولد فلا يخلو من دم او رطوبة اخرى دون الولد وهي بمسته فاما الدودة اذا خرجت من راس الجرح فلا يكون حدثا لانها طاهرة والبلة عليها قليلة ... لم تسل فاشبهت رطوبة غير سيالة اخذها صاحبها بخرقة لانا لم نجعلها حدثا بدون السيلان بالدليل الذي ذكرنا ولم يثبت السيلان لهذه الوجوه ● واما الريح تخرج من الدبر فحدث لان الريح ينبعث من النجاسة ومعه اجزاؤها ● واما اذا خرج من الفم فلم يكن حدثا لان قليل القي لا يكون حدثا على ما نذكر فالجشاء وان الحق بالخارج النجس فهي اقل حالا من قليل القي والله اعلم ● ولا عبرة بالمخرج لانه طاهر ولانه عضو منا والحدث اسم لخارج نجس على ما قلنا لا للعضو كاليد والانف ● ولان النص ورد في الخارج من السبيل ... علتنا هي النجاسة الخارجة الا ان الحكم في النص متعلق بعينه وفي فرعه بعلته فلم يعتبر في النص ظهور حكم النجاسة وهو وجوب الغسل في موضع النجاسة واعتبرناه في الفرع فلم نوجب الوضوء ما لم يجب غسل النجاسة عن موضع الخروج ● واما فقههم الذي ذكروه فغير قوي لان الحكم انما ينقل عن العلة الى السبب الظاهر اذا كانت العلة باطنة ولم يوقف عليها الا بضرب حرج لجهالة العلة فينقل الى السبب الظاهر المعلوم تيسيرا كما قيل في السفر فانه ظاهر والمشقة باطنة مجهولة الظاهر يقع وربما لا يقع وقد ربما يتعلق به الرخصة مجهول فان نفس العنا لا يكون علة وكذلك العقل لما كان باطنا وقدر ما ينبني عليه التكليف مجهول لا يوقف عليه علق بالسبب الظاهر لاصابة العقل الذي به يكتفي في الاغلب وهو البلوغ وفيما نحن فيه لا بد من الخروج من السبيل ليكون حدثا والخارج منه لا يخلو عن نجاسة اما بنفسه او بنجاسة معه فاستغني بعد معرفة الخروج الذي لا بد منه عن تعرف معنى اخر ليصير حدثا فلم يقع باعتبار نفس العلة حرج فلم يحل النقل

الي امر اخر ليس بعلة في الاصل بل بقي مع الخارج النجس دارمعه ولم يكن للخارج المعتاد ايضا عبرة لان عين النجاسة سماوية
بخلاف الطهارة الكبري لان سببها المني يخرج عن شهوة ولا يتصور من موضع اخر وكذلك دم الحيض لا يعرف من موضع اخر فلذلك
اقتصر الحكم على المخرج المعتاد فصار ما قلناه من النجاسة وصفا مؤثرا في ايجاب الطهارة ووجدنا الصحابة رضي الله عنهم احتجوا به
وكذلك ما داناه من الخروج وصفا مؤثرا التعليق الخطاب به ليكون وقد اعتبروه بالاجماع والا انا لم نعتبر في المخرج المنصوص عليه
صفة النجاسة ولا الخروج وانما نعتبرهما للتعدية الي الفرع ولا حرج في معرفة هذا الوصف في الفروع بخلاف المشقة
في السفر لانها باطنة تتفاوت فيها الناس الي الفرع ولا حرج في معرفة هذا الوصف في الفروع فيتعذر التعليق بها والتعليق
بها فاذا عرفنا هذا الاصل ذكرنا المسايل مفردة والله اعلم **مسيله** منها ان دم الاستحاضة حدث خلافا لمالك وفيه
السنة المشهورة روي ان فاطمة بنت حبيش رضي الله عنها سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دم الاستحاضة فقال لها انها
دم عرق انفجر توضاي لكل صلاة فنوقض في الاستحاضة وقال النبي صلى الله عليه وسلم المستحاضة تتوضا لكل صلاة وفي
رواية لكل وقت صلوة **فان قيل** لو كان دم الاستحاضة حدثا ما جازت لها الصلوة والدم يسيل قلنا لان الشرع اسقط
حكم الحدث عن دمها بعد التوضي لعذر امكان الصلوة لان الله تعالي ما جعل في الدين من حرج فاذا زال وقت الامكان زال المسقط
لحكم الحدث فظهر الحدث فيلزمها وضوء جديد والله اعلم **فصل** ومنها ان الخارج النجس من غير السبيلين عند علمائنا
خلافا للشافعي واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قاء ولم يتوضا وروي انه قاء وغسل فمه فقيل له الا تتوضا وضوءك
للصلاة فقال هكذا الوضوء من القيء وعن عمر رضي الله عنه انه كان يصلي بعد ما طعن والدم يسيل منه وعن ابن عباس رضي الله عنهما
في المحتجم اغسل عنك اثر المحاجم وحسبك قلنا حديث فاطمة بنت حبيش فان النبي عليه الصلاة والسلام امرها بالتوضي وعلل بانفجار
دم العرق وسائر الدما تنفجر من العروق والحكم في الحادثة متعلق بالعلة فلا تتقيد بالحادثة الا تري ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الهرة ليست بنجسة لانها من الطوافين عليكم تعدي الحكم الي سائر سواكن البيوت **فان قيل** الاشكال كان واقعا في وجوب
الاغتسال اعتبارا بالحيض او في سقوط الصلوة لا في وجوب الوضوء وانه واجب بالبول الذي هو ادني منه فكان التعليل من
رسول الله عليه السلام لبيان انه لا اغتسال بانه يتعلق بدم العرق **قلنا** وكيف لا يكون اشكالا في نفس الوضوء ومالك رحمه الله
يخالفنا فيه اذ لا يكون في امر الصلاة مع الحدث ولانا نجعل هذا التعليل لكل ما يصلح علة له من المنصوص والمفهوم جميعا فيكون النص
دليلا علي وجوب الوضوء عن دم كل عرق ينفجر اي يسيل وبالجر دليلا علي ان لا اغتسال وسقوط الصلاة لا يتعلقان بدم العرق بل بدم الرحم
وروي ابو جعفر الطحاوي رحمه الله باسناده عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من قاء او رعف
في صلوته فلينصرف وليتوضا وليبن علي صلوته ما لم يتكلم ومطلق الوضوء مما اختلفا فيه من متعارف لسان الشرع فلا ينصرف
علي ما عليه حقيقة اللغة من الغسل الا بدلالة كالصلاة والحج ولان النجاسة الحقيقية متي وجب غسلها في الصلوة والانصراف عن الصلاة
الي الماء يوجب فساد الصلاة ويمنع البنا وفي رواية ابن ابي مليكة عن عايشة رضي الله عنها من قاء او رعف في صلوته او امذي
فلينصرف وليتوضا وعن المذي لا يجب الا الوضوء الشرعي فكذلك عن غيره لان الامر واحد وابن ابي مليكة كان لقي عايشة رضي الله عنها
وروي انه سمعها اذ تلقونه بكسر اللام والتخفيف وعن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس في القطرة ولا في القطرتين
من الدم وضوء حتي يسيل وعن تميم الداري رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال الوضوء من كل دم سايل وعن
سلمان الفارسي رضي الله عنه انه قال مرّ بي رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد سال من انفي دم فقال احدث لما حدث لك وضوءا
وعن زيد بن علي عن ابايه عن النبي عليه السلام انه قال القلس حدث والمراد به الحدث الشرعي لا امر مجدد لانه معروف حسا
ولان النبي عليه السلام ما بعث الا لتعليم الشرايع فاما الجواب عن حديثهم عن النبي عليه السلام لم يتوضا عن القيء في فوره ذلك
وقوله هكذا الوضوء عن القيء اي لاجل القيء نفسه فاما الزيادة فيجب اذا اراد الصلوة فاما غسل الفم عن القيء فيحتمل
القيء بدليل ما روي في رواية اخري عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قاء فتوضا والفاء يجب التعليق به كقولك سها فسجد وروي
وقطع فابان ونحوه او كان القيء اقل من ملء الفم فان الخبر حكاية فعل ولنا اخبار الصحابة رضي الله عنهم فروي عن عمر رضي الله عنه
انه رعف في صلاته فتاخر وقدم رجلا فذهب فتوضا وعن علي رضي الله عنه انه عد الاحداث وقال او دسعة تملا الفم
وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اربع ينقض الوضوء القيء والرعاف والضحك والحدث **وعن** ابن عباس رضي الله عنهما الدم
يخرج من راس الجرح ان سال نقض الوضوء وان لم يسل لم ينقض وعن ابن عباس وابي امامة الباهلي رضي الله عنهم الوضوء مما خرج
والفطر مما يدخل وهو مذهب ابن مسعود وابي الدردا وابي هريرة رضي الله عنهم واما حديث صلوة عمر رضي الله عنه بعد
ما طعن فتاويله انه كعد ذلك بوضوء جديد بدليل ما روي انه حين طعن اغمي عليه والاغماء يقطع الصلاة واما تاويل حديث ابن

عباس

ولا يجمع الخارج النجس

لخطاب بما يمكنه

المراد به الصلوة التوضي

عباس الحجامة انه لا يجب بالحجامة علي الخصوص غير ما يجب بسائر الاحداث الا غسل موضع المحجمة فانه مخصوص به لا يجوز بدونه
بخلاف موضع الاستنجا فانه لا يجب غسله بالاجماع فكانه قصد به الرد علي من كان يوجب الاغتسال من الحجامة والله اعلم
مسيله القيء لا يكون حدثا عند علمائنا الثلاثة حتي يملا الفم وقال زفر رحمه الله ملء الفم ليس بشرط بل الشرط هو
الخروج كما في سائر الاحداث وقال النبي صلى الله عليه وسلم القلس حدث ولم يشترط ملء الفم الا انا اخذنا بقول علي
رضي الله عنه فانه عد الاحداث فقال او دسعة تملا الفم فلو كان ما دونه حدثا عنده لم يحل له السكوت عنه عند بيان الجملة
فثبت انه كان يراه حدثا بهذا القيد وهذا لان الحدث نجس خارج فلا خروج للقيء علي الاطلاق حتي يملا الفم وحده عندنا
ان يكون بحيث لو لم يتكلف للامساك بشفتيه واطباق فمه لخرج وهذا لانه متي كان من ذلك ولم يقو علي الخروج بغير مانع
كان الخروج الي الفم وحده وللفم حكم الباطن فيما بينه وبين البطن وحكم الخارج فيما بينه وبين الخارج لانه في اصل الخلقة
هكذا خلق لفتح الانسان فمه بمنفذ اصلي فيطهر ما تحت طبقته بانضمام حلقه ويتصل جوفه بجوف البطن بمنفذ اصلي وكذا
في الحكم اعتبر به فقيل الصايم اذا تمضمض لم يفسد صومه لانه دخله في خارج فاعتبر بالخارج وكذلك اذا مضغ خبزا ولم يبتلعه
لم يفسد به الصوم ولو بقي بين اسنانه شيء فابتلعه قصدا لم يفسد صومه وكذلك البزاق لان الذي يبقي بين اسنانه يصير تبعا
لفمه وقل ما يمكن الاحتراز عنه فيصير في حكم ما في الفم من البزاق فله حكم ما بينه وبين البطن فيصير الابتلاع كما هو في الفم
بمنزلة ابتلاع الطعام من زاوية الفم الي زاوية الجوف فلم يفسد صومه فكذلك القيء الذي يخرج من البطن اليه اذا كان بحيث لم
يقو للخروج من الفم لم يثبت له حكم الخروج كما لم يثبت للبزاق يبتلعه بحكم الدخول من خارج فعلم انا شرطنا ملء الفم ليعني يوثر
في حد الخروج والله اعلم **فصل** قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله البلغم ليس بحدث وقال ابو يوسف رحمه الله اذا
قاء بلغما كان كالمرة لانه خارج من معدن النجاسة فلا يخلو عن النجاسة الا تري ان الحصاة تخرج من الدبر فيكون حدثا وان كانت
طاهرة لتنجسها بالمعدن ولهما ان البلغم من جنس المخاط وهو طاهر في نفسه الا تري انه لو نزل مثله من الراس كان طاهرا فلو
ثبتت النجاسة في البلغم لثبتت بمعدنه وانه شيء لزج لا تتداخله النجاسة وانما يجاوره ظاهر فالطاهر لا يكون حدثا والنجس القليل
وهو الاجزا الطاهرة ولان قليل القيء لا يكون حدثا بخلاف نجاسة الحصاة لان قليل النجس من السبيل اذا خرج يكون حدثا علي ما مر
فابو يوسف اخذ بالاحتياط فاما احد من الفقها لم يترك الاصل الذي مهدناه والله اعلم **مسيله** مس الفرج ليس بحدث عند
علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله من مس فرجه او فرج غيره ذكرا كان او انثي بباطن كفه بلا حايل حدث لما روي عن ابي هريرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا افضي احدكم بيده الي فرجه فليتوضا وروت بسرة بنت صفوان ان النبي صلى الله عليه
وسلم اوجب في مس الذكر وضوءا ولنا ما روي سفين الثوري عن جابر عن قيس بن طلق عن ابيه انه قال قلت يا رسول الله اي مس
الذكر وضوء فقال لا وكذا عن عكرمة عن عمار عن قيس بن طلق وعن عايشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
سيل عن مس الذكر فقال ما ابالي مسسته او انفي فنبه علي العلة وهي عضو طاهر فان قيل روي عن عايشة رضي الله عنها نفسها انها
قالت اذا مست المراة فرجها توضات قلنا هذا غريب عن عايشة رضي الله عنها والبلوى بها عام ولا نقبل المسند الغريب في
مثله فكيف عن عايشة علي انا نحمله علي انها كانت تقول به ثم تركت لما بلغها الحديث بخلاف ذلك علي ما هو الاصل في الراوي اذا روي
عنه بخلاف ما روي عن النبي عليه السلام ولا تارخ بين القولين وعن ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه سالت رسول الله صلى
الله عليه وسلم فعلت مسست ذكري وانا في الصلاة فقال لا باس ومطلق المس اسم لمس بلا حايل وفي العادات يقع بالكف لا
بالظهر والجواب عن حديثهم ما روي عن يحيي بن معين انه قال ثلاثة من الاخبار لا تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منها خبر
مس الذكر وكان احمد بن حنبل رحمه الله يقول نسخت هذا الحديث ثم وجدته مرسلا عن عتبة عن مكحول وعتبة لم يكن لقي مكحولا ولان
هذه المسالة وقعت في زمن عبد الملك بن مروان فشاور الصحابة فاجمع من بقي من الصحابة انه لا وضوء فيها وقالوا لا ندع كتاب
ربنا ولا سنة نبينا لا ندري اصدقت ام كذبت يعنون بسرة بنت صفوان ومعني قولهم كتاب ربنا ان الله تعالي بين الاحداث
وما كانت نجسة من دم الحيض ومني وغايط وشرع الاستنجا بالماء بقوله رجال يحبون ان يتطهروا الاية فكانوا يتبعون الحجارة
بالماء والاستنجاء بالماء لا يتصور الا بمس الفرجين فلما ثبت بالنص انه من التطهير لم يجز ان يجعل حدثا بخبر غريب واما السنة فما روينا
وكذلك القياس يرده وقال بعضهم لو تعمدت بسرة بفعله لم نقبل فكيف بامر الدين ولانه خبر غريب فيما يعم به البلوى فيسقط
علي ما هو الاصل في خبر الواحد ولانه ورد بخلاف القياس الا ان يكون الراوي فقيها او اشتهر في السلف عملا به ولم يشتهر علي ما
روينا ولا كان الراوي فقيها وكذلك اخبار ابي هريرة ما لم تشتهر منها ترد بالقياس علي ما بينا في موضعه وعلي ما رده ابن عباس خبره
في الوضوء مما مسته النار فقال انتوضا من الماء السخن كيف وقد ثبت من مذهب ابي هريرة علي ما ذكر انه ليس بحدث ومتي ثبت

لك

مذهب الراوي بخلاف ما روي دل علي زيادة الحديث علي ما عرف في موضعه او اراد بالتوضي غسل اليد لانهم كانوا لا يستنجون وهم
في بلاد حر وعرق وقل ما سلم الماس عن ضرب نجاسة فامروا بالغسل عنه تنزها كما امروا بالوضوء عن لحوم الابل والمراد به
غسل اليد ومذهبنا مذهب عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وحذيفة بن اليمان وعمار بن ياسر وابي الدردا وسعد بن
ابي وقاص وعمران بن الحصين وابي هريرة رضي الله عنهم حتي قال علي رضي الله عنه لا ابالي امسسته ام ارنبة انفي وقالت
بعضهم ان كان نجسا فاقطعه اي انه طاهر وخروج الطاهر لا يكون حدثا فكيف طاهر بمسه وهو القياس الصحيح فان الطاهر
لا يوجب حكم نجاسة لتضادهما الا يري ان من مس نجاسة لا يوجب طهارة بحال فيكون تعليلا بوصف موثر ولما نقل عن السلف
والنبي عليه السلام شبهه بمس الانف وكذلك علي رضي الله عنه واما قوله انه سبب لخروج المذي فالجواب ما مر ان الاسباب
انما تقام مقام العلل اذا كان بابا يحتاط فيه وكان الغالب ذلك فيه او كان التعليق بالعلة يودي الي الحرج وليس الغالب
من مس الانسان ذكره خروج المني ولا خروج المذي ولا الخروج بامر باطن ليحرج به اذا كان الحال حال يقظة وتنبه ولا يلزم
التقاء الختانين لانه سبب غالب لخروج المني ولان الخروج بعد الالتقاء باطن معلوم بالسبب الظاهر ولانه مس ذكر غيره
من الرجال لا ينتقض طهارته وشهوته من مس غيره اكثر من شهوة الماس واي شهوة للماس من ذكر غيره والله اعلم **فصل**
اذا باشر الرجل امراته وانتشر له وليس بينهما شيء انتقضت طهارته عند ابي حنيفة وابي يوسف وذكر الكرخي مكان الانتشار
مس الفرج وقال محمد لا يكون هذا حدثا لان المس ليس بحدث علي ما مر والحال حال يقظة وبصر بالخارج من غير حرج في تامله
فلم يجب نقل الحكم عن العلة الي سببها الا انا نقول ان الحكم ينتقل عن العلة الي السبب لدفع الحرج وقد ينتقل اذا كان السبب سببا له
غالبا فيما بني امره علي الاحتياط الا يري ان حرمة المصاهرة في الاصل تعلقت بالماء ثم نقلت الي الوطء الظاهر ثم نقل الي سبب
الوطء وهو النكاح احتياطا للحرمة فان لم يكن في ابقاء الحرمة مع الوطء حرج لان النكاح سبب له غالبا فيقوم مقامه في نقض
الطهارة احتياطا فانها مبنية علي الاحتياط لكونها عبادة ولان الحالة اذا كانت هذه فانه يغفل عن نفسه لغلبة الشهوة فصارت
حالة المباشرة كالنوم والتقاء الختانين وكذلك المس عن شهوة توجب حرمة المصاهرة عندنا لانها سبب للوطء غالبا وقال ابو حنيفة
وابو يوسف لا يحل للزوج من امراته الحائض ما دون الازار لانه سبب للوقوع في الفرج غالبا فاعطي حكمه بخلاف المس بلا شهوة
وانه لا يكون سببا للخروج غالبا عيانا فاشبه مس المحرم **مسئلة** مس احد الزوجين صاحبه بلا حائل لم ينقض الطهارة وقال
الشافعي ينقض وضوء الماس واختلف قوله في الممسوس وكذلك الاجانب اذا كانوا حلالا واحتج بقول الله تعالي او لامستم النسا
وهي مفاعلة من اللمس فيقتضي وجوده من اثنين واللمس والمس واحد لغة قال الله تعالي اخبارا عن الجن وانا لمسنا السماء والحقيقة
اللمس باليد وغيره مجاز لا يثبت الا بدلالة ولانه قرئ لمستم ولامستم فيحمل لامستم علي الجماع ولمستم علي اللمس باليد فلانا متي
حملنا الاية علي ما قلنا صارت الاية قطعية لبيان الطهارتين وبيان انواع الحدث الاصغر فان الاية نزلت في اصحاب رسول الله
صلي الله عليه وسلم وكانوا عرسوا بموضع اذا قمتم الي الصلاة اي عن التعريس والنوم فاغسلوا فيكون بيانا ان النوم حدث وما هو
بمعناه مما يوجب استطلاقا وكالحدث عن الاغما والجنون ثم قال او جاء احد منكم من الغائط بيانا لجميع ما يخرج من المعتاد دلالة وكان
في الاية تقديم وتاخير اي اذا قمتم او جاء احد منكم من الغائط او لمستم النساء اي باليد فيكون بيانا ان المس حدث اذا كان بسبب
اشبهها فاغسلوا وجوهكم فان عدمتم الماء فتيمموا من غير ذكر اسباب الحدث لان البدل يتعلق بما يتعلق به الاصل ومتي لم تجعلوا هكذا
كانت الاية ساكتة عن بيان انواع الحدث قلنا ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها سئلت عن هذه المسئلة فقالت كان رسول الله
صلي الله عليه وسلم يقبل بعض نسائه ثم يخرج الي الصلاة ولا يتوضا واما الاية فالمراد بها والله اعلم الجماع مجازا كما في قول الله
تعالي وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وعن ابن سكيت قال العرب تقول لمست المراة اي جامعتها ولانا اجمعنا ان الجماع مراد
فان الشافعي رحمه الله اباح التيمم للجنب ولا ذكر له في كتاب الله تعالي الا ههنا فبطل ان يكون الحقيقة مرادة الا انه تقول انما يجب
التيمم للجنب لان الله تعالي جعله بدلا عن الوضوء والاغتسال جملة وعن ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم انهما كانا يحملان الاية علي
المس باليد وكانوا لا يبيحون التيمم للجنب وعن علي وابن عباس وعايشة رضي الله عنهم انهم كانوا يحملون الاية علي الجماع واما جواز التيمم للجنب
فدل ان تاويل الاية والاجماع ليس علي التقديم والتاخير كما ذكره الشافعي ان التيمم عن هذه الاحداث المذكورة هو المشروع فان قوله
لمستم ولامستم لا يحتمل الامرين جميعا الا ان ظاهر الاية لا يترك علي قول الماول لكن تعقل اللغة وفقه الشرع ان يأول من عند
نفسه والجواب الصحيح ان الاية سيقت لبيان الطهارتين لا لاسباب الحدث فانه تعالي قال اذا قمتم الي الصلاة فاغسلوا وجوهكم
اي وانتم محدثون فان الاية لا تسقد رحال النزول والوضوء يجب علي النائم بالحدث لا بالنوم عينه والدليل عليه ان قوله وان
كنتم جنبا فاطهروا اعطف علي الحدث الاصغر وقد نص فيه علي الجنابة دون اسبابها فدل ان الاول كذلك وان تاويله وانتم محدثون

فتوضؤا وان كنتم جنبا فاغسلوا ليستقيم النظم وعطف الاسم وهو قوله جنبا علي اسم مثله وانتم محدثون فانا متي جعلنا
ابتدا الاية اذا قمتم من النوم لم يحسن عطف اسم الجنب عليه بظاهره فان الاسم لا يعطف علي الفعل الا بتاويل اقامة الفعل مقام الاسم
ولان المعطوف عليه حينئذ لا يجانس المعطوف فما في المعطوف عليه اسباب الجنابة والله تعالي ذكر الامر بالوضوء في الحدث وبالاغتسال
عن الجنابة جملة ليكون بيانا للطهارتين علي الغاية من غير اخلال فانا متي حملنا علي ضرب حدث بعينه لم يكن بد من خلو بعض الحدث عن
الذكر من جملة ما فيه خلاف ثم نقل الحكم الي البدل فقال او جاء احد منكم من الغائط والمراد منه مجازه لا عينه من المجيء اي كنتم محدثين او
لامستم ان كنتم جنبا فكني عن الجنابة في بالملامسة وعن الحدث بمجيء الغائط فهما السببان الاصليان للامرين جميعا فتيمموا ليكون التيمم راجعا
الي الامرين جميعا نصا فيكون علي موافقة الصدر فيكون الحدثان في البدل مذكورين كما في الاصل ولا يحتاج فيه الي تقديم وتاخير
في الاية ويكون حكم التيمم انه طهارة بدل عنهما منصوصا عليه لا مسند لا بانه بدل عما ذكر ابتداء فيعمل عملها والدليل عليه الاية
الاخري لا تقربوا الصلاة وانتم سكاري الي قوله ولا جنبا الا عابري سبيل اي لا تصلوا الا عابري سبيل حتي تغتسلوا ثم قال وان كنتم مرضي
او علي سفر الي قوله فتيمموا ولا يمكن في معني الاية حمل ذكر الاحداث في التيمم علي الصدر لان المجيء من الغائط لا يوجب الاغتسال فعلم
انها مقرونة بالتيمم لا محالة وباجماعنا التيمم مشروع للحدثين علي ان المجيء من الغائط للحدث الاصغر والملامسة للاكبر وانه كناية عن الجنابة
بسببها ليصير التيمم طهارة رافعة للحدثين جميعا فالشافعي رحمه الله عمل بالاحتياط في قوله بان ضروب هذا المسيس حدث لكونها اسباب
اشتهاء وخروج مذي في الجملة ولكنه غير تام وما قلناه الي القصد اقرب وباصول الشرع اقيس **فصل** اذا استيقظ النائم
النائم فوجد علي فراشه مذيا ولم يتذكر الاحتلام وجب عليه الاغتسال عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجب لقول النبي
صلي الله عليه وسلم وفي المذي الوضوء وكما لو وجده مذيا ولابي حنيفة ومحمد ما حدثنا اسحق بن ابرهيم بسمرقند باسناده عن
يحيي بن معين عن حماد بن الخياط عن عبد الله بن عمر عن هشام عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلي الله عليه وسلم سئل عمن وجد
علي فراشه بللا ولم يتذكر الاحتلام فقال عليه السلام عليه الاغتسال وان راي انه قد احتلم ولم ير ماء فلا غسل عليه ولان
الحالة حالة نوم وغفلة والمني قد يرق بطول المكث ومخالطة الودي وعارض يعرض طبعه فصار موضع اشتباه فاحتيط للعبادة
بسبب الغفلة واما اذا كان ودبا لا لزوجة له فلا يحتمل انه كان منيا والله اعلم **مسئلة** النوم لا يكون حدثا في حال من احوال
الصلاة وكذلك قاعدا خارج الصلوة عند اصحابنا وقال الشافعي يكون حدثا الا الجالس المستوي الجلوس فقد اختلف قوله فيه
واحتج بما روي صفوان بن عسال المرادي ان النبي صلي الله عليه وسلم كان يامرنا بان لا ننزع خفافنا اذا كنا سفرا ثلاثة ايام الا
عن جنابة لكن عن غائط وبول او نوم وقال عليه الصلاة والسلام العينان وكاء السه فمن نام فليتوضا امر بالوضوء ونبه علي
العلة وهي ذهاب وكاء السه في حال غفلته وقياسا علي المتورك فان الساجد حاله ادعي للحدث من المتورك ولنا ما روي ابو بكر
الرازي وابو الحسن الكرخي عن جماعة باسانيدهم عن عبد الله بن عباس عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال ليس علي من نام قائما او راكعا
او ساجدا او قاعدا الوضوء انما الوضوء علي من نام مضطجعا فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله فنص النبي حجة وقوله انما هو حجة لانه
لاثبات المذكور ونفي ما عداه والتعليل حجة وهو استرخا المفاصل وخروج الحدث وذلك بالاضطجاع فاما ما دام علي الهيئة
التي يكون بتكلف اليقظة فلا استرخا المفاصل وخروج الحدث فلم يوجد سبب للخروج فعدمت العلة بسببها فلم يوجب نقض الطهارة
وقال النبي عليه الصلاة والسلام العينان وكاء السه فاذا نامت العينان استطلق الوكاء فجعل العلة استطلاق وكاء الحدث وذلك
بالاسترخاء وزوال المسكة المستيقظ وعن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه بينا انا في المسجد اذ رقدت فاذا انا برجل وضع يده علي
كتفي فالتفت فاذا انا برسول الله عليه الصلاة والسلام فقلت يا رسول الله هل علي في هذا وضوء فقال لا حتي تضع جنبك فقوله
لا حجة وقوله حتي تضع جنبك حجة اخري وفي المشاهير اذا نام العبد في سجوده تخرج روحه الي السماء فيباهي الله تعالي به ملائكته
فيقول انظروا الي عبدي روحه عندي وجسده في طاعتي فلو كان النوم ساجدا حدثا لم يكن في طاعته وعن ابن عمر وانس
رضي الله عنهم مثل مذهبنا وعن عايشة رضي الله عنها من استجمع النوم فعليه الوضوء والاستجماع ما يغلب علي المسكة والمعني
فيه ان الحدث خارج نجس وعين النوم ليس بخارج نجس بل فترة فلا يكون حدثا الا يري ان قليله وهو النعاس ليس بحدث وهذا
لا شك فيه ولكنه سبب لخروج الحدث وليس بسبب بنفسه ولكنه باستطلاق وكاء الحدث واسترخاء المفاصل علي ما قاله الرسول
عليه السلام ودل عليه المعني المؤثر فان المؤثر هو الاسترخا طبعا وذلك بزوال المسكة تكون بقوة اليقظة فما دام علي هيئة
تكون بتكلف وامساك باليقظة بلا استرخاء فلا يبقي النوم سببا فلا يقام مقام الحدث وان كانت الحالة حالة غفلة كما اذا
كان مستوي الجلوس علي احد قوليه ولا يلزم المتورك فان التورك جلسة يكشف عن مخرج الحدث غير ان اليقظان بتكلفه
يمنع الحدث لا بالمخرج فلما نام زالت قوة منعه والمسكة كانت زايلة بالجلسة فتحقق الاستطلاق فاشبه النوم مضطجعا وكذلك

اذا نام ساجدًا الا في الصلاة يكون حدثًا لانا تركنا القياس في المصلي بالحديث بخلاف القياس صيانة للصلوة ثم الشافعي
علي اصله في الاخذ بالاحتياط ونحن مررنا بالقصد وبالله التوفيق **مسئلة** القهقهة في الصلاة لا تكون حدثًا علي هذا الاصل
لانها ليست بنجسة بل هي صوت من الفم كالكلام والبكاء ولهذا لم تكن حدثًا خارج الصلاة وهو قول الشافعي واحتج الشافعي
بما روي عن جابر رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام قال الضحك في الصلاة ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء قالت
علماؤنا انها حدث في الصلاة المعهودة للاخبار منها ما روي عن النبي عليه السلام قال من ضحك في صلوته قهقهة فليعد الوضوء
والصلوة والامر في حق الصلاة للايجاب فكذا في حق الوضوء لانه امر واحد فلا يشتمل علي الندب والوجوب لان الوجوب
حقيقة والندب مجاز وعن جابر وانس رضي الله عنهما القهقهة في الصلاة تنقض الوضوء والصلاة والمشهور ما رواه
ابو العالية مرسلا وروي مسندا عن ابي موسي الاشعري رضي الله عنه ان رجلا دخل المسجد وفي بصره سوء فمر علي بئر
عليه خصفة فوقع فيها فضحك بعض من خلف رسول الله صلي الله عليه وسلم في الصلاة فلما فرغ رسول الله صلي الله عليه وسلم
من صلوته قال من ضحك فليعد الوضوء والصلوة ورواه الحسن بن معبد الجهني ورواه اسامة بن زيد عن ابيه فهو وان
ورد بخلاف القياس لكن لما ثبت برواية العلماء المشهورين وعمل به الصحابة والتابعون علي ما نذكر وجب رد القياس به واما
حديث جابر الذي رواه الخصم فورد في نفس الضحك فانه لا ينقض الوضوء حتي يكون قهقهة فينقضه بحديثنا والضحك ما يسمع نفسه
والقهقهة ما يسمع جيرانه والتبسم ما لا يكون مسموعا الدليل عليه ما روي ابو الزبير المكي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما
انه كان يري انتقاض الوضوء من الضحك في الصلوة اذا قرقر وعن ابن عمر رضي الله عنهما ان ثلاثة تنقض الوضوء القيء والرعاف
والضحك والحدث وعن علي رضي الله عنه فيمن ضحك في صلوته خلفه فقال من هذا الشيطان الذي ضحك فليعد الوضوء
والصلاة وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال القهقهة في الصلوة تنقض الوضوء والصلاة وهو مذهب الحسن وابرهيم ونحوه
من التابعين وانه لا يعرف قياسا فثبت ان الاخبار صحيحة والشافعي احد بمحض القياس في هذا لانه ليس بنجس ولا سبب له ونحن
جعلناه بمعني النجس لما فيه من عظم المأثم في الصلاة وللاثم حكم النجاسة قال الله تعالي انما المشركون نجس ومرت عائشة رضي
الله عنها بقوم يغتابون فقالت جددوا وضوءكم فان بعض ما تذكرون شر من الحدث الا انه لا يعرف قياسا وانما عرفناه بالاخبار
حتي قلنا ان القهقهة في صلوة الجنازة لا تكون حدثا لان حرمتها دون حرمة الصلاة المعهودة لانها ركن في الصلوة كسجدة التلاوة
فلا تكون القهقهة فيها كالقهقهة في الصلوة المعهودة في عظم المأثم **فصل** واما اذا ضحك بعد ما قعد قدر التشهد فهو
حدث عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر رحمه الله قال لان هذه قهقهة لا تفسد الصلاة فلان لا تفسد الوضوء اولي الا انا
نقول القهقهة حدث في الصلوة بلا تفصيل في الاخبار ولان حرمة الصلاة باقية كما كانت لم يقع شيء عن التحلل عن التحريمة
وان انقضت الاركان فصارت القهقهة فيها وفيما قبلها في هتك حرمة الصلوة واحدة والجزء الذي لاقته القهقهة في الحال
انقطع من صلاته الا انه اذا كان في الوسط فسد ما مضي لانه لا يتم الا بما بقي وقد انقطع ما بقي والآن لا يحتاج الي زيادة
فلذلك امن وجوب القضا فاما امر انقطاع جزء من مطلق الصلوة بالقهقهة فوجد وبه يأثم ويجعل اثمه حدثا **مسئلة**
ومنها ان المني نجس عند علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي طاهر لان الطهارة لا تجب علي اصلنا الا بخارج نجس فغلظ الطهارة
يدل علي غلظ النجاسة الخارجة كما دل وجوب الاغتسال عن دم الحيض علي غلظ نجاسته وعنده لا عبرة بالنجاسة وانما العبرة بالمخرج
فلم يدل وجوب الطهارة علي نجاسة المني هذا علي البناء فاما علي الابتداء فالحجة للشافعي ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت
كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلي الله عليه وسلم وهو يصلي فيه وهذه واو حال اي حال ما يصلي فيه كما يقال دخل الدار
وهو راكب اي حين ركوبه ولو كان نجسا لما صح افتتاح الصلوة قبل الذكر وعن ابن عباس انه قال امطه عنك ولو باذخرة فانما هي
كمخاط او بصاق فتبين انه يماط للقذارة لا للنجاسة كالمخاط قال والمعاني الفقهية تدل عليه منها انه يولد من اصل طاهر ليصير اصلا
مثله فيكون طاهرا كالبيضة وتفقهه انه لما تولد من اصل طاهر لم ينجس كالاصل ولما كان ليصير اصلا مثله كان استحالة بالطبع
الي صلاح كاللبن فان الصلاح في اللبن في معني التغذي وفي هذا معني التكون وانه فوق ذلك والمستحيلات بالطبع الي
صلاح يدل علي الطهارة اذا لم يكن نجسا باصله كاللبن والولد والبيضة والعسل وعكسه الروث والدم والصديد
من الجرح والبول ونحوها والاستقذار مرئي العين لا يدل علي النجاسة كالمخاط والنخامة ولان المني احد اصلي خلق الانسان
فيكون طاهرا كالسلالة فان ادم عليه السلام كان من سلالة من طين وبنوه خلقوا من سلالة من ماء مهين وتأثيره ان الله تعالي
كرم بني ادم فدل الكرامة علي انه اختير لهم اصل طاهر لا نجس ولا يلزم العلقة لانا لا ندري ما حكمها في الرحم وهي عرضية
ان تصير آدميا علي ان الحالة حالة عارضة وليست باصل فتجري مجري نجاسة تعرض مجاورة للادمي ثم تزال عنه ولانه عفي عن غسله

لا حرج فيدل علي الطهارة كالمخاط وهذا لان النجس يجب غسله للصلاة لا محالة وانما يقع العفو عنه للحرج والعذر كما اذا
عدم الماء كما في الاستحاضة وكما في موضع الاستنجا فانه لا يمكن غسله الا بكشف العورة فانه حرام فلو امرنا بطلب سترة لضاق
الامر علي العامة فعفي عنه دفعا للحرج ولا حرج علي من غسل الثوب عن المني كما لا حرج عن نجاسة اخري فلما عفي عنه بالفرك علم
انه طاهر وانما امر بالفرك لازالة القذارة كالمخاط فان الفرك لا يستأصل اجزاء النجاسة فهذه معاني فقهية من جنس
كلام المتقدمين ولنا ما روت عمرة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال لها اذا رأيت المني في
ثوبك فان كان رطبا فاغسليه وان كان يابسا فحتيه والامر علي الوجوب وروي ان رجلا قال يا رسول الله اصلي في
الثوب الذي اجامع فيه فقال نعم الا ان تري به اذي فتغسله ولا تنضحه بالماء فان النضح لا يزيده الا شرا واذي الجماع
هو المني ومر رسول الله صلي الله عليه وسلم بعمار وهو يغسل ثوبه من نخامة اصابته فقال وما تصنع يا عمار فقال
اغسل ثوبي من نخامة فقال ما نخامتك ودموع عينيك والماء الذي في ركوتك الا سواء انما يغسل الثوب من خمس البول
والغائط والمني والدم والقيء فاخرج رسول الله صلي الله عليه وسلم المني عن عداد ما يغسل للقذارة الي عداد ما يغسل
للنجاسة ومذهبنا مذهب عائشة وابي هريرة وانس وعمر رضي الله عنهم انهم قالوا فيه بالغسل وعن سعد بن ابي وقاص
رضي الله عنه انه قال بالحت فثبت ان رواتهم عن عائشة تأويلها كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلي الله عليه وسلم
وهو يصلي فيه بعد ذلك ليكون توفيقا بين فعلها وما امرها النبي عليه السلام وهذا كما يقال كنت اهيء الطعام لفلان
وهو يأكل بعد ذلك ولانه يحتمل انه كان ذلك اقل من قدر الدرهم ولانه يبعد ان يتشبث بثوب رسول الله صلي الله عليه وسلم
وهو يصلي فيغسله عن الصلاة ولا معني لما قلناه فكان قول من قال انه من مكان النجاسة فيجس غير قوي فان البيضة تخرج
من الدجاجة طاهرة وكذلك الانفحة عند ابي حنيفة رضي الله عنه في معدتها بعد موت الاصل طاهرة وكذلك لبن الحي يخرج
من بين فرث ودم فان الله تعالي بلطيف صنعه خلق حاجزا بينه وبين النجاسة فعلي هذا يجري امر المني ولا يستنكر لما ثبت انه
علي قياس البيضة صالح ولانه علي هذا القول يكون طاهرا في نفسه فلم يجز ان يكون بنفسه حدثا والطهارة الكبري تتعلق
بكونه منيا لا بالنجاسة من مكان البول وقول من قال انه مستحيل الي فساد غير قوي لما ذكرنا انه يشبه المخاط في القذارة ويشبه
البيضة في الصلاح فاما الجواب عن القياس علي البيضة ان البيضة في نفسها مأكولة وكذلك اللبن والعسل فلم يجز ان يكون
نجسا فليس للمني هذا الصلاح وصلاح ان يصير ادميا لا يدل علي الطهارة فان العلقة نجسة وستصير ادميا وكذلك البيضة
بعد ما تحضن وتصير دما يكون نجسا وستصير فرخا فقد رهذا الصلاح لا يدل علي الطهارة بل الصلاح الحالي يدل علي الطهارة
واما الجواب عن قولهم انه اصل الانسان فالاصل هو السلالة من طين فكل بني ادم اصولهم كانت من القبضة الاولي وبهذا تثبت
الجزئية بين الولد والجد وان علا وروي في الخبر ان الله تعالي اخرجهم من صلب ادم كالذر وبذلك نطق كتاب الله تعالي
واذ اخذ ربك من بني ادم الاية فاما المني فحال انتقاله عما كان اليه كالعلقة فصار حال المني وحال العلقة سواء وليس هو
بمنزلة السلالة من الارض فما قال الخصم ظاهر وما قلناه هو الحق الباطن وقد روي اهل الطبائع ان المني في الاصل دم منعقد
يبيض بالتصعيد بالشهوة كما يبيض ماء الورد الاحمر بالتصعيد بالنار حتي اذا اكثر الجماع وفترت الشهوة وقل التصعيد خرج احمر
فان كان هكذا كان المني قبل ان يبيض بالتصعيد مما احاله الطبع الي فساد فان الدم فاسد بالاجماع فيكون نجسا ثم ليس
في الابيضاض صلاح حالي لانه لا يصلح لنا بوجه لحالة تلك فيبقي علي الحكم الاول وهو النجاسة بل عاد الي خبث من حيث تستقذر
الطباع عادة ومن حيث المجري فجري مجري البول الذي هو خبث بالاجماع فهذا معني حسن لكنه رجع الي باب الاطباء والكلام في
الباطن فاما العفو عن الغسل فعندنا عفي للحرج لانه سبب اصابة المني الثياب الجماع او الاحتلام وكل ذلك يكون في الثياب فيحرج
الانسان في غسلها عادة فعفي عن غسله بالمسح علي ما نذكر لدفع الحرج بخلاف سائر النجاسات لان خروجها لا يكون في العادات
بين الثياب ولهذا لا يعفي عن الغسل اذا اصاب البدن لانه يلزمه الغسل للصلوة وابدل به المني الذي يصيبه عادة علي ان
الغسل عندنا قد سقط للمحل من غير حرج فان السيف اذا اصابه دم فيبس فحت طهر ولا حرج في غسله لان الحديد لا يتشرب
رطوبة النجاسة فيبس في الدم والدم باصله يزول عن السيف بالحت فيزول بنجاسته فكذلك الخف عندنا اذا اصابته نجاسة
غليظة ويبست طهر بالمسح لهذا المعني فكذلك المني اذا اصاب الثوب لانه شيء لزج لا يزايله رطوبته فاذا يبس المني يبس وفيه
رطوبته لم يتداخل الثوب فاذا فرك زال بالرطوبة بخلاف نجاسة اخري لانها ليست بلزجة ورطوبتها ما تنفصل عنها في الثوب
والثوب في لبس المداخل كالنجاسة فالرطوبة تيبس فيهما جميعا فيبقي في الثوب ما يبس فيه حتي اذا اصاب المني البدن لم يطهر الا بالغسل
لان للبدن حرارة جاذبة للرطوبة الي نفسه فيذول بالجذب عن المني الي البدن فلم يطهر بالمسح حتي يطهر بالماء الذي خلق

طهورًا عادة فيبس في البدن فاوجب الغسل فلم يكتف بالمسح وبالعفو في الثوب لضرب من العذر لا يكون المني طاهرًا في نفسه
بهذه اجوبة فقهية قال محمد في الاصل القياس ان يغسل الثوب عن المني لكن تركته بالاثر فتبين انه معدول به عن القياس فلا
يجوز الاستدلال به قياسًا ولا يلزم على شيء مما ذكرنا رؤية المتيمم الماء فانه ينقض الطهارة وليس بنجس لان الرؤية ليست بحدث بل الشرع
جعل الصعيد طهورًا عند عدم الماء فاذا وجد الاصل خرج البدل من كونه طهورًا فيصير عند وجود الماء كانه استعمل شيئا غير طهور
فلا يستفيد به طهارة ويبقى على الحدث الاول حتى ان التيمم ان كان عن جنابة يعود جنبًا وان كان عن حدث يعود محدثًا والرواية
واحدة ولا يلزم ايضا خروج الوقت للمستحاضة فانه ليس بحدث عندنا لانه ليس بنجس والحدث هو الدم السايل بعد الوضوء
او معه الا ان حكم الدم سقط اعتباره في الوقت الممكن من الصلاة فاذا ذهب وقت الامكان زال العذر المانع عن حكم الحدث
فثبت حكمه الان كالبيع يمنع حكمه بشرط الخيار فاذا سقط عمل والله اعلم فصل مسألة قال علماؤنا رحمهم الله شرط انتقاض
الطهارة في المستحاضة خروج وقت الصلاة وقال الشافعي الشرط هو الفراغ عن الصلوة المكتوبة وتؤدي بها ما شاءت من النوافل
بطهارة واحدة واحتج بحديث رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المستحاضة تتوضأ لكل صلاة والقياس الصحيح معه فان الاصل ان
الدم من السبيل حدث ناقض للوضوء الا ان الشرع اسقط اعتباره ليتمكن المرأة من اداء الصلاة اذ لو اعتبر ناقضًا ما امكنها فان الله تعالى
لم يكلف ما ليس في الوسع ولما سقط لامكان الاداء عاد حكم الحدث اذا فرغت من الاداء لزوال العذر المانع والله تعالى شرع الفروض
متفرقة فاذا فرغت عن فرض لا يبقى عليها على اصل الشرع فرض اخر فلا تحتاج الى اداء ما لم يأت الاخر واذا ذهبت الحاجة ذهب العذر
فاما في حق النوافل فلا يزول حاجة مثلها لان صلوة النفل خير دايم مشروع وسبيل هذا سبيل ما قلتم في صلوة الجنازة اذا خاف الانسان
فواتها في المصر تيمم وصلى وكما يفرغ من الصلوة يعود محدثًا لان الحاجة الى الاداء بالتيمم ينقطع لانه لا يخاف فوات ساير الصلوات
ومثله لو كانت ثمة جنازة اخرى يخاف فوتها لم تنتقض الطهارة وهذا ايضا كالمرأة عليها صيام شهرين متتابعين فيقطر بعذر الحيض
لم يلزمها الاستقبال لانه لا يمكنها التتابع وهي ممن تحيض كل شهر ولكن يلزمها ان تصلي ايام الحيض بالشهرين لانها يمكنها ذلك القدر ولو
افطرت بعذر آخر استقبلت لانه يمكنها التتابع بدون ذلك العذر ولهذا قال الشافعي ان المتيمم يجدد التيمم لكل فرض لان التراب
ليس بطهور في الاصل ولكن الشرع جعله طهورًا اذا قام الى الصلوة ولم يجد الماء ليمكنه الاداء فاذا سقطت الحاجة لم يبق طهورًا الا اذا وجد
الماء ولنا ما روى استاذنا القاضي ابو جعفر عن القاضي خليل بن احمد باسناده عن عايشة رضي الله عنها انها قالت المستحاضة تتوضأ لوقت
كل صلاة وقال النبي عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت حبيش توضأي لوقت كل صلاة وحديثهم محمول على الوقت فان الصلاة تذكر ويراد
بها الوقت قال النبي صلى الله عليه وسلم جعلت لي الارض مسجدًا وطهورًا اينما ادركتني الصلاة تيممت وصليت اي ادركني وقت الصلاة
فان الصلاة لا تدركه وانما يدركه الوقت ويقال آتيك صلاة الظهر ويقال حانت الصلاة فلما كان متعارفًا ذكر الصلاة على ارادة الوقت
فانصرف مطلق الكلام اليه كيف وقد روي مقيدًا بالوقت فان قيل انما قال النبي عليه الصلاة والسلام لوقت كل صلاة فان في وقت
كل صلاة واحدة في اصل الشرع مفروضة النوافل اتباع للفرض لما ذا امرنا بالتوضي لكل مفروضة على ما شرعها الله تعالى كما امرنا
بالتوضي لكل وقت قلنا لكن على هذا يصير ذكر الوقت لغوًا لا تعلق للحكم به ولا يحمل عليه ما امكن وعلى ما تأوله لا يلغو ذكر الصلاة بل يصير
مجازًا والعرب قد تنطق بالحقيقة والمجاز فكان ذلك التأويل اولى مما قلتم واما المعنى فان الحدث سقط حكمه لامكان الاداء على ما ذكرت
وهو مقدر عندنا بوقت الاداء شرعا لا بوقت الاداء فعلا بدلالة ان الصلاة جاز مع هذا الحدث لاول الوقت وهي لا تنظر الى الاداء
في الحال فان الوقت لا يفوت بالتاخير ولا يلحقها الاثم فلو كان المسقط لحكم الحدث ضرورة الحاجة الى الاداء لما سقط حيث لا ضرورة
لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها الا يرى ان التيمم لما ابيح عندنا لمصلي الجنازة للحاجة الى الاداء لم يجز الاداء اذا خاف الوقت بالتوضي
فتبين بالجواب الاول ان وقت الاداء شرعا اقيم مقام وقت الاداء فعلا في جواز اسقاط حكم الحدث الدايم توسعة وتيسيرًا فاصل
الوقت شرع للتمكن من الاداء فانه لا يتصور الا في الوقت وشرع موسعًا تيسيرًا فكذلك هذا ولمعنى آخر وهو ان يتسق الفرض والنفل جميعا
على نمط واحد لان النوافل في الاصل في باب الصلوة شرعت مكملات للفرض وتبعا له وعلى ما يقول الخصم تصير النوافل اصلا في باب الطهارة
والفرايض اصلا على حدة وفي الاصل النفل تبع فكان التقدير بوقت الصلوة لينتسق طهارة النفل ويدخل فيه النفل تبعا ولان تجديد الوضوء
للصلاة فرض فلا يسقط حكمه لحاجته الى اداء النفل لان فرض الصلاة اصل والوضوء شرع شرطا له فيصير ما قلناه اقرب الى الفقه وايسر على الناس
وما قاله اقيس بالطاهر وليس المتيمم على اصولنا بنظير المستحاضة فان المتيمم عندنا يصلي بطهارة لا حدث معها وانما الحاجة هناك الى معرفة صيرورة
الصعيد طهورًا باي حال صار طهورًا فاما بعد ان صار طهورًا يعمله عندنا عمل الماء والصلوة بالتيمم كالصلوة بالوضوء لا حدث بعدها وهاهنا
الطهارة جعلت بالماء ثم جاء بعدها حدث ناقض ولم ينتقض فالخلاف حصل في امتناع حكم حكمه لعذر امكان الاداء الا بتر ابحار طهورًا
لعذر العجز عن استعمال الماء للصلوة فالعذران يختلفان وكذا الحكمان وتحقيق التيمم باتيك في بابه فلا يعتبر احدهما بالاخر واما سبب وجوب

الفرض

الحدث فيكون نظير حدث ثابت ... صح

الطهارة فالصلاة لا خلاف يجب بوجوبها ويسقط بسقوطها ولانها شرط للصلوة والشروط كلها اتباع شرعت لما لا يصح الا عند ها
كالشهادة في باب النكاح لكنها لا تجب بالصلاة الا على المحدثين فصل شرط الاداء قال علماؤنا رحمهم الله ليس للاداء
شرط وقال الشافعي رحمه الله لا يصح الا بالنية والترتيب وقال مالك رحمه الله الجمع شرط والتفريق يفسد والذلك شرط
في ثلاث مسايل واما مالك فانه احتج بقول الله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الاية والواو للجمع والامر بالغسل
وهو فعل كما في التيمم امر بالمسح فلا بد من فعل وانه باب لا مدخل للقياس فيه لان الخلاف وقع في قدر العبادة او وصف
فيكون طريق معرفته طريق اصله على ما مر في اصول الفقه واما الشافعي رحمه الله فانه احتج لمسألة النية بقول الله تعالى
وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والوضوء عبادة لان العبادة اسم شيء يؤتى به تعظيما لله تعالى بامره وحكمه
الثواب وذلك موجود في الوضوء وقال صلى الله عليه وسلم الطهارة على الطهارة نور على نور يوم القيامة ولا شك في كونه
عبادة والله تعالى امرنا ان نعبده بشرط الاخلاص والاخلاص عمل القلب بالنية بجهة الامر فالمريتوا اقامة الطهارة لما الخص
عن الاستعمال للتبرد او التعليم او العادة فلا يجوز وقال الله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا اي للصلوة على هذا مقتضى اللغة
كما يقال اذا رأيت الاسد فخذ حذرك اي للاسد واذا اقبل الشتاء فتأهب اي للشتاء فالله تعالى امر بالتوضي للصلوة فاذا
توضأ للتبرد فما اتى بالماموربه وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انما الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى والمعنى فيه ان
النية شرط للتيمم فيكون شرطا للوضوء لوجهين احدهما انهما طهارتان للصلوة وهي نكتة منقولة عن الشافعي رحمه الله والثاني ان
التيمم بدل فلو لم تكن النية شرطا في الاصل لما كانت شرطا في البدل لان النية لتحصيل العبادة ومتى لم يكن معنى العبادة ثابتا في الاصل
لا يثبت في البدل كما في ابدال الكفارات وعكسها ابدال الغصوب ولا عبادة فيمن توضأ للتبرد او اغتسل للتنظف ولانها لما
تأدت بالثواب علم ان الطهارة الحقيقية غير مطلوبة من هذا الاستعمال وان المطلوب معنى العبادة به فلا يحصل معنى ابدونه
فهذه معاني فقهية مؤثرة حسنة قلنا انا نسلم ان النية شرط ليقع هذه الطهارة عبادة ويصير ممتثلا بامر الله تعالى بالتطهير
للصلوة ولكن من غير ان يكون الغسل عبادة بل للتبرد تحصل الطهارة التي هي شرط اداء الصلوة فاذا حصل سقط الامر كما لو
استدام الطهارة ولم يحدث حتى حضرت صلوات فانه لا طهارة عليه وان قام الى الصلاة لانه على الطهارة وكذلك اذا اجلت
الطهارة لغسل الوجه سقط الامر كما لو استدام طهارة من قبل فلا شك في هذه الجملة فان هذه عبادة غير مقصودة بل المقصود
منها التمكن من اقامة الصلاة بالطهارة فاذا اطهرت الاعضاء باي سبب طهرت سقط الامر كالسعي الى الجمعة بالحضور في المسجد الجامع
على اي وجه حصل سقط الامر به وكذلك هذا واما الاشكال في حصول طهارة الصلوة بهذا الغسل والدليل عليه ان الماء لما
خلقه الله تعالى طهورًا كما قال وانزلنا من السماء ماء طهورًا والطهور اسم لما تحصل به الطهارة فاذا صادف الاعضاء طهرها لانه حكم
خلق الله تعالى لا يتبدل بقصده وعدم قصده كما اذا شرب روي قصد او لا وكما يطهر عن النجاسة الحقيقية قصد او لا وكالنار
اذا اوقدها الانسان في خطبة تحرق قصد او لا فان قيل هذا مستقيم في الحسيات واما في الحكميات فلا لان الاحكام تثبت
شرعًا وتنتفي شرعًا الا يرى انكم قلتم ان الخل يزيل النجاسة الحقيقية ولا يزيل الحدث لانه امر شرعي لا قياسي قلنا ثبوت طهارة النجس
باستعمال الطهور فيه امر حقيقي كحصول الري بشربه وكما في نجاسة لا ترى فان قيل عضو المحدث ليس بنجس قلنا هو في حكم
نجس عرف شرعا لان حكم النجاسة ما منعت عنه وهو يزول بالماء وهذا الحكم ثابت بالحدث فلما ثبت صار الزوال الى طهارة الماء حكما
لطبع الماء الطهور فاما الخل طهور لا بعينه فان الله تعالى ما سماه طهورًا بل بمعناه وهو ازالة عين النجاسة ولم يثبت ذلك بعضو
المحدث فهذا اس المسألة ومزل القدم وكثير من مشايخنا رحمهم الله يظنون ان الماموربه من الوضوء يتأدى بغير النية فلذلك غلط
فان الماموربه عبادة وهذا ليس بعبادة ولكن العبادة متى لم تكن مقصودة سقطت بحصول المقصود بدون العبادة كالسعي الى
الجمعة والجهاد ونحوها واذا عرفت ظهر لك الفرق بينها وبين التيمم فان التراب ما خلق طهورًا ليطهر اعضاء الوضوء فكان القياس ان
لا يطهر وان نوى الا ان الشرع جعل التراب طهورًا للصلوة اذا عدم الماء فما لم يرد الصلاة عند المسح لم يكن الصلاة طهورا كما اذا لم
يعدم الماء واذا لم يصر طهورًا لم يفد استعماله طهارة فاذا اراد الصلوة صار طهورًا ثم الطهارة تحصل باستعماله من غير نية الطهارة
كما في استعمال الماء الا ان الماء طهور مطلق بغير ارادة فثبت انها بمنزلة واحدة انما المفارقة في صفة الطهورية بذاته وخرجت الاجوبة
عن معانيه فانا جعلنا الاصل عبادة بحق الامر كالبدل ولكنا اسقطناه بحكم حصول الطهارة بالماء نفسه بدون اقامة العبادة كما في
السعي الى الجمعة وتبين ان الطهارتين لم تفترقا في حق النية بل الماء والتراب افترقا في صفة الطهورية فالماء طهور بنفسه والتراب لا
الا عند ارادة الصلاة ففهمنا منه ما فهمه الخصم وقلنا به وفهمنا امرا زايدا اشكل عليه وهو موضع اشكال وهو ان الطهارة من استعمال
الماء بحكم العبادة ام بنفس الماء فذهب الى انه بحكم العبادة لانه لا نجاسة باعضاء المحدث يزيلها الماء وذهبنا الى انه بطبعه لان

باعضايه نجاسة من حيث الحكم ولهذا جعلنا الماء المستعمل نجسا كما لو كان باعضايه نجاسة حقيقية. فان قيل في الوضوء مسح والمسح
غير مطهر بنفسه. قلنا الماء مطهر بنفسه لا بفعلنا الا انه اذا قل حتى اذا لم يكن شيئا لا ضعف عن التطهير للنجاسة الحقيقية لان تطهيرها
في ازالة عينها او فيما نحن فيه النجاسة ضعيفة لانها حكم دون العين فاستغني عن الازالة لافادة الطهر فصار البلل كالسايل الذي يعمل
على الازالة في افادة الطهر علق غسل الوجه بالقيام الى الصلاة بكلمة الفا فيمنع تخلل الفاصل بينهما من فعل اخر كمن قال لعبده ان دخلت الدار
فانت حر ولان الله تعالى عطف الروس على الايدي وضم الرجل الى الراس والرجل الى اليدين وظيفة بلا خلاف سنا فلولا ان الوضوء
مشروع مرتبا الراس قبل الرجل لا يجوز بدونه والاصح ان يكون الرجل معطوفا على الايدي حتى لا يقع الاشكال في وظيفتها بالتاخير وظاهر
يدل على ان وظيفته مسح ولا يستقيم غسله الا ان يقدم الرجل ارادة وان اخر ذكر علم انه لم يؤخر الا ان الترتيب شرط لا يصح بدونه
ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال ابدؤا بما بدا الله وقال نبدا بما بدا الله فانه كلام مستقل بنفسه فيعمل به في كل موضع الا حيث قام
الدليل او يقال ان الواو يحتمل الترتيب والجمع والقران وغير الترتيب فيصير كالمجمل فيعرف ذلك بالسنة والنبي عليه السلام توضا مرتبا
فصار بيانا وعن النبي صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة امرى حتى يسبغ الوضو فيغسل وجهه ثم يديه ثم يمسح براسه ثم يغسل قدميه
وثم للترتيب واحتج اصحابنا بقياس طردي فقالوا الوضوء عبادة تعود الى الشطر بالعذر فيكون الترتيب بين اركانه شرطا قياسا على
الصلاة ولا معنى لقولكم ان الترتيب صفة الفعل ولا فعل في الوضوء بدلالة ان السماء اذا امطرت عليه كماء او وقع في الماء لان الفعل
واجب بقدر الامر وهو الغسل كما قال الله تعالى فاغسلوا والغسل لتمكين العضو من الماء حتى يمر عليه الماء وكذلك غسل بنفسه انما
يكون بهذا القدر من الفعل فاذا قام حتى اصابه المطر فقد وجد التمكين على الترتيب وكذلك اذا وقع في الماء فيكون ضرب فعل الا
يرى ان حد الزنا يجب على المراة ولا فعل منها سوى التمكين ولهذا فارق التيمم فان الله تعالى امر بالمسح والمسح بامرار اليد لا بالتمكين من
اصابة التراب ولا يشكل بمسح الراس فانه يسقط بمطر السما والمسح عبارة عن الفعل لان الاصل في الوضوء الغسل وطهارة الماء بالغسل
تكون الا ان الشرع اكتفى بالمسح تيسيرا فيما لا يغسل عادة ويشق ويبقى التطهير متعلقا كذلك كما في الغسل من اصابة الما لا بالفعل كما قلنا في
الجواز بلا نية فلهذا لا يجعل الدلك شرطا خلافا لمالك لان الغسل او الاغتسال ليس بعبارة عن فعل اليد بالامرار على موضع حتى يقال صحت
يدي كان ثمة ماء او تراب او لم يكن على ان الخلاف ثابت في التيمم والفعل شرط في التيمم واما مسح الراس فيما سقط بالاغتسال فلذلك سقط
بلا فعل وعلى حصول التطهير فيه بالتمكن من الماء ليكون التطهير مضافا الى الماء دون فعل اخر الا انا لم نجوز بغير نية لزوال معنى العبادة
فانه تبع مع كونه طهارة شرعت عبادة ولنا الاية فان الله تعالى علق وجوب الغسل بالقيام الى الصلاة وانه يجب لذلك بلا فصل
ثم ذكر الاعضا المغسولة وعطف بعضها على بعض بالواو والواو موجبها لغة شركة المعطوف المعطوف عليه في خبره شركة مطلقة
غير مقيدة بصفة الترتيب او القران او التفريق فانك اذا قلت جاء زيد وعمرو واخبرت عن مجيئهما مطلقا عن صفة المقارنة او الترتيب
او الاتصال او التفريق فكان اخبارا عن مجيئهما مجتمعين بلا خبر عن كيف فكذا هذه الاية توجب غسل هذه الاعضا بلا كيف والتعبيد
بوصف يكون زيادة على كتاب الله تعالى وذلك يجري مجرى النسخ والدليل على ان الواو كذا حكمه ان هذه الحروف لم توضع في الاصل الا لفايدة
جديدة كالاسامي وللقران كلمة مع وللترتيب بلا فصل كلمة الفاء وللترتيب بتراخ كلمة ثم فلا نحمل الواو على التكرار ما امكن بل نحمله على
فايدة جديدة وهي فيما قلنا من ايجاب اصل الشركة بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر بلا صفة ليكون ساير الكلمات لبيان
اوصاف الشركة فيجري الواو منها مجرى اسم الذات من الاوصاف واذا كان كذلك لم يكن مجملا بل كان ظاهرا كقوله تعالى فتحرير رقبة
عبارة عن رقبة مطلقة عن الاوصاف ولا نقول هي محتملة للذكر والانثى والكافرة والمومنة ولا نقول ايضا عامة تعم هذه الاوصاف
بل نقول هي مطلقة عنها غير مقيدة بوصف وظاهر في حيز اطلاقها عن الاوصاف فثبت ان القران ليس بشرط خلافا لمالك ولا الترتيب
ولا الوصل واما قوله ان الله تعالى امر بغسل الوجه معلقا بالشرط فلا كذلك فان الجملة اذا عطف بعضها على بعض تصير جملة واحدة
فلا تعتبر مفصلة بقرب بعضها من الشرط وبعد الاخر بل التفصيل انما يثبت بقدر ما يوجبه كلمة العطف من الواو والفاء وغيرهما الا ترى
انك اذا قلت لاخر اذا جاء غد فاشتر لي بدرهم لحما وبدرهم خبزا واعتق عبدي وجاء الغد فاشترى الخبز قبل اللحم او اعتق قبل ذلك
اجزاه وانما يتعلق الاطلاق بمجي الغد لانما دخل تحت الاطلاق فكذلك ههنا الوضوء يجب بالقيام الى الصلاة فاما الاعضاء التي هي المغسولة
فلا تعلق لها بالقيام بحكم القرب منها لان الجزا ههنا وضوء وفي تلك المسالة وكالة لانما وجد تحت الوكالة واما قوله ان رسول الله عليه
السلام بينها فالبيان انما يصار اليه اذا لم تكن الاية ظاهرة فاما اذا كانت ظاهرة ففعل رسول الله عليه السلام لا يكون بيانا لا اصل الواجب
وانما يكون بيانا للكمال وان وجد فعله ما ليس في الاية حتى لا يؤدي الى نسخ الكتاب وعندنا الترتيب مستفاد من فعل رسول الله
عليه الصلاة والسلام وهو سنة واما قوله ان الله تعالى ادخل المسح بين الغسلين قلنا نفس الادخال لا يدل على فرضية الترتيب
نصا بل يقال لفايدة ما ادخل لولاها لكان قران الغسل بالغسل اولى وعندنا الفايدة ما ادخل وهي ان الترتيب سنة والكمال يتعلق بذلك

والعطف

والعطف بالواو والغي قيد الترتيب وهذا النظم يدل على فايدة تزول بدونه وهو ان الاولى ان تغسل هكذا وكذا قول
رسول الله عليه الصلاة والسلام نبدا بما بدا الله فانا نقول به ونبدا بما بدا الله وهو السنة وكذلك الامر لانا لا نزيد على
كتاب الله تعالى بخبر الواحد فيحمل على السنة اكما لا لا زيادة للاصل فانه لا يجوز الزيادة على كتاب الله تعالى بخبر الواحد
وانه اصل كبير على ان الخبر ورد في حديث الصفا والمروة حيث اشكل على الصحابة فقالوا يا رسول الله بايهما نبدا فقال نبدا
بما بدا الله حرج كلامه جوابا فاقتصر عليه الا ترى انه لم يعمل به في قوله واتموا الحج والعمرة لله فان العمرة مقدمة بالاجماع ودل
سوال الصحابة على ان الواو لا يدل على الترتيب وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم توضا ونسي ان يمسح براسه
حتى غسل القدمين فتذكر واعاد مسح الراس ولم يعد غسل القدمين وعن عثمان رضي الله عنه انه علم الناس الوضوء بالمقاعد
اسم موضع فمسح براسه بعد غسل القدمين وقال هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم توضا وعن علي رضي الله عنه قال ما ابالي
باي اعضائي بدات بعد ان اسبغت الوضوء وعن ابي مسعود وابن عباس رضي الله عنهم لا باس بان تبدا برجليك قبل يديك والاوجه
للكلام من حيث القياس فان الوضوء عبادة على مرة وشروط العبادات واركانها لا يثبت قياسا ولا تنتفي قياسا كاعداد الركعات ومقادير
الزكوات والكفارات ونحوها ولكنا نتكلم من حيث الفاصل فان الوضوء اصل ثابت بكتاب الله تعالى ومن طريق لا شبهة فيه ولا يمكننا
ان نزيد عليه ونجعل منه الامر الطريق الذي ثبت اصله وشرط العبادة بمنزلة ركنها اذ لا جواز بدونها وقد اوضحنا الطريقة في باب
اركان الصلاة ومواقيتها فاما الجواب عن الخبر ان ثم خرج على وفاق العادة فان العادة في الوضوء الغسل مرتبا وشرط العادة
لا عبرة به كقول الله تعالى وربايبكم اللاتي في حجوركم الاية فالحجر ليس بشرط وكقول الله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ولانا لا نزيد
على كتاب الله تعالى بخبر الواحد فيحمل على الاكمال حتى لا يصير مردودا الا ترى انه قال حتى يسبغ الوضوء والاسباغ سنة وعبارة عن
الاكمال والترتيب منه ولهذا والله اعلم قال لا يقبل ولم يقل لا يجوز والجواز غير القبول فان الجواز يتعلق بقدر المفروض وان
كان فيه خلل وعيب والقبول المستحق بالكمال بلا عيب كمن قضى دينه زيوفا يجوز ولكن القبول لا يجوز بل لصاحبه الرد وانما يصير حقا
اذا قضاها جيادا على ان ثم قد لا يوجب الترتيب مجازا كما قال الله تعالى فك رقبة الى قوله ثم كان من الذين امنوا والفك قبل الايمان
لا ينفع وطريق النية نابي ههنا لكن المسيلة بعينها لا نعرف بتلك الطريقة فانا على تلك الطريقة سلمنا ان الوضوء بغير نية ليس بعبادة
ولا يكون ايتمارا بامر الله تعالى كالسعي للسرقة حتى دخل مسجد الجامع ولكن مع هذا يسقط المامور به لحصول المقصود وان لم يات
به وههنا مع ترك الترتيب اتى بالوضوء المامور به الذي هو عبادة وانما ترك السنة والله اعلم والجواب عن قياسهم ما ذكرنا
ان شرط العبادة لا يثبت قياسا على عبادة اخرى ولو كان مما يثبت فهو باطل لان الوضوء مما لا يعود قط الى الشطر بل يسقط اصلا بالعجز
الى خلف وهو التيمم كالتحرير في الكفارة يسقط بالعذر الى الصوم او نقول لما كان هذا هكذا وجب ان يساوي شرط الترتيب شرط
الاصل قياسا على الصلاة والعمرا عن من ان يضيع في مثل هذا ولان في المنصوصات لا يقاس بعضها على بعض والجمع بين اركان الوضوء
منصوص عليه بالواو فالنظم بين اركان الصلاة ماخوذ من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه ليس في الاية ما يوجب الوصل
بين اركان الصلوة وانما عرف ذلك بالسنة مرتبة متصلة والله اعلم **فصل** الركن قدر المفروض من مسح الراس قدر
ثلاثة اصابع وكذلك مسح الخف وقال الشافعي اقل ما يطلق عليه اسم المسح لان الله تعالى قال وامسحوا برءوسكم والبا
في المحل للتبعيض لغة يقال مسحت الراس اذا استوعبته ومسحت به اي ببعضه لولاه للغى كلمة البا ولان الاستيعاب ليس بشرط بالاجماع
فثبت ان المراد به بعض الراس والخف فمن شرط قدر ثلاثة اصابع فقد زاد على النص الا انا نقول الامر بالمسح يقتضي آلته ضرورة
والالة المعدة الكف من اليد فصار كان الله تعالى قال وامسحوا برءوسكم باكفكم والكف اسم لجميعها او لاكثرها وثلاثة اصابع اكثر
الكف فهذه زيادة بينة يقتضي النص لا بالقياس او بالخبر الواحد بل واجب ضرورة وقد قال علماؤنا في التيمم اذا تيمم بثلاثة
اصابع يجزيه ودون ذلك لا يجزيه وان كان الاستيعاب شرطا لعلمنا ان التقدير بثلاثة اصابع لمكان الالة لا لتقدير العضو
والله اعلم **مسيلة** واما الكمال فبالاستيعاب مرة واحدة بماء واحد مع الاذنين وان كرر ابتدا لا وراد بماء بغير ماء لم يكن به باس
واخذ الماء لكل مرة بدعة وقال الشافعي رحمه الله يمسح ثلاث مرات ياخذ لكل مرة ماء جديدا كما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم توضا مرة مرة ثم قال هذا وضوء من لا يقبل الله الصلاة الا به وتوضا مرتين مرتين وقال هذا
وضوء من يضاعف الله له الاجر مرتين وتوضا ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء قبلي فمن زاد او نقص فقد
تعدى وظلم والوضوء اسم شرعي لهذه الطهارة ليشتمل على الغسل والمسح جميعا كالصلاة والحج ولان الراوي وصف بالمرتين
والثلاث جميع ما وصفه بالمرة ابتدا وروي ان النبي عليه الصلاة والسلام مسح براسه مرتين وعن علي وعثمان رضي الله عنهما
انهما حكيا وضوء رسول الله عليه السلام ومسحا بالراس ثلاثا والمعنى فيه ان الراس احد اعضاء الوضوء فيسن تثليثه كوظيفته

كسائر الاعضاء ولان المسح احد فرضي الوضوء فيسن تثليثه كالغسل فالاركان نظاير والاعضاء كذلك فكان قياسا صحيحا من حيث الظاهر وهذا لان المسح شرع لايجاب طهارة حكمية كالغسل بالماء وقد امرنا بالاكمال بالزيادة فعلا فيجب بماء جديد ليجب بالثاني طهارة حكمية مثل ما وجب بالاول فيزداد بها الفرض ويكمل وهذه الطهارة لا تحصل بالاستيعاب لانه يفعل بماء الفرض وانما شرع في الغسلات تطهير زايد بماء غير ماء الفرض فكذلك هاهنا والطهر مضاف الى الماء دون الفعل هذا فقههم في المسالة ففي الاستيعاب اكمال لمحل الطهارة لا اكمال الطهارة في محلها بخلاف مسح الخفين لان الخف ليس من اعضاء الوضوء لانه شرع رخصة فكان اخف من الركن الاصلي واما الاية فلا تدل لاحد لانها لبيان المفروض والخلاف في الزيادة عليها اكمالا ولنا ما روي عن البراء بن عازب رضي الله عنه انه جمع اصحابه وقال اني مفارقكم عن قريب واني اريد ان اعلمكم كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضا فدعى بماء فغسل يديه ثلاثا الخبر الى ان مسح براسه واذنيه مرة واحدة ودور يعني ادار الهامية ماورا اذنيه وعن معاذ ابن جبل رضي الله عنه انه قال ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح براسه قط الا مرة واحدة فاخبر انه كان مسح مرة واحدة عادة فالعادة لو كانت ثلاثا لما خفي عليه مع طول صحبته وروى الكلبي في تفسيره باسناده عن قتادة بن الصامت رضي الله عنه انه حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم مرتين وثلاثا والمسح مرة واحدة وروي عن عثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب رضي الله عنهما انهما حكيا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فغسلا ثلاثا ومسحا ثلاثا وروي المسح مرة واحدة ولكن من طريق السند ودل المشهور انهما غسلا ثلاثا ثلاثا ومسحا بالراس وغسلا الرجل ثلاثا ثلاثا والمشهور مسح الراس غير مفروض بعدد المرة والثلاث والمطلق لا يتناول الا ما ينطلق عليه الاسم ودل اطلاق الراوي المسح عن الثلاث بين غسلين مقرونين بالثلاث ان المسح لم يكن مثليا لما حل له الاطلاق وكان تلبيسا على الشافعي واحلالا بالنظم فثبت بهذه الاخبار ان ابن عمر رضي الله عنهما انما قال توضا ثلاثا ثلاثا ولا استيعاب بغير ما فالمسح كان بماء ام لا وقد روى عبد الله بن زيد صاحب الوضوء ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح براسه مرتين اقبل بهما وادبر والادبار بغير ماء يكون باعادة اليدين الى المقدم فاما اذا اغترف الماء فاعد واعدت البداية بمقدم الراس وروت الربيع بنت المعوذ ابن عفراء ان النبي عليه الصلاة والسلام مسح فبدا بمقدم راسه الى مؤخره ثم رد يديه كلتيهما الى المقدم فثبت ان تكرار المسح كان بغير ماء والكلام محض القياس فاسد في هذه المسالة لان الخلاف وقع في مقدار ما هو عبادة ومقادير العبادات لا تعرف قياسا وانما تعرف بالنص او دليله ودليله معنى فان النص ورد في ساير اركان الوضوء واعضاء الطهارة بتكميل الطهارة المطلوبة من اصابة الماء بزيادة من قبيل قدر المفروض تكميلا وذلك بماء طهور يستعمل في محل الفرض فان قولنا تثليث تكرار الفاء معناه وحكمه هو المطلوب منه وهو الطهارة فيكون تكميلها بزيادة من جنس الاصل في محل الاصل في غير محله لا يكون اكمالا له فيكون اكمال وظيفة هذا العضو بهذه الطريقة لانه مثل المغسول في انه اصل في الطهارة فالبيان في بعضه يكون بيانا في كله دلالة وبالاستيعاب يحصل تكميل الطهارة المطلوبة بالمسح فرضا بماء طهور يستعمله في محل الفرض لان الراس كله محل الفرض والبلل يكون طهورا ما لم يستوعب الاصل كالماء في الغسل يبقى في اخر العضو على حكم الابتداء فيزداد بالامداد طهارة قدر الفرض الذي لو اقتصر عليه اجزاه بطهارة نحوها بماء مثل ما الاصل في محل مثل محله فيلحق بالغسل اذا ثلث فيكره الزيادة عليه بماء طهور كما كره في الغسل بعد الثلاث ولا يكره امرار اليد للاستيعاب الا انه في باب الغسل الماء كله يصير مستعملا بالمرة المفروضة فيحتاج الى الزيادة الى ماء اخر طهورا والمحل كله يصير مستغرقا بالفرض فيحتاج الى التكرار لزيادة الطهر في محل الفرض ونعني بالفرض قدر الفعل الذي لا يجوز بدونه فيحسن استدلالنا بساير الاعضاء حكم الغسل من الطهارة والخصم نظر الى الفعل والماء فكان ما ذهبنا اليه اولى لان الفعل افترض وسن لحكمه عن التطهير والماء اعتبر لانه طهور ربما بقي طهورا كان بمنزلة ما لم يكن مستعملا فصار الماء الواحد من حيث ايجاب الطهارتين في الراس على قدر المفروض وزيادة بمنزلة مائين في الغسل وصار الراس في اية التبع بقدر الفرض وزيادة كالوجه اذا تضاعف الغسل فيه دل عليه مسح الخف فانه لا يكرر للمعنى الذي ذكرنا في الراس ثم معارضة مسح الخف مسح الراس في ان ذاك رخصة وهذا عزيمة لا يكون اكثر من معارضة المضمضة غسل الوجه في كون المضمضة نفلا وغسل الوجه ركنا بل يبقى دونها لان مسح الخف فرض مع كونه رخصة ثم معارضة المضمضة غسل الوجه لم يوجب المفارقة في قدر الوظيفة فهذه المفارقة اولى ودل عليه ان في تكميل الغسل اوجب النظر الى الفعل بفعل يزيد في معنى الغسل فان الماء كلما ازداد به معنى الغسل فكذا التكميل للمسح بما يزداد به معنى المسح لا بما يرتفع او ينتقض وزيادة المسح بزيادة الامداد على قدر الفرض فاما التكرار بالمياه فتقربه من الغسل ولو بدله بالغسل كره فالتقريب منه لا يكون اكمالا للمسح بل يكون تنقيضا لانه مما يرتفع اكثر الماء ولان الغسل يطلب منه في هذه الطهارة الحكمية والسنة والتطهير الحقيقي اكمالا للحكم به الا يرى ان المضمضة سنة وليس في الفم حدث بوجه ولان في تحقيق الطهارة معنى الطهارة الحكمية والتبعية تحصل بتكرار الغسل في محل واحد كما لو كانت به نجاسة محسوسة فانها ربما لا تزول الا بالتكرار والمطلوب بالمسح طهارة حكمية لا حسية وحقيقية فانها لا تحصل به لو تحقق نجاسة

فيحصل

يحصل الاكمال بالامداد بقدر الفرض ليزداد به طهر حكمي مثل الاول فلم يحصل في التكرار الذي شرع للحقيقة لانها لا تحصل به وان كرر فهذه وجوه من الاستدلال لان من حيث الحكم شرعا والفعل حسا يدل على صحة ما قلناه ولا يلزم الاستنجاء لانه ليس من الوضوء في شيء واستدلالنا لا بافعال الوضوء بافعاله انما الاستنجاء ازالة النجاسة الحقيقية فيكون زيادة الزوال لتكرار الازالة في محل واحد الا يرى انه لا يجب عن الريح او لا يرى ان الغسل افضل لانه ابلغ ازالة فلو كان المسح هو المشروع لكره تبديله بالغسل كما في الراس ولانا قلنا في مسح الراس ان التكميل يحصل في المرة والمرة في باب الاستنجاء ليس بفعل للمامور به وزيادة ولان الثلاث فرض عندك كلها وعندي كلها سنة لا يخرج عن الامر بقدر ما جاء على اختلاف القولين الا بالثلاث فكان بمنزلة غسل الثوب عن نجاسة غير مرئية عندي لا يخرج عن الامر بقدر ما جاء على اختلاف القولين الا بالثلاث فكان بمنزلة غسل الثوب عن نجاسة غير مرئية عندي لا يخرج عنه الا بثلث هذا باب تسوية حكما ومعنى ولئن قلنا المسح نوع من الوضوء وليس بتطهير للعسل فعلا فلا يستدل به بل بالمسح المشروع فيه من مسح الخف كان حسنا الا ان اصل الوضوء بالغسل لانه تطهير وانما جعل بالغسل الا ان الله تعالى اكتفى منا في الراس بالمسح تخفيفا لان في غسله مشقة لا تكون نغسل كالوجه والرجل بل مثل غسل الرجل حين التخفيف فقص من الغسل في بابه تجوز بالبلل وفي نفسه تجوز ببعض المحل فلا يجوز الالحاق بالغسل استدلالا لانه في حق السنة والاكمال فانه شرع دونه بل بمسح الخف الذي هو نظيره وبني على التخفيف لضرب مشقة الا ان المشقة في الرجل بالخف فصار عارضا وفي باب الراس باصل العضو فصارت الرخصة اصلية بل يقال لما كان وضع المسح من الغسل مع كونهما ركنين اخف منه فهو ركن بالماء والقدر وجب ان يكون اخف منه فيما هو سنة بالماء والقدر ايضا فيقام هذه السنة بما الفرض والغسل بماء جديد وبقام هذا بالمرة وذلك بالمرات استدلالا بالمنصوص عليه من الفرق بينهما في الفرض لما لم ينص عليه من السنة وكما نغسل مثله في باب مسح الخف ليكون المسح بفرضه ونفله دون الغسل ماء ومقدارا وكان الاستدلال بالغسل للالحاق به استدلالا بخلاف النص وهذا باطل وانما قلنا بخلاف لان النص فرق بينهما فات بالاستدلال تسوي بينهما فاصحابنا رحمهم الله تاملوا جدا في معاني النصوص وبواطنها مسايلهم فقالوا المسحة الواحدة في المعنى المطلوب من الوضوء كغسلات ثلاث وهما غير ان صورة والخصم اخذ بالصورة وقالوا في مسالة الاذنين انهما يمسحان بماء الراس كان العضو واحدا وان كانا عضوين حقيقة للخبر والمعنى الفقهي الذي نذكره بعد هذا ابقوا الماء طهورا في حق الاذنين والخصم احد بالصورة وهذا البنيين للشطر بفتنا من طريقته في كل المسايل فيكون ذلك اطهر واسهل وهذا اشق وافقه فكل واحد طريق في الدين والاجر على قدر التعب والحكم بقدر الفقه وبالله التوفيق

مسئلة: يمسح الاذنان بما الراس عند اصحابنا وعند الشافعي يؤخذ لهما ماء جديد احتج بما روي ابن جدعان ان النبي عليه السلام اخذ لهما ماء جديدا وكذلك روي ان النبي عليه السلام مسح براسه وامسك مسبحتيه لاذنيه ليكون اصابتهما بماء جديد لهما ويكفي بمثل هذا عندي كما قلت في المضمضة والاستنشاق انه يجوز ان يغترف كفا من ماء فيتمضمض ببعضه ويستنشق ببعضه لان الباقي غير مستعمل والقياس ان الاذنين عضوان منفصلان عن الراس خلقة لا شك فيه وكذلك كلما كان فرضية مسح الراس لا يتادى بالاذنين فلا بد ان يؤخذ لهما ماء جديد لان الماء اذا صار مستعملا في عضو لم يجز استعماله في عضو اخر لان الماء المستعمل غير طهور كما في الاعضاء المغسولة وكذلك لو مسح براسه لم يجز ولو مسح ببلة واحدة احدى خفيه ثم بالاخرى لم يجز ولان المسح احد فرضي الوضوء فيكون سنة منفصلة عنه محلا وماء قياسا على الغسل فان له سنة منفصلة عنه محلا وماء داخل الفم والانف المضمضة والاستنشاق

ولنا ما روي عن علي وابن عباس وجماعة رضي الله عنهم عن النبي عليه الصلاة والسلام قال الاذنان من الراس ومن للتبعيض والاذنان ليستا من الراس خلقة ولانه عليه الصلاة والسلام ما بعث لبيان الخلقة فعلم انه اراد به منه حكما ولا حكم لكون الاذن من الراس منه غير هذا وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه الصلاة والسلام اغترف غرفة فمسح بهما راسه واذنيه ما اقبل منهما وما ادبر ورويناه عن البراء بن عازب رضي الله عنه انه حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فمسح براسه واذنيه مرة واحدة وعلى ما روينا في مسح الراس انهم مسحوا برؤسهم ثم غسلوا ارجلهم ولم يروا المسح بالاذنين على الانفراد وكذلك روي ان النبي عليه الصلاة والسلام مسح براسه فامسك مسبحتيه لاذنيه بكف واحد اقامة الوظيفة في عضوين كما في الخفين والراس والخف فثبت انهما في حكم عضو واحد في هذا الباب والسنة في العضو الواحد وهو الراس نفسه كمالها بان يجتهد الماسح لتصيب كل شطر منه ببعض من كفه غير مستعمل وكذلك روي الربيع بنت المعوذ ابن عفراء ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح باذنيه بفضل الماء الذي اخذه من راسه وقد وافقه الشافعي عليه ولهذا لا يحسن في السنة ان يجمع بين المضمضة والاستنشاق بغرفة واحدة لانهما عضوان متباينان حقيقة وحكما الا يرى ان السنة في التثليث والترتيب يفوت اذا جمع لانه في الغرفة الثانية يعود الى المضمضة والاستنشاق وكذلك عنده التثليث سنة في المسح ومتى انتقل من مسح الراس الى مسح الاذنين فقد فات سنة التثليث ولن يبقى على وجه الاثار جعل الاذن من الراس عضوا واحدا واما حديث ابن جدعان فمرسل

وانه ساقط على اصله وعندنا يسقط لانه غريب في حادثة سبيلها الاشتهار على انه يحتمل انه كان نسي مسح الاذنين ثم تذكر بعد ذلك فاخذ لهما ماء جديدا وكذلك نفعل عندنا والخبر حكاية فعل لا عموم له واما المعنى فلا يصح الا بعد ان يجعل الاذن تبعا للراس فيقال ان اكمال المسح بالاستيعاب على ما امر به لم يسن للراس ماء جديدا في الاستيعاب فالاولى الذي هو تبع له وهو دونه اولى ان لا يسن له ماء جديدا ليمتاز سنة المسح عن سنة الغسل لقرب محله كما امتاز فرضه من فرض ذلك بقرب جمعه فان سنة الغسل لا تقام الا بماء جديد دل عليه ان تخليل اللحية سنة على سبيل التبع بعد التثليث ولم يسن للتخليل ماء جديدا وان لم يكن في موضع الفرض لانه تبع وههنا لم يسن وهو الاستيعاب فلان لا يسن لتبعه اولى فاما المضمضة فليست تبع لسنة التثليث لانها سنة فكانت اصلية كالتثليث فيسن لها ماء جديد واما الجواب عن قوله فان الاذن عضو منفصل فهو المشكل فانه من الراس في حكم المسح بدلالة الخبر وضرب استدلال فهي فان السنة شرعت اكمالا للفرض على ما قلنا فلا يمكن الا بشرط الاصل ومن شرط الاصل عضو خاص فعضو باين ذلك العضو من كل واحد لا يكون محلا لاقامة السنة الا يرى ان الغسل انما يحل بغير محل الفرض او بما يكون منه من كل وجه كالانف والفم فانهما من الوجه خلقه من كل وجه الا ان الباطن ههنا لا يسمى وجها لتطويه فالوجه اذا خرجت لحيته تسقط اسم الوجهية عما تحت الشعر وكان من الوجه حقيقة ولهذا يسن التخليل لانه من الوجه على اعتبار اصل الخلقة فكذا المسح لا يحل بعضو منفصل عن الراس من كل وجه فلما سن مسح الاذنين علم انهما جعلا في الحكم من الراس ليصير ما فوق العنق كله موضئا فيبعث يوم القيامة اغر محجلا فيدل ان الاذنان من الراس منزلة ما تحت اللحية من الوجه تبعا له لا اصلا ولهذا لا يتادى الفرض بالاذنين كالحطيم من البيت اكمالا للطواف وتبعا للبيت لا اصلا فلم يتاد بالحطيم فرضية التوجه الى البيت في الصلوة فانه اذا توجه اليه لم يجز ودل عليه ان فرضية المسح بالراس ثبت بكتاب الله تعالى فلا يسقط بما ثبت بخبر الواحد لان ذلك يوجب اليقين وهذا كالحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد وفرضية التوجه الى الكعبة ثبت بكتاب الله تعالى فلم يسقط تلك الفرضية بالحطيم فصار ظاهر الحلقة وظاهر الوظيفة في هذين له وصار المعنى شاهدا لنا على ما عليه ذابا وذابه والقياس المحض باطل فيه لما ذكرنا ان قدر العبادة لا يعرف قياسا وكذلك مقادير الاحكام كلها لان اصل الحكم لا يجوز شي عنه قياسا وكذلك وصفه وقدره وانما يعرف الاستدلال الذي يجري مجرى النص ومنها مسالة الترتيب والقراءة في الاربع والتعديل في الاركان ونحوها والله اعلم بالصواب **مسئلة** غسل المرافق والكعبين واجب عندنا وقال زفر غير واجب لان الله تعالى جعلها غاية ولا معنى لقولكم بانها غاية لاسقاط الغسل عما وراها لان الله تعالى ادخلها على غسل اليد فان اليد محل الغسل والمامور به هو الغسل والغاية كانت لبيان المامور به وكذلك المقصود من الكلام هو الفعل لا محله والمحل يجري مجرى المضاف اليه من المضاف في قولك عبد الله ودار زيد فيصير بالغاية الغسل ممتدا اليها واليد اسم للبعض مجازا فانها تذكر ويراد بها الكف كما في اية السرقة وكما يقال عند الطعام اغسل يديك وفي العرف لا يراد بها الا الكف فالزيادة لا تثبت الا بالغاية الا انا نحتج بالسنة فان النبي صلى الله عليه وسلم غسل المرافق وكذلك الكعبين وكذلك الصحابة رضي الله عنهم فيما نقلوا ولان الله تعالى لما امر الى المرافق صرنا مامورين بغسل الكف والذراع ثم المرافق ليست بعضو منفرد بل هو ملتقى عظم العضد والذراع ولما امرنا بغسل الذراع لزمنا غسل كله فيجب غسل جزء الذراع من المرفق ولما وجب غسله وجب غسل جزء العضد لانه لا يمكن الفصل بينهما غسلا او يتعذر والله تعالى ما جعل في الدين من حرج وهذا كما قيل في الركبة انها من العورة والعورة في الاصل ما بين السرة الى الركبة وبذلك وردت الاخبار لان ما بينهما فخذ والركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فحرم منها جزء الفخذ لحرمة الباقي لانها لا يتحرى نظر اليها والله اعلم **مسئلة** وظيفة الرجلين الغسل وقال بعض الناس المسح وروي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما واحتجوا بظاهر قوله تعالى وامسحوا برؤسكم وارجلكم بجر اللام فظاهر العطف يدخلهما تحت حكم الراس ولنا ان الاخبار متواترة بغسل رسول الله عليه السلام الارجل وكذلك الصحابة وما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام مسح برجليه فما روي الا مرة واحدة ثم قال هذا وضوء من لم يحدث وروي عن ابن عباس انه رجع الى قول الناس في هذه المسالة وكذلك الاية تدل لما قلناه قال الله تعالى وارجلكم بنصب اللام وهذا يوجب عطفا على الايدي والوجوه في النظم تقديم وتاخير وهذا جائز في كلام العرب واما القراءة بالخفض فهي دليل لنا لانه قال الى الكعبين فقدر الوظيفة محلها والغسل شرع مقدرا لمحله لا يجوز زيادته ولا ... ذلك القدر من المحل والمسح ما شرع مقدرا في حق المحل بل شرع مطلقا الا انا نقدر الالة بثلاثة اصابع لاقتضاء الاية الالة وبنوا اليد على ما بينا فاما بعد المسح بالالة المرادة فلا يقدر المسح بمحل الا ان الله تعالى لما ذكر الرجل بعد الراس لبيان ان الترتيب سنة اتبع الراس في الاعراب ومثله جائز في كلام العرب فقد جاز الاتباع في الخبر اختصارا وان تفرد المعطوف بحكم على حده كقول الشاعر علفتها تبنا وماء باردا والماء لا يعلف ومعناه وعلفتها تبنا وسقيتها ماء ولكن ترك اختصارا فلما جاز هذا في اصل الخبر لما كان الكلام ما دل عليه من الاعراب من طريق الاولى اذا كان في الكلام ما دل عليه والتقدير بالمحل دلالة على انها معطوفة على ما ذكرنا ولان الطهارة بالماء في الاصل بالغسل يكون فاما المسح بالماء فلا يعقل طهارة واعتبر بالاغتسال عن الجنابة وانما اسقط الله تعالى غسل الراس والله اعلم تيسيرا علينا فانه مما لا يغسل عادة والوجه واليد والرجل مما يغسل عادة ولا يلحقنا حرج بغسلها الا الارجل حال

الخف

الخف وانما يلحقنا الحرج بغسلها بواسطة النزع ولا حرج نقل الى المسح في تلك الحالة فالحق بالراس على ما نذكر والله اعلم **مسائل المسح بالخف** ومن وظيفة الوضوء المسح بالخف حال اللبس عند جمهور العلماء جائز وقال بعض الناس لا يجوز لان الله تعالى ذكر الارجل دون الخفاف فلا يزاد على كتاب الله تعالى بخبر الواحد الا انا زدنا بالسنة فقد جاءت مثل ضوء الشمس كذلك قاله ابو حنيفة رحمه الله وهي مشهورة قريبة من التواتر حتى قال ابو يوسف يجوز نسخ القران بمثل خبر المسح بالخفين ولكنا لم ننقلها الا ان الاجماع المنعقد اليوم اغنانا عن الاحتجاج بالاخبار وانما ذكرنا الحرف معنى فقهي وهو ما ذكرنا ان اصل الوضوء بالغسل وكذلك الطهارة بالماء لم يعقل مسحا وانما عقل مسحا ثم الله تعالى اعني بالمسح بالراس لما في غسله من زيادة حرج لا يكون بغسل اليد والوجه والرجل حالة التجرد ثم لبس الخفاف عادة للناس لاعمالهم واسفارهم والحرج في نزعها وغسل الارجل اكثر من الحرج في غسل الراس فدل سقوط غسل الراس الى المسح على سقوط غسل الرجل الى المسح حال اللبس من طريق الاولى والله اعلم **فصل** قال العبيد الله رحمه الله مسائل مسح الخف تبنى على اصل وهو ان الشرع جعل الخف مانعا من سريان الحدث الى القدمين فصار الخف بدلا عن الرجل في قبول الحدث بدليل ان الحدث متى سرى الى القدمين ثم تخفف لم يسقط بالمسح غسل وجب قبله واذا احدث وهو متخفف فالحدث مما نعدى عن الخف بل حل حال اللبس كما يحل بالرجل حال الانكشاف ولهذا اجب اعتبار مدة المسح من حين الحدث لان حكم اللبس ثبت من حين الحدث فلو كان ثبت من حين اللبس لاعتبرت المدة من حين اللبس وللعلماء اختلاف في قدر مدته وشرط جوازه ومحله وحكم سقوطه **فصل** المدة قال عامة العلماء مدة المسح مقدرة وقال مالك غير مقدرة لما روي ان رجلا سال النبي عليه الصلاة والسلام عن المسح بالخفين فقال له امسح فقال الرجل يوما فقال عليه الصلاة والسلام ويومين فقال الرجل ثلاثة ايام فقال عليه الصلاة والسلام وما شيت الا ان تاويله عندنا وما شيت بعد تجديد الغسل عند تمام كل مدة لان ذلك شرطه والامر بالشيء امر به بشروطه والدليل عليه ما روي خزيمة بن ثابت رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن المسح بالخفين فقال للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها وعن ابي بكرة ان النبي عليه الصلاة والسلام رخص للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ان يمسح وعن صفوان ابن عسال المرادي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يامرنا ان لا ننزع خفافنا اذا كنا سفرا ثلاثة ايام ولياليها وهو مذهب عايشة رضي الله عنها وكذلك الفقه يدل عليه لان الاصل هو الرجل وانما جعل الخف بدلا عنه لدفع حرج الناس في نزع الخف والحرج يندفع بهذا القدر لان المقيم في العادة ينزع خفه لنومه ويلبس ليقظته الى النوم الا ان الشرع لو قدر باليوم وبعض الليل احتاج اعتباره فقدر باليوم والليلة زيادة على قدر الحاجة دفعا للحرج تيسيرا والمسافر انما لا ينزع للنوم ويسير ليلا ويستديم اللبس ولكن لا يمكنه الاستدامة كل مدة السفر لوجع الرجل بالدوام ولان العادة بخلاف ذلك فقدر باقل مدة السفر وهو ثلاثة ايام ولاليها المدة الفاصل بين قليل الايام وكثيرها وليس المسح كالتيمم لان التراب اقيم مقام الماء عند عدمه وليس للعدم ميقات عادة فبني على حقيقته وللبس وقت مقدر عادة فبني على القدر الثابت عادة والله اعلم **مسئلة** المقيم اذا امسح بالخف ثم سافر قبل تمام المدة اتم مدة السفر وقال الشافعي مدة المقيم لان المسح عبادة فاذا شرع فيها على حكم الاقامة لم يتغير بالسفر كالصوم شرع فيه ثم سافر وكالصلاة يشرع فيها في سفينة في المصر ثم يسير فيصير مسافرا في صلاته لم يتغير صلوته لان حين الاقامة حين عزيمة وحين السفر كان له رخصة فاذا اجتمعا في عبادة غلبت العزيمة الرخصة الا انا نحتج بظاهر قوله عليه الصلاة والسلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها والنزاع وقع حين كونه مسافرا ولان المسحات في المدة بمنزلة الصيام في الشهر وصلوات يوم وليلة بدلالة ان بعضها لا يتصل ببعض وفساد اخرها لا يوجب فساد اولها وكذلك المسحة الواحدة في حق صلوات مختلفة بمنزلة مسحات بدلالة انها لو فسدت في صلاة لم يتعد الى غيرها ويثبت اول المسحة صحيحة جاز بها اداء الصلوة وكما ينتقض اخر الطهارة بالحدث لا ينتقض اولها بانعقاد حكم الاقامة لاولها لا يمنع انعقاد حكم السفر لاخرها كمن سافر اخر الايام واخر رمضان سقط عنه شطر بقية الصلوات والصيام وهذا لانه لما جاز ان يفصل بعضه عن بعض فسادا فكذا اجازة نغيرا ولان المدة تنعقد من وقت الحدث دون المسحة وبعد الحدث قبل المسحة لو سافر تغيرت المدة فكذلك بعد المسحة لان المدة ليست بعبادة انما هي وقت والحكم المتعلق بالمدة عدم سريان الحدث الى الرجل والحلول بالرجل لا المسح وما هو لعبادة بخلاف صلوة واحدة لانها عبادة وهي لا تجري صحة ولا تغيرا فالاقامة لاخرها توجب تغير جميعها الى الاقامة والسفر لاولها كذلك فاذا اجتمعا وتدافعا غلبت جهة الاقامة جهة السفر وههنا لما اقتصرت الاقامة حيث وجدت والسفر كذلك لم يثبت المعارضة والمدافعة والله اعلم بالصواب **مسائل الشروط** واما شرط الجواز عندنا بان يكون الرجلان طاهرتين بالغسل عند الحدث وقال الشافعي الشرط ان يكونا طاهرتين عند اللبس حتى اذا وجد احدي الرجلين طاهرة ثم غسل الاخرى وادخل لم يجز عنده الا ان يخرج الرجل الاولى ثم يلبس واحتج بحديث يرويه عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال للسايل عن المسح لا باس اذا ادخلت رجليك وهما طاهرتان ونحن نحتج بعمومات الامر بالمسح من غير تقييد كما تقوله الخصم وحديثهم لا دليل فيه لان النبي عليه الصلاة والسلام

لم يرد ادخال رجليه معا على الطهارة لانه لا يتصور كذلك عادة وانما اراد ادخال كل واحدة بعد واحدة وبهما طاهرتان بعد التمام
وقد وجد ولما ذكرنا ان الخف جعل مانعا من سريان الحدث الى ما تحته فاحتيج الى قيام كمال الطهارة للرجلين عند الحدث لا عند اللبس
ومن الشرط قيام المدة والله اعلم **مسئله** ومن الشرط ان يكون الخف الى الكعبين لا خرق به واختلفوا في قدر الخرق قال علماؤنا رحمهم الله
قليل الخرق لا يمنع المسح حتى يكون قدر ثلاثة اصابع او اكثر القدم وقال الشافعي رحمه الله اذ اظهر ما تحت الخف وان قل منع لان ذلك
القدر الظاهر وان قل يسري الحدث اليه لزوال المانع واذا سرى الى البعض عم لانه لا يتجزى كقدر ثلاثة اصابع الا انا نحتج بما امر
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمسح بالخفين من غير تقييد وخفاف المسافرين في العادة لا تكون كلها جددا ولا تخلو عن قليل خرق وخاصة
من زمانهم اذا كانوا على شدة من الفقر ولانه رخص في المسح دفعا لحرج الناس في النزع واللبس عادة توجد مع الخرق القليل فيقع الحرج
في نزعه فعلم انه غير معتبر حتى يكثر فانه مع الخرق الكثير قلما يلبس عادة انما حد اصحابنا بثلاثة اصابع لانها اكثر صدر القدم فاقيم
مقام الكل ولان هذا القدر يتادى به الفرض في مسح الراس فكان معتبرا في بابه وكذلك اصحابنا لم يجعلوا قليل انكشاف العورة مانعا من
جواز الصلاة لهذه المعاني وكذلك اسقطوا اعتبار قليل النجاسة لهذا المعنى سنفسرها في تلك المسئلة **مسئله** ومن الشروط
عند ابي حنيفة رحمه الله ان يكون بالجوارب نعل لجواز المسح عليها وقال صاحباه ليس ذلك بشرط اذا كانا ثخينين وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز المسح بالجوارب وان كانت منعلة لان المسح زيادة على كتاب الله تعالى وانما ثبت بالنص بخلاف القياس وانما ورد النص في الخف ولان
الرخصة جاءت لان الخفاف تلبس عادة ولا يمشى عليها واحتج ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بما روي عن غير واحد من الصحابة رضي الله عنهم
المسح بالجوارب ولانهما يلبسان عادة لقطع الاسفار ولاقامة الاعمال مع المكاعب ويقع في نزعها ضرب حرج فاشبهت الخفاف والجرموق
والموق وخوف اللبد ونزع الجرموق عن الخف والمسح به ايسر من نوع الجورب وغسل الرجل والعادة في الجرموق قل من هذا وقياسا
على المنعل وكان ابو حنيفة اخذ بالاحتياط وبنى الامر على ما يلبس ظاهرا وتقطع عليها الاسفار والسفر لا يقطع على الجوارب وانما يقطع بالمكاعب
فاما الجرموق فشيء ظاهر كالخف ويمكن قطع السفر ركوبا ولسنا العبرة لحال المشي الا انهما يقولان الحرج في نوع الجورب اكثر وبه عملت الصحابة
وهذا اقيس والله اعلم **مسئله** اذا لبس الجرموقين فوق الخفين ثم احدث مسح على الجرموقين عندنا وقال المخالف لا يمسح قياسا على ما اذا
احدث ومسح بخفيه ثم لبس الجرموقين فاحدث لان الجرموق في الحالين يصير اصلا بنفسه للحدث سوى الخف فيصير بدلا عنه الا ترى لو نزع
احدى الجرموقين سرى الحدث الى الخفين كما لو نزع احدى الخفين فلم يجز شرع البدل للخف قياسا لان محل الحدث لا يعرف قياسا بخلاف الجرموق
بلا خف لانه يصير بدلا عن الرجل وهذا عرف بالسنة الا انا نقول انه بدل عن الرجل فان كان تحته خف كان لبس على الرجل الا ان الجرموق فان
الخف لم يؤكد حكم الجرموق فلم يضعفه ويدل عليه ان الوظيفة كانت بالرجل ولم تكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء حكما فيصير الجرموق
عنه بدلا انما نعلم من سريان الحدث الى وظيفته بل منع السريان الى وظيفة الرجل فاما اذا احدث ومسح فالخف صار من اعضاء الوضوء حكما
فالان يصير الجرموق بدلا عنه ما نعا سريان الحدث الى بعض تلك الوظيفة فلا يمكن اثباته قياسا كما ذكر فاما اذا نزع الجرموق بعد المسح
سقط حكم المسح لزوال الممسوح في نفسه لانه اصل بنفسه وليس تبع للخف ولما سقط حكم المسح سرى الحدث الى ما تحته الا ان الخف منع السريان
الى الرجل كما لو احدث الآن فيصير محلا ولما وجب مسح الخف بحكم السراية لم يتجزء وصوده عن رجل دون رجل فان لم يسلم الشافعي جواز المسح بالجرموق
بلا خف صححنا بحديث عمر رضي الله عنه فانه قال وتوضا ومسح بجرموقيه ثم قال هذا الذي رايت حبر الامة ابا القاسم صلى الله عليه وسلم
يفعل ذلك وعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح بموقيه ولانهما يلبسان عادة لقطع الاسفار ركوبا
وليس الشرط مشيا فالسفر اكثر ما يكون ركوبا والله اعلم **مسائل** سقوط حكم المسح **فصل** اذا نزع الجرموق مسح بخفيه وقال
زفر لا يمسح لانه تبع للخف فاشبه خفا ذا طاقين مسح ثم نزع احدهما او مسح بالراس ثم حلقه الا انا نقول الجرموق من ابل عن الخف وهو محل بنفسه كانه
لا خف معه وليس بتبع فاشبه الخف ينزعه بعد المسح **فصل** اذا نزع خفيه غسل قدميه وهو مذهب ابن عمر رضي الله عنهما
وقال الشافعي في قول يتوضا لان سراية الحدث لا تتجزى الا انا نقول انما سرى اليه الحدث قبل الوضوء وقد غسل بعده سائر الاعضاء بقيت
الرجلان فيغسلهما والله اعلم **مسئله** السنة عندنا ان يمسح ظاهر الخف دون باطنه وقال الشافعي رحمه الله يستوعب الظاهر
والباطن جميعا لانه مسح مورد كل فيستوعب موضع الغسل كمسح الجبائر ومسح التيمم وروي عن المغيرة بن شعبة ان النبي صلى الله عليه وسلم
مسح اعلى الخفين واسفلهما الا انا نحتج بما روي عن علي رضي الله عنه لو كان الدين بالراي لكان المسح بباطن الخفين اولى من المسح بظاهرهما لكني رايت
رسول الله عليه الصلاة والسلام يمسح ظاهرهما ولا يمسح باطنهما وانما نقل عادته وما راى منه في عمره ولو كان المسح باطنا سنة لما خفي على علي رضي الله عنه
وما ترك رايه بما راى وهو مذهب عمر رضي الله عنه وتوارث الامة وعن المغيرة بن شعبة ان النبي عليه الصلاة والسلام توضا فوضع يده اليمنى
على خفه الايمن ويده اليسرى على خفه الايسر ومدهما من قبل الاصابع مدة واحدة الى الساق فهذه الرواية المفسرة عن المغيرة تبين تاويل
ما رواه الشافعي من الاعلى والاسفل انه اراد اسفل الخف من الاصابع الى اعلاه من الساق والقياس الصحيح معناه لان كمال الفروض من المسح في الوضوء

انما يكون

انما يكون بمحل الفرض كمسح الراس لا يكمل بمسح العنق لكن يكمل بالراس واما الاذنان فمن الراس بالسنة وكذلك اكمال الغسل المفروض غسلا لا
يكون الا موضع الفرض وموضع الفرض مسح الخف ظاهر الخف والباطن ليس من الظاهر حقيقة ولا حكما ولان باطن الخف عادة لا يخلو
عن نجاسة يبست ومسحت بالارض او الطين وبالمسح بالماء يزداد نشره وليس هذا كالتيمم لان الاستيعاب ثمة فرض وكذلك المسح بالجبائر
عندكم لان المحل لا يفارق بعضه بعضا والله اعلم **فصل** المستحاضة اذا توضات والدم سائل ولبست الخف ثم احدث حدثا
اخر مسحت بالخف وما بقي وقت الصلوة وقال زفر تمسح يوما وليلة لان دمها عفو الا انا نقول دمها عفو في الوقت ومتى
ذهب الوقت لزمها الوضوء بالدم السائل قبله لا بالوقت فان الوقت ليس بخارج نجس الا ترى انها لو كانت في الصلوة فسدت صلاتها
والحدث السابق للحال لا يفسدها ولما لم يلزمها الوضوء بالدم السائل قبل اللبس لم يمنع الخف سريانه الى القدم فانه انما يمنع ما يوجد
من الحدث بعد اللبس ولما لم يمنع وجب الغسل كالمتيمم لبس الخف ثم راى الماء غسل قدميه لانه يصير محدثا بحدث كان قبل اللبس لا بروية
الماء والله اعلم **فصل** ومن هذه الجملة المسح بالجبائر وقال ابو حنيفة هو سنة وقال ابو يوسف ومحمد هو فرض لان
عليا رضي الله عنه كسر احدى زنديه يوم خيبر فامره رسول الله عليه الصلاة والسلام بالمسح على الجبائر ولانه عفي عما تحته للحفة بنزع الجبائر
فيتحول اليه حكمه كما في الخف الا ان ابا حنيفة رحمه الله يقول الوضوء ثابت بكتاب الله تعالى فلا يمكن الزيادة عليه الا بمثله لان الزيادة
تجري مجرى النسخ عندنا ولانه نصف من الوضوء والوضوء بنفسه ثابت بطريق يقين فلا يمكن اثبات شطر منه بخبر الواحد او القياس وانما
اسقط الخف محلا للمسح باخبار مشهورة قريبة من المتواترة وابو حنيفة يامره بالمسح بالجبائر عملا بخبر الواحد ولكن لا يفسد بتركه هذا كالطواف
بالبيت يؤمر فيه بالطهارة عملا بخبر الواحد ولكن لا يفسد بدونها ويتحلل به الحاج لان اصل الطواف ثابت بكتاب الله تعالى والطهارة بخبر
الواحد وكذلك يامر بالصلوة بقراءة الفاتحة عملا بخبر الواحد ولا نفسد الصلاة بتركها لان اصل الصلوة ثبت بكتاب الله تعالى وقراءة
الفاتحة بخبر الواحد **فصل** الطهور الاصلي لا خلاف ان الطهور الاصلي هو الماء لا غير وانما اختلفوا فيما يرفع هذا الوصف منه وانما
يرفعه النجاسة فيحتاج الى ان يعرف انواع النجاسة والاعيان النجسة التي فيها خلاف **مسئله** قال ابو يوسف الماء المستعمل نجس
نجاسة خفيفة وروي عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وكذلك روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وقال محمد هو طاهر غير طهور ورواه
عن ابي حنيفة وقال زفر ان كان المستعمل طاهرا فهو طاهر طهور وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور وهو احد اقوال الشافعي وقال
محمد لو غمس فيه الثوب لم ينجس الماء المستعمل وسؤر الحمار وبول ما يؤكل لحمه تدضح بان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يتبادرون
الى شرب غسالة رسول الله عليه الصلاة والسلام وكذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم توضا وصب الغسالة على سعد بن ابي وقاص رضي الله
عنه وكان مريضا فافاق فثبت بانها طاهرة ولانه ماء طاهر استعمل في عين طاهرة فلا يصير نجسا كما لو غسل به ثوب طاهر وهذا لان
النجاسة لا تثبت من محلنا واستعمالنا الا انا نجمع بين النجس والطاهر فتثبت نجاسته بمجاورة فانه تتبدل الحكم ليس الينا ولما لم يكن بالاعضاء شيء
يجاوز الماء لم ينجس وكان يجب ان يكون طهورا كذلك لكن تبدل لهذا الوصف لما ادي به من قربة وعبادة الا ترى ان مال الصدقة تبدل
وصفه لما ادي به من قربة فلم يحل لرسول الله عليه الصلاة والسلام ولم يتوضا فكذا هذا لا يبقى طهورا ولان الماء اذا استعمل في عين كان
اعلى درجاته بحكم الاستعمال ان يصير بمنزلة العين قبل الاستعمال لان ما كان بالعين يتحول اليه هذا غايته ما تغير حكمه بالاستعمال
الا ترى اذا غسل به ثوب نجس نجس الثوب فكذا هاهنا يصير كاعضاء الوضوء واعضاء الوضوء يتادى معها الصلاة ولا يتادى بها فان من احتمل
محدثا وصلى كان صحيحا ولو صلى المحدث بنفسه لم يجز فلما جازت الصلاة مع حمل المحدث علم ان المحدث ليس بنجس حقيقة وكذلك المحدث
يعرق في الثوب او يصيبه مطر ويماس ثوبه لم ينجس ثيابه فعلم انها طاهرة لا تتغير الا في انه لا يجوز اداء الصلاة به فكذا يصير
كذلك ولا تتغير عن الحالة الاولى الا من حيث لا يجوز الصلاة به وعامة مشايخنا رحمهم الله ينصرون مذهب محمد وروايته عن ابي حنيفة
ويحتج للقول الاخر بما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من جنابة نهى عن الاغتسال
في الماء الدائم بكلمة نهي عن حدة فثبت انه حرام ومن قال ان الماء المستعمل طاهر طهور لا يجعله حراما فكذلك من قال طاهر غير طهور لان المذهب
عندكم ان الماء المستعمل اذا وقع في ماء اخر لم يفسده حتى يغلب عليه بمنزلة اللبن يقع فيه وقد رما بلا في بدن المستعمل يصير مستعملا وذلك
القدر من جملة ما نعتسل فيه عادة يكون اقل مما فصل عن ملاقاة بدنه فلا يفسد ويبقى طهورا كذلك فلا يحرم فيه الاغتسال الا ان يحكم بنجاسة
الغسالة فيفسد الكل وان كان اكثر من الغسالة كقطرة خمر تقع في حب الا ان محمدا رحمه الله يقول لما اغتسل في القليل صار الكل مستعملا حكما
فيفسد الكل **فان قيل** انما نهي الجنب عنه والجنب لا يخلو عن المني وانه نجس **قلت** وقد يخلو عنه فان الجنب وان غسل فرجه فهو جنب والنهي يتناوله
في هذه الحالة ولان فيه تعليق الحكم بالنجاسة دون الجنابة فلا يثبت الا بدلالة قوية فان قيل روي ثم يغتسلن فيه من جنابة قلنا
هما حديثان لا تمانع بينهما فاما حديث غسالة رسول الله صلى الله عليه وسلم فعندنا ان رسول الله عليه الصلاة والسلام كان مخصوصا بذلك
الا ترى ان ابا طيبة الحجام شرب دم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام اما هذا فقد حرمه الله على النار وشرب

د مرعنه يوجب النار وعن ابي عباس رضي الله عنهما انهما يحبس الحوض بان يقع فيه واحد جنب وعن ابن عمر رضي الله عنهما لا يتوضا بما قد توضئ به
مرة وروي الكرخي في هذا الباب في مختصره عن جابر وابي هريرة رضي الله عنهما فان قيل روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما جوزا المسح بالبلل
يوجد من اللحية فثبت انهما كانا يريان الماء المستعمل طهورا قلنا يحتمل انهما قالا ذلك قياسا على الجنب فانا نخيره ان ياخذ البلل من عضو قبل
لمعة بعضو اخر فلا يصير حجة بالشك الذي يدل على انه لا يكون مطهرا الاجماع الناس في اسفارهم على جمع الغسالة مرة اخرى مع شدة
حاجتهم وكذلك لا يجمع الغسالة للشرب ويباح التيمم اذا خاف العطش ولا يؤمر بالتوضي وجمع الغسالة للشرب فهذا يدل على انها غير طاهر
والمعنى يدل عليه ما ذكرنا في مسائل اللبنة والترتيب ان باعضاء المحدث حكم نجاسة تكون موضع النجاسة لانه مانع من الصلوة بزوال
الماء والماء فانه معتبر بالماء يزيل نجاسة عن بدلالة الازالة بنفس الملاقاة اراد التوضي ام لا فيلحق الماء ايضا بما ازال النجاسة عين
وبما زال حكم العضو لان العضو ثبت له حكم النجاسة خلاف القياس لان القياس ان تكون النجاسة محل حلته النجاسة لا لمحل اخر وانما
ثبت شرعا خلاف القياس فثبت بقدر ما اثبته الشرع في حق اداء الصلاة بتلك الاعضاء لا معها فاما نجاسة الماء بالاستعمال بقياس وهو
يتحول بالاعضاء اليه لما ثبت بالدليل الماء في ازالته بمنزلة ما لو كان لها عين نجاسة ولو كان فساد الماء بسبب القربة التي قالها محمد لما
تغير اذا توضا متبردا اولمحدث لانه لم يرد قربة **فان قيل** بالاعضاء حكم نجاسة والحكم لا يقبل التحول الى الماء قلنا لو لم يلحق
بالعين في حكم الازالة لما ثبت حكم التحول كما زعمت فكان لا يتغير صفة الماء كما في الثوب الطاهر وقد تغير بالاجماع او بالدلائل التي
قلناها فثبت انه تحول بالماء ما كان بالعضو حكما ولا يثبت تغير الحكم الا بتغير حمله فان قيل ما قولك في طاهر توضا بماء من النجاسة
قلنا ذكر ان يعتبر الوصف على قول محمد لم يخرج الماء من ان يكون طهورا واما الحجة على زفر فهي ان الطهارة على طهارة جديدة وعبادة ونور على نور على ما ورد
به الاخبار ولم يكن طهارة جديدة حكما لا ازالة نجاسة حكما فصارت الطهارة على الطهارة وعلى حدث حكما سواء والله اعلم **مسئلة**
اختلف مشايخنا في غسالة بني ادم منهم من يقول هو نجس عينا كالبول والخمر لا يجوز استعماله بوجه وقال بعضهم نجس نجاسة مجاورة
كما لو وقعت في الماء نجاسة يجوز ان ينتفع به وراء الشرب كالدهن النجس يجوز ان يستصبح به ووجه قول الاولين ان الماء ينجس حكما لا بعين
جاوره فاشبه نجاسة البول والخمر والميتة بخلاف ما اذا حلت به نجاسة ووجه قول الاخرين ان هذه النجاسة في حكم عين نجاسة كانت بالعضو
تحولت الى الماء فكان على ما بينا في المسالة الاولى على الاختلاف في الاقوال ولما كان نجاسة بحكم حالة ما على العضو اليه بازالة الماء حتى حكمنا بالزوال
بنفس اصابة الماء اوجب اعتباره بنجاسة المانع يثبت تحول النجاسة من غيره اليه لا نجاسة تبدل حكم المانع في نفسه شرعا من الخمر والبول وهذا
اليسر والله اعلم **مسئلة** المحدث اذا توضا في ثلاثة ابار واجانات لم يطهر عند ابي يوسف وقال محمد يطهر بالثالث واتفقوا ان
انه اذا كان بصب مستعمله واما الثوب النجس اذا غسل في ثلاث اجانات فكذلك الجواب محمد وعن ابي يوسف روايتان لمحمد ان الغسل في الاواني
وصب الماء عليه واحد قياسا لان الماء يتنجس في الحالين بملاقاة النجاسة ثم حكم القياس سقط ضرورة لما ذا اعرف وصب على العضو لتمكنه
التطهير فكذلك اذا اغتسل في الاواني الابريق التي بها تصرف يقع في الاناء والحدث يزول بنفس الوقوع ولم يجعل نجسا به لتمكنه
التطهير فكذلك هذا وكذلك الحكم بعيبه حدث الجنابة مطهرا دخال الماء فيه ولا يمكن صب الماء عليه والتسبيل وكذلك الجنب في الاواني
ولابي يوسف رحمه الله ان القياس في ذلك كله ان لا يطهر الا تركناه ضرورة عدم الامكان بطريقة اخرى اقرب الى التطهير من هذه والضرورة
ترتفع بالاغتراف من الاناء والصب فانه لا حرج فيه اذا العادة في الغسل من الاواني بالاغتراف وكذلك من الانهار بالاستقاء دون الوقوع
فيها ولا حرج حيث العادة فما الحكم التطهير بالاغتراف والصب بلا حرج وهذه الطريقة اقرب الى التطهير على حكم القياس من الوقوع فيه مشاهدة
وحسا فان الماء يصير جاريا عليها الحدث بالقياس اذا وقع فيه واما الثوب فكذلك على احدى الروايتين عنه واما الرواية الاخرى فذهب الى
ان الناس قد اعتادوا غسل الثوب في الاجانات فلو نزعناهم من ذلك الى الصب عليه لحرجوا فيه فاحتيج الى احد باخذ الثوب واخر يصب عليه
والله تعالى … دفعا للحرج والحق بالحب والفم والذي لا يمكن غسله باجراء الماء عليه والله اعلم
مسئلة اذا دخل البئر … ليطلب دلوا فوقع فيه وليس بعضوه نجاسة ثم خرج ولم يتدلك ولم يقصد اغتسالا فان الماء
يتنجس وكذلك … عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله الماء بحاله والرجل بحاله وقال محمد رحمه الله الماء طاهر كما
كان والرجل طاهر لان الماء مطهر بنفسه فيطهر الرجل لما وقع في ماء جاري والماء بحاله لانه لا نجاسة باعضاء المحدث حقيقة وانما جعل
الماء المستعمل غير طهور بحكم اقامة القربة كما جعلنا مال الصدقة غير طيب حتى حرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا لم يقصد الاستعمال
لم يحصل القربة وابو حنيفة رحمه الله يقول لما طهر الرجل بلا قصد علمنا انه ملحق حكما بنجاسة كانت به لا قربة بغير النية ولما ثبت الطهارة
من طريق زوال النجاسة لا اقامة قربة ثبت لا محالة حكم الزوال الى الماء لانه ازالة ولما ثبت صار الماء مستعملا كما لو قصد فلا يفيد طهارتها
كما لو كان بعضوه نجاسة وابو يوسف يقول لو حكم بزوال ما به من الحكم الى الماء لصار الماء مستعملا وعجز عن الازالة ولا يحكم بالزوال
حتى لا … واما اذا قصد الاستعمال فنجاسة الماء باستعماله في شيء نجس حكما او نجاسة في نفسه بجز وجه من ماء نجس بخلاف نجاسة

حقيقية

حقيقة فان نجاسة الماء بتحول عن النجاسة اليه وما هيهنا لا حكم ولا سبب يحال اليه نجاسة الماء الا طبع الماء واعتباره يؤدي
الى الدور وكلام ابي حنيفة انجس والله اعلم **مسايل الاسار** **مسئلة** سور الحمار عندنا طاهر يقينا
مشكل كونه طهورا وقال الشافعي طاهر طهور لانه جعل سور كل حيوان ينتفع بجلده طهورا على ما نذكر بعد هذا واما نحن فانما اشكل
علينا لانا نعتبر السور باللحم فكل حيوان حرم لحمه لا لاحترامه كان سوره نجسا ولحم الحمار مشكل حرمته لاختلاف الاخبار والدلالة
الغالب على طهارته فانها من الدواب الاهلية المخلوقة لمصالحنا من نحو الفرس والبقر والابل ولان بري الحمار حلال فاهليه اولى ولان
للاختلاط تاثيرا في اسقاط النجاسة والحرمة تخفيفا فيحتاج الى ان نتكلم في هذا الاصل **فصل** سؤر الهرة مكروه عند
ابي حنيفة ومحمد ذكره في الجامع الصغير وقال في كتاب الصلاة احب الي ان يتوضا بغيره وقال ابو يوسف فيما روي عنه لا باس به
قال النبي عليه الصلاة والسلام كان يصغي الاناء للهرة فيشرب منها ثم كان يتوضا به وقال النبي صلى الله عليه وسلم الهرة ليست
بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات الا انا نقول الهرة سبع لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال الهرة سبع ولان
لها نابا ومخلبا كاخراكلها وسور السباع نجس على ما نذكر ولهذا اعلل النبي عليه السلام لطهارته بالطواف علينا فانه لو كان طاهرا بنفسه
لما تعلق حكم الطهارة لضرورة الطرف علينا فان الذي يسقط بالضرورة حرمات اصلية كاكل الميتة ونحوها ولما كان السقوط بحكم
الضرورة وهي غير شاملة يمكن التوضي بماء اخر بلا كثير حرج لم يرفع الكراهية وكسور الفارة والنجاسة اقل من قدر الدرهم وعن عمر
رضي الله عنهما انه كره التوضي بسؤر الهرة وعن ابن عباس رضي الله عنهما اذا ولغ الكلب او السنور في اناء احدكم فاغسلوه سبعا واما
حديث الاناء فتحول على اباحة السباع والله اعلم **فصل** سور الكلب نجس وقال مالك طاهر لان الماء قليل والكثير عنده
سواء على ما نذكر فيحال ان يوكل الكلب عنده كما قاله داود وان سلم حرمته نجس قليل الماء فانه يحتج بانه من الطوافين علينا كالهرة قال وانما
امر رسول الله عليه السلام بغسل الاناء عن ولوغ الكلب تعبدا ولعامة العلماء ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ولغ الكلب
في اناء احدكم فليغسله سبعا وباخبار اخر يروها في اختلاف العلماء في عدد الغسل ولانه ذو ناب من السباع وسور السباع نجس على ما نذكر
واما علة الطواف فعلمته وانما احله من عادة اهل البادية والنبي عليه الصلاة والسلام نهى عن مخالطة الكلاب والضرورة فيها فالضرورة
الحاجة وقد رما لنا الى الكلاب من حاجة الحراسة والاصطياد تكون خارج البيوت لا في البيوت بخلاف الهر لانا نحتاج اليها ليصطاد
هوام البيت وذلك يكون في البيت فيختص الهوام باخراج الهر من البيت واما الغسل تعبدا فلا يوجد الا في طهارة الصلوة فانه
يقع عبادة لله تعالى وغسل الاناء بنفسه لا يقع عبادة **مسئلة** سور السباع نجس الا سور الهر عند اصحابنا وقال الشافعي رحمه الله
سور ما يحل الانتفاع بجلده طاهر كالنمر والفهد والاسد لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه سئل عن المياه التي تكون في الفلوات
وما ينوبها من السباع فقال لها ما حملت في بطونها وما غبرت فهو لنا طهور وحلال والمعنى في المسئلة ان هذه حيوان طهر جلده فانه يجوز
الصلاة عليه فيكون سوره طاهرا كالشاة والفرس والحمار وعكسه الخنزير وهذا لان الجلد لما طهر علمنا ان عين الحيوان طاهر لان
الجلد من عينه وما طهر العين واللعاب والعرق مما يتولد من اللحم كان في حكمه كما في الادمي والحمار ولهذا قلت بان سور الكلب لما كان نجسا لم
يجز بيع الكلب لانه يدل على نجاسة العين فيصير كالخنزير وهذا اصل تمسك به الشافعي ولنا ان سور الكلب نجس بالنصوص وعينه طاهر
يجوز بيعه عندنا فانه متى اشتبه بدليله فالدلائل فيه واضحة وان سلم بطلب قاعدته وخرجت المسالة فان الذئب والكلب سواء من كل
وجه والحجة من طريق الابتداء ما روي عن عمر وعمرو بن العاص رضي الله عنهما انهما وردا حوضا فقال عمرو رضي الله عنه يا صاحب الحوض
اترد حوضك السباع فقال عمر رضي الله عنه يا صاحب الحوض لا تخبرنا فلولا انهما كانا يريان التنجس بورودهم لم يكن لسؤال عمرو ولا لنهي عمر
معنى **وسئل** رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المياه التي تكون في الفلوات وما ينوبها من السباع فقال اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل
خبثا … التعليل بنفي النجاسة بكثرة الماء على ان الورود سبب منجس وتكون الرواية الاولى على حالة الابتداء قبل تحريم السباع لهذه الرواية
ويكون الاشكال فيما اذا وردت الماء راثت وبالت فكان اشكل عليهم ان هذه العادة توجب التنجيس وان لم يعلم بذلك فقال رسول الله
عليه الصلاة والسلام لا اشكال على ان حدسهم ان كان قبل التحريم لم يكن حجة وان كان بعده يكون حجة فلم يصر حجة حتى يثبت التاريخ ويحمل
انه سئل عن المياه التي تكون بين مكة والمدينة في عموم الاحوال وهي كثيرة بسيطة او جارية والفقه انه سبع حرام الاكل فيكون نجس
السور كالكلب والخنزير وهذا المعنى مؤثر وهو ان حرمة الاكل لا بد تكون لفساد الغذاء كالذبان والخنفساء وما لا يتغذى به من
التراب ونحوه لانه لا يتاتى الغذاء في الاصل فيصير الاكل بدونه عبثا او يكون الحرمة للخبث طبعا كالضفادع والسلحفاة والعقارب ونحوها
مما لا يعتادها الناس لا يشرع استخباثهم اياها او يكون الحرمة للنجاسة فان الله تعالى حرم اكل كل نجس بنفسه او مجاوره كالخمر او الماء فيه نجاسة
او يكون الحرمة للاحترام كما في الادمي ليبقى محترما كاحترام الفصل وسائر انواع الالات ولا احترام للاسد ولا للذئب بل حلال قتله في
الحل والحرم ولا خبث فانه قبل التحريم كانوا ياكلونه ولا لعدم الغذاء وانه مغذي فلم يبق الا النجاسة فعلم ان الماكول منه نجس

لما حرم وهو اللحم والشحم فالرطوبة تتولد من اللحم فكان نجسًا لانه سلم ان يكون في حكم المتولد منه ولان التحريم للاهانة ولدائر
في النجاسة كالخمر لما حرم لاهانته كان نجسًا وكما كان له اثر صح التعليل في حرمة الكلب بالنجاسة الا انا نجوز بيعه لان النجاسة لا تدل
على تحريم البيع على اصلنا فان بيع السرجين يجوز والدهن النجس ايضا ولان الحرمة ليست شاملة فان الجلد والعظم والعصب وما لا يوكل
منه طاهر حلال فاشبه دهنا ماتت فيه فارة فانه نجس ويجوز بيعه عندنا وانما يحرم البيع بتحريم مطلق لا من وجه دون وجه
فان قيل اللحم حرم لا للنجاسة بل لفساد طبعي فانها تتعدى الى الآكلين فحرمها الشرع صيانة لها عن ذلك قلنا انا لا نسلم لكن
ان هذا السبب محرم حتما الا بدليل شرعي على ان هذه علة مصلحة مطلوبة في العاقبة وعلل المصالح تجري مجرى الحكم فيما
شرعه الله تعالى لاسبابه فيكون ادله على صحة الاسباب ولا يكون بانفسها عللا وبوهما لا ينال بغالب الراي على انا نقول الحرمة
مما نذكر من السبب توجب الحرمة بنجاسة ليكون اكد في ايجاب التحريم كما في الخمر فانه حرام لانه يفسد عقولنا بطبعه فحرم بنجاسته
فكذا الكلب فاما الجواب عن الخنزير فقد مر والجواب عن النظر ان قوله حيوان لا تاثير له في الطهارة والنجاسة فانه ممنوع واما
التاثير لجواز الانتفاع بالجلد وانه بدون الحيوان يبطل بالميتة فلعاب الميتة نجس والانتفاع بجلدها قائم كما في الذئب
والفهد وهذا لان الجلد لا يتولد منه اللعاب وانما يتولد اللعاب من اللحم فيجب اعتبار اللعاب باللحم لا بالجلد فصارت السباع المحرمة
بمنزلة الشاة الميتة لا فرق بينهما في التحريم فيجب اخذ حكم احدهما من الآخر فاما الفرس فانما حرم اكله لاحترامه عند ابي حنيفة وقد روي
عن ابي حنيفة وقد روي عن ابي حنيفة ان سوره مكروه كلحمه واما سور الحمار ولحمه فمشكل وليس بحرام بتاتا وكذلك السور عندنا
لا يفرق بينها في حكم التحريم والنجاسة بوجه واما الهرة فكان القياس فيه ان ينجس سوره لكن تركناه بالنص للضرورة والمستحاضة بالضرورة
دليل على النجاسة بدونها كالميتة وكدم المستحاضة لما سقط حكم الحدث عنه للضرورة علم انه حدث في غير الضرورة وتعليلنا لبيان
النجاسة لا لنفيها والعبارة المحررة للقياس على الموت ان السبع اسم اوجب تحريم الماكول عادة للاهانة تحريما بنجاسته قياسا على الموت
وخمر العصير وهذا لان التحريم للاهانة يوجب الاجتناب عنه والنجاسة توكد ذلك ولا يلزم دواب البحر سوى السمك والذباب
ونحوها لانها ما كانت توكل عادة للعقلاء قبل الشرع ولانا عللنا اسم السبع بالموت وفيها التحق الاسم الذي تعلق به التحريم بالموت
فانها لا تنجس بالموت فعلمنا انها دواب لا تقبل النجاسة شرعا وتعليلنا لما تقبل والعلل المجنسة لا تعمل الا في محالها وما نحن فيه مقابل
فالكلب قد ينجس بالموت تنجس السباع كلها والله اعلم **مسئلة** اذا مات في الماء القليل ما له دم سائل لم ينجس الماء وقال الشافعي
رحمه الله الا السمك والجراد لقول الله تعالى حرمت عليكم الميتة من غير تفصيل والتحريم لا للاحترام او لخوف فساد العاقبة
على ما مر والفقه فيه ان الموت سبب منجس كالتخمر والدليل عليه ان الشاة طاهرة وتنجس بالموت وكذلك الادمي وكذلك
ذبيحة المجوسي نجس لانه ميتة حكما وذبيحة المسلم طاهرة لانه ذكوة وفي حق الشاة لا يقع بينهما فرق ولا يلزم السمك والجراد لان الشرع
استثناهما بخلاف القياس ولا يلزم القياس فلا يقاس عليه غيره ولا يلزم من جلد الميتة فانه نجس ولكن الشرع جعل الدبغ يطهره كالخمر
نجس ويطهر بالتخلل ولنا ما روى ابو بكر الرازي باسناده عن النبي عليه الصلاة والسلام قال اذا مات في الماء ما ليس له دم
سائل لم يفسد الاناء وعن النبي عليه الصلاة والسلام قال في الحديث المشهور اذا وقع الذباب في طعام احدكم فامقلوه فان في احد
جناحيه داء وفي الآخر دواء وانه ليقدم الداء على الدواء ومعلوم ان الطعام الحار اذا مقل فيه الذباب مات ولو كان موته يوجب
نجسا لما امر بذلك واما الفقه في المسالة فيبتنى على بيان دليل النجاسة في الشاة الميتة وما لها دم سائل معقول ان النجاسة تثبت
بتحريم الاكل المتعلق بالموت فانها لو ذكيت لحلت وانما حرمت بسبب الموت والله تعالى اضاف التحريم الى الموت فقال عز وجل
حرمت عليكم الميتة ولم يذكر النجاسة وقد ذكرنا ان التحريم لا للاحترام شرعا مما كان يعتاد اكله يدل على النجاسة ليكون ادل على الاجتناب
الذي يوجب التحريم وانه كلام معقول المعنى وما ليس له دم سائل لا ذكاة له وحرمتها ليست من قبل الموت بل بسبب انها خبيثة او
غير معتد به كما حرم اكل التراب والحجر ولا موت فيه واذا لم يوجب الموت التحريم لم يوجب النجاسة وانها تثبت صفة الحرمة على ما مر فلا يتصور
ثبوتها قبلها والدليل على ان حرمة اكل هذه الحيوانات ليست بالموت انه حل الاكل بعد زوال الحيوة متعلق بذكاة شرعية وهذه الحيوانات
ليس لها مذبح ولا محل الذكوة فكانت حراما لفساد اكلها طبعا الا يرى ان ما يصلح منها نحو السمك والجراد حلال بلا ذكوة والله اعلم
ووجه آخر ان الذبح في الشرع مطهر والموت منجس طاهرا ومتى علق الحكم بعينها لم يكن معقولا ويكون من خلاف القياس والنص
معلول على وجه توافقها الراي لانه لا يؤثر في اراقة الدماء ولهذا اختص بعروق في منهر الدم واليه اشار النبي عليه الصلاة والسلام
الذكوة ما انهر الدم وكذلك ذكوة الاضطرار جعل جرح مدمي في اصله حتى لم يكن ذكوة في القرن والظلف انهما ليسا محل الدم فيصير
مطهرا بواسطة اراقة الدماء السيالة ليصير مميزا بين النجس والطاهر فلا ينجس الطاهر بالنجس اذا مات وتغيرت احوال الحيوة
وذهب قوى الطبايع حتى ان ما بقي من الدماء التي لا تسيل بالتذكية بين اللحم وفي العروق يكون طاهرا ويؤكل باللحم كذلك وكذلك النبي

صلى الله

صلى الله عليه وسلم احل الكبد والطحال وهما دمان لانهما جامدان ما لحقا باللحوم وكذلك قال الله تعالى او دما مسفوحا اثبت الحرمة
بصفة السيلان وبقي وراء ذلك بصدر الآية وهذا كما قال النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة ولا زكوة في
العوامل فاختص الوجوب بصفة السوم وكذلك السمك والجراد لما لم ينجسا بالموت لانه لا دم فيهما وكان الذبح وغيره فيهما بمنزلة لو وقع
الغنية عن اراقة الدم **فان قيل** ذبح المجوسي يريق الدم ولا يطهره وجرح الصيد في اللحم يطهره وان لم يرق دما وكذلك
الاهلي يحل بالذبح وان لم يسل دم لعارض قلنا الكلام في الاصل وهو ذكوة الاحرار فانه يريق وربما لا يريق بعارض فلا يعتبر
وكذلك الجرح القائم مقام الذكوة للضرورة مدمي الا ان الدم ربما لا يخرج لعارض فكان يتعذر التقدير بخروج الدم والخروج
تعلق الحكم بالسبب المريق وقام مقام العلة تيسيرا ولما ذبح المجوسي فقد جعل غير ذكوة شرعا والحكم تعلق بالسبب المريق وهو الذكوة
الشرعية لا بنفس الاراقة فسقطت الاراقة ودار الحكم مع سببها تيسيرا علينا كما قام السفر مقام المشقة والبلوغ مقام كمال العقل
على ما عرف في غير موضع واذا صارت الذكوة مبيحة مطهرة لانها سبب اراقة الدماء وقامت مقامها حكما صارت الموت منجسا لان سبب
خلط الدم بغيره لفساد البنية بالموت وذهاب قوى الطبايع التي كانت تمتاز بقواها في معادنها عن غيرها فتصير النجاسة معفوة بمجاورة
الدماء النجسة كما صارت الطهارة لعفوه سيلان النجس قبل الفساد وتبين بهذا ان ما لا دم له تحيز الحيوة فيه والممات سواء وحال
البدلية وعدم البدلية ويدل على صحته فصل الجلد الميتة اذا دبغ على ما ذكرنا في الجواب عن كل ما مر في اجزاء المسالة وكذلك
قال اصحابنا رحمهم الله ان دماء هذه الحيوانات التي لا تسيل اذا اصاب الثوب لم ينجسه وان كثر منه ويدل عليه ان ضرورة الناس
في غسل موضع الاستنجاء سقط حكم تلك النجاسة حتى عفي عن غسلها وكذلك ضرورة طواف الهرة سقطت نجاستها فلان يسقط
النجاسة فيما نحن فيه والضرورة اعم اولى فان ضرورة الناس في موت الذباب في الاطعمة وديدان الخل فيه والبعوض في الاواني ضرورة
شاملة تفوق تلك الضرورة بكثير فاما الجواب عن الاول ان المحرم فيما نحن لانه لا يتعدى اولانها مستخبثة فلا يدل على النجاسة كما في حال
الحيوة وجلد الميتة لازم فان الدبغ لا يعمل الا في الازالة ما تعلق به الدسومة والرطوبات نعلم ان الطهارة في زوالها وان الموت لم ينجس نفسه
فان قيل لو كان الفساد بالمجاور لكان ما لا ينفصل بنفسه كالثوب للملوث ما والدهن النجس بالطهارة عندكم قلنا ان الجلد بالدسومة التي فيه
مما يتعدى به ويوكل الا يرى انه ماكول من الطيور منجس من الطريقين الذي ينجس بهما اللحم لانه ماكول خلقة ثم فارقه بالطهارة
في الدبغ لان اللحم عينه ماكول وقد حرم فلا يتصور الازالة عنها والجلد ماكول لغيره وهو اتصال الدسومات به خلقة فقبل ازالة العين
عنه بالدبغ فبقي غير ماكول ما بقي منه صافيا عن رطوبات الدماء السيالة النجسة فقبل التطهير الا ان الاتصال لما كان خلقة جعل ذلك
اصلا فالتحق باللحم لانه نجس بمجاورة طاري ثم لما قبل الفصل اعتبر بالثوب تغسل في قبول الطهارة فكانت بزوال المجاور ولا يتبدل العين في نفسه
او صفته فعلم ان عينه لم ينجس بالموت بخلاف الخمر فانه ينجس بالشدة وذلك صفة وحال منه لا غيره جاوره واذا احمض بالتخلل فقد تبدل
الوصف منه لا ان ازال الدم منه فلم يكن بمجاور رشونا ولا زوالا والجلد طهور بمجاور زال عنه فعلمت ان النجاسة بالموت بسبب مجاور نجس او
تحريم الحل لا بنفسه والله اعلم **مسئلة** وقد قال علماؤنا ان صوف الميتة وشعرها وعظمها وعصبها وقرنها طاهر ولو وقع
في الماء لم ينجسه وقال الشافعي ينجس لقول الله تعالى حرمت عليكم الميتة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا
عصب وقياسا على شعر الخنزير والمعنى فيه انه جزء نام بحياة الاصل فينجس بالموت قياسا على الاذن وساير الاطراف وهذا لما مر ان موت
الحي منجس بنفسه وجعل النمو بحياة الاصل دليلا على الحياة كما في اللحم ولانه لا اشكال في حيوة العصب والعظام الداخلة لقوام الصورة
بها اكثر من قوامها باللحم وكذلك الحي يتالم بما يصيب العصب والعظم والالم دليل على الحيوة والله تعالى يقول من يحيي العظام وهي رميم
قل يحييها الذي انشاها اول مرة وكذلك السن عظم ويجعل طاهرا من الانسان ولا يلزم البيضة فانها لا تنجس بموت الطير لانا قلنا اوجب
ان ينجس بالموت وموت البيضة ليس بموت الاصل بل بان لا ينمو ولا ينقلب فرخا لحياتها بعاقبتها الا يرى ان المحرم اذا اخذ بيض الصيد
ضمن الجزاء لانه في حكم الحي ولو اكل صيدا مذبوحا لا يضمن او باع صيدا مذبوحا لانه ميت ولا يلزم اذا جز الصوف او قطع القرن في حال
حيوة الاصل فانه لا ينجس لان الازالة عن الاصل او الزوال بنفسه جعل بمنزلة الذكوة في حكم الشعر بالشرع لانه ينتفع به هكذا كما جعل موت
السمك ذكوة شرعا وانما موت الشعر والصوف والقرن بموت الاصل وبقي متصلة به كسائر اجزاء الاصل **ولنا** ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه مر بشاة ميمونة وهي ميتة فقال هلا انتفعتم باهابها فقالوا انها ميتة فقال انما حرم من الميتة اكلها وانه حديث مشهور وقد
ورد لبيان ما حرم من الميتة دون ما لا يحرم لان انما لاثبات المذكور ونفي ما عداه ولهذا المعنى استعملها رسول الله عليه الصلاة والسلام
والمعنى فيه ما مر ان الموت بنفسه لا ينجس ولكن باحد شيئين اما بتحريم متعلق به واما تعلق بتحريم الاكل وهذه اشياء غير ماكولة
لفسادها لا لموتها على ما مر او باتصال الرطوبات النجسة والدماء السيالة بالحاء منها والعصب شيء صقيل لا تعلق به شيء منها ولا
ينجس لعدم العلة ويكون كالجلد بعد الدبغ والشعر والقرن ما علق بها شيء من الرطوبات معاينة **فان قيل** شعر الادمي ينجس بالموت

قلنا لا كذلك وقد روى ابو الحسن الكرخي عن اصحابنا ان شعر الادمي طاهر حيا وميتا وهو الصحيح فحال ان لا ينجس شعر الكلب وينجس شعر
الادمي لكن لا ينتفع بشعر الادمي لاحترامه كما لا ينتفع به اذا حلق عن الحي او نقول ان سلمنا الحكم بالنجاسة بالموت فلا نسلم الحكم بموت الشعر
بالموت انما يحل بالحي والشعر لم يكن له حيوة وكذلك القرن بدليل ان الحيوة لا تتألم بقطعها اذا لم يتصل ابتداء الفعل باللحم نحو
قص الظفر وتقصير طرف من الشعر ممن له جلدة من الادمي فلا يتألم بقشرها وكذلك طرف من اللحم ميت فلا يتألم بقطعه ما لم يتصل
بالحي منه فثبت انه لا بد له من الالم من قطع جزء من الحي والنمو لا يدل على الحيوة الحقيقية كنمو النبات بل الدليل على الحيوة نمو الشيء بنفسه
كالحيوان بنمو منفصلة عن محالها التي ينبت منها والشعر والقرن ينموان بمحل النبات بمحل النامي منه كنبات الارض فدل مثل هذا النمو على عدم
الحيوة حقيقة ولا يلزم اليد فانها تنمو لاتصال بالجملة لان اليد هي الجزء في اصل الخلقة شيء ينبت من الحي فاما القرن والشعر فانما ينبت
من الحي وهذه الطريقة لا تجيء في العصب واما الاسنان فمن الاطباء من قال انها عصب اشتدت ولهذا تالمت ومنهم من قال انها عظم وتالم
الحي باتصال اثر العظم باللثة لان الروح تحرك السن فيجع منه اللثة وطريقة الاولى اقرب الى باب الفقه وصناعة الفقهاء فاما الجواب
عن الاولى فان النبي عليه الصلاة والسلام فسر بان الحرام هو الاكل ولما ذكرنا ان هذه الشعور تطهر بدبغ الجلد وكذلك العظم يدبغ
مثله ولم ينجس العين لما طهر الا بتبدل العين فثبت ان النجاسة كانت مجاورة فزالت بالدبغ ولا يتصور في الشعر غير مجاور وعرفنا انها
يزول بالدبغ انما يعرف ذلك في الجلد وعن الثاني انه لو صح لقيل وكيف يصح هذا مع قول النبي عليه الصلاة والسلام لشاة ميمونة هلا
انتفعتم باهابها ثم تعليله كذلك بقوله انما حرم من الميتة اكلها والله اعلم **مسئلة** السباع التي لا يؤكل لحومها ويطهر جلودها
بالدبغ تطهر كذلك بالذكاة وقال الشافعي لا يطهر لان هذه ذكاة لم تفد حلا فلا تفيد طهرا قياسا على ذكوة المجوسي ولان الجلد تبع
للحم وهذا لما ذكرنا ان النجاسة مع الحرمة والطهارة مع الحل ولنا ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام قال دباغ الاديم ذكوته
قبل الدباغ بالذكوة في افادة الطهر معلوم ان الذكوة اقوى من الدبغ في هذا الحكم **فان قيل** ذكوته تعني طهارته قلنا الذكوة على الحقيقة
اسم لقطع مخصوص في اللغة وانما الطهارة حكم الذكوة ولو اريد بها حكمها لكان مجازا والكلام للحقيقة حتى يقوم الدليل على المجاز والمعنى
فيه تحقق تمثيل رسول الله عليه الصلاة والسلام وذلك لانه حيوان ينتفع بجلده مدبوغا فكذلك مذكى قياسا على الشاة والفرس
وذلك لما ذكرنا ان الدبغ انما افاد الطهر من حيث ازالة الرطوبات السيالة النجسة عنه والذبح في نسل ما هو نجس بمنزلة الدبغ بل فوقه
لان الدبغ ازيل بعد الاتصال والذبح منع الاتصال بعد فساد البنية بالموت فاما قبل الموت فكل شيء منه يكون في محله ومعدنه
المخلوق فيه وبين غيره حاجز على ما خلق الله تعالى كما جعل من الفرث والدم وهو اللبن حاجزا حتى يخرج طاهرا فان قيل الجلد يكون متصلا
باللحم واللحم نجس فكيف يكون الجلد طاهرا قلنا من مشايخنا من قال اللحم طاهر وان لم يحل الاكل ومنهم من يقول نجس وهو الصحيح عندنا
لما مر ان الحرمة في مثله تدل على النجاسة ولكن نقول بين اللحم والجلد جلدة رقيقة تمنع مماسة اللحم الجلد الغليظ فلا والجواب
عن الاول ان هذه الذكاة افادت حلا حيث افادت طهرا فالعين انما توقف بالحل على حل استعماله من حيث يصلح له وقد يحل بالذبح
استعمال الجلد كما يحل بالدبغ وانما لم يفد حل اللحم فلا جرم لم يفد طهر اللحم ولان هذا الحيوان كان حال الانتفاع به مما يستفاد الحل بالذكوة
لكنها تمنع نجس الذي كان يحصل بالموت فبقي طاهرا منتفعا به كما كان حالة الحيوة بخلاف ذكوة المجوس فانها بالشرع جعلت ميتة لما مر من قبل فلا
يفيد احكام الذكوة شرعا وكذلك تحققت حسا فان قيل وههنا كذلك لان ذكوة المجوسي انما انعدمت حكما لان الفاعل ليس من اهلها شرعا وههنا
المذكى ليس محل الذكوة شرعا ولما ينعدم السبب الشرعي بانعدام الفاعل شرعا فكذلك ينعدم بانعدام المحل شرعا قلنا محل الذكوة المأكول لان فانها
شرط تعلق حل الاكل بها قلنا لا بل تعلق بها حل الاكل وحل الانتفاع بالكلية فلا يخرج عن المحلية الا بحرمتهما جميعا فاما اذا بقي الجلد حلا للانتفاع كان
محلا للذكوة لان فوات المحلية بان لا يتصور فيه حكم ذلك السبب اصلا فاما اذا انفصد من وجه كان قابلا لذلك الوجه فان قيل الجلد تبع للحم قلنا كذلك
في حق الانتفاع بعد الموت فانه يسلخ عن اللحم وينتفع بكل واحد منهما بلا تعلق بالاخر وجنس منفعة احدهما لا يوجد في الاخر فكانا اصلين
والذكوة مشروعة لمنفعة بعد الموت لا حال الحيوة لان الشاة الميتة اذا انتفع بجلدها بدبغ ولا ينتفع بلحمها فكذلك فيما نحن فيه والله اعلم
فصل جلد الكلب يطهر بالدباغ عندنا وعند الشافعي لا يطهر لان عينه حرام كالخنزير وعندنا عينه ليس بحرام
كالخنزير بل هو كالفهد حتى جوزنا بيعه والمسألة مذكورة في البيوع ولان الميتة اشد حرمة من الكلب فان الكلب مما ينتفع به والميتة
قط لا ينتفع بها كذلك بوجه ثم جلد الميتة يطهر بالدبغ فجلد الكلب اولى وقد قال بعض مشايخنا جلد الخنزير انما لا يطهر بالدبغ لانه
لا يندبغ لان شعره ينبت من لحمه وقال بعضهم لا يطهر وان اندبغ لان عينه محرم شرعا كالخمر حتى لم يجز الانتفاع به بوجه بخلاف الميتة
فانه كان يحل الانتفاع بها قبل الموت وانما حرم من قبل عليه النجاسة المجاورة كودك الميتة يغلب على الحلال منه فكان حراما لغيره لا لنفسه
فقبل الطهارة بالازالة اذا امكن الا ترى انا ابحنا الانتفاع بشعر الميتة دون الخنزير فعلى هذا الاصل لا يخرج المسئلة الا على
جواز بيع الكلب وان شئت احتججت بقول النبي عليه الصلاة والسلام ايما اهاب دبغ فقد طهر ولم يفصل ولان هذا حيوان يجوز الانتفاع

به

به حيا فيطهر جلده منه بالدبغ كالفهد والشاة وتحقيقه يرجع الى ما قلنا لان جواز الانتفاع به حيا دليل على ان العين ليس بنجس
ولا يلزم الادمي لان جلده ان احتمل الدباغ طهر لكن لا يحل سلخه ولا ابتذاله احتراما له كما قلنا في شعره والله اعلم **فصل** جلد الميتة يطهر
بالدباغ وقال بعض الناس لا يطهر لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة ولقول النبي عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب
ولان الكل كله يحرم بالموت الجلد واللحم بدليل انه لا يجوز بيعه كاللحم فلا يطهر بازالة عين منه والدبغ يزيل عينا كان متصلا به كجلد
الخنزير ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ايما اهاب دبغ فقد طهر ولم يفصل وقوله عليه الصلوة والسلام دباغ الاديم ذكوته
وجلد الادمي يطهر بالذكاة فكذلك بالدباغ وقوله عليه الصلاة والسلام في شاة ميمونة هلا انتفعتم باهابها فقيل انها ميتة
فقال انما حرم من الميتة اكلها فهذا نص يقطع كل شبهة والمعنى ما مر ان النجاسة غير متعلقة بالموت نفسه بل بموت محرم للاكل والجلد
على ما يبقى بعد الدبغ غير ماكول فلا تكون حرمته بالموت ام بواسطة الرطوبات النجسة به والدبغ يزيلها لا محالة فيصير كالزرع الذي
يسيل وكالدماء السيالة ويمنع اتصال اثارها بالجلد فاما الجواب عن الاول فما احتجنا في المسألة الاولى فكذلك الجواب عن الحديث
على ان المذكور في الحديث لا تنتفعوا من الميتة باهاب والاهاب اسم لجلد لم يدبغ ولا يجوز الانتفاع به من الميتة بخلاف الذكية لو
ذلك الميتة اختلط بودك الذكية وغلب عليه والله اعلم **فصل** اذا جبر الكسر بعظم نجس لم يجب كسره ونزعه وقال الشافعي يكسر
وينزع منه الا ان يخاف تلفا وله فيه قولان لان النجس ازالته ما امكنه الا انا نقول لما صار باطنا خلقة سقط حكم نجاسته كما سقط عن الدم
والروث ولان في اخراجه حرجا وافساد لحم فسقط ازالته كما اذا كان عن الجرح دم او قيح ولا يمكن غسله الا بافساد اللحم والله اعلم **مسئلة**
قال اصحابنا رحمهم الله الانفحة الميتة طاهرة اذا كان تحليله وقال الشافعي نجسة وهي مسئلة العصب والعظم واما اذا كانت الانفحة
مائعة فكذلك طاهر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما نجس واللبن يجيء على هذا القياس بما يقولان الشاة تنجست بالموت فتنجس بالموت
ما فيها من شيء غيرها كنجاسة الوعاء كما لو جعل في اناء نجس رطبا وكان مائعا ينجس كله فان كان صلبا يتنجس ظاهره وكما ينجس بالموت بسبب
اتصاله بما نجس بالموت لا بعينه على ما مر بخلاف حال الحيوة فان اللبن وان كان يخرج من بين فرث ودم فيخرج من غير مخرج الدم والفرث
لان بين المخارج حاجزا الا ان ذلك الحاجز يتنجس بالموت وحال الماء يكون على الطهارة لنا ان جزء الشاة من اللحم واللعاب وغيرهما ولا معنى
لقولكم ان الشيء ما دام في معدنه لا يعطى حكم النجاسة كالبيضة المذرة نجس ما فيها ويجوز معها الصلاة لانها في رواية الاصول ولان النجا
باطنة خلقة فسقط حكمها ما لم يظهر ليكون التكليف بقدر الوسع كالدم في عروقه والبول في معدنه لان الباطن من النجاسات في ذواتها
طاهرة وكلامنا الطهور وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه سئل عن طعام المجوس فقال لا باس فقيل انهم يصنعون فيه انفحة الميتة فقال
لا يأكل اذا واما ما روي عن عمرو بن شرحبيل انه قال تذاكرنا طعاما عند عمر رضي الله عنه بصنعة المجوس يجعلون فيه انفحة الميتة
فقال سموا انتم وكلوا واما ابن عمر رضي الله عنهما فيحتمل انه نهى لاجل البقر فانه كان في غاية التعزر الا انهما يقولان لو كان كذلك
لنهى بصنعة المجوس نفسها فقد ذكر الانفحة والظاهر ان المسئلة على الاختلاف والمعنى لابي حنيفة رضي الله عنه ان المني طاهر
عند الشافعي رضي الله عنه ويخرج من مخرج البول وكذلك البيضة طاهرة ويخرج من مخرج الخرء وعندنا المني يطهر بالفرك فلو
حكم بنجاسته من طريق المرور بنجاسة البول لم يطهر بالفرك فعلم ان الباطن لم ينجس حكما بمرور النجاسات عليه تيسيرا علينا وكذلك
اللبن يخرج من بين فرث ودم وجعل الانقلاب لا ندري حاجز بينهما واذا كان كذلك صار حال الحيوة وحال الممات سواء في النجاسة فلا يختلف
الحكم وكلامهما اظهر لما ذكرنا ان حال الموت ليس بقياس حال الحيوة والله اعلم **فصل** بول ما يؤكل لحمه نجس عند ابي حنيفة وابي يوسف
نجاسة خفيفة الا ان ابا يوسف يبيح شربه للتداوي ويجوز ابي حنيفة وقال محمد طاهر لما روي ان ناسا من عرينة اسلموا فاتوا المدينة
فاجتووها فاصفرت الوانهم وانتفخت بطونهم فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يخرجوا الى ابل الصدقة ويشربوا من ابوالها
والبانها ففعلوا وصحوا ثم مالوا الى الرعاة فقتلوهم وارتدوا واستاقوا ابل الصدقة فبعث رسول الله عليه السلام في طلبهم فاخذوا فسمل
رسول الله عليه السلام اعينهم وقطع ايديهم وارجلهم وتركهم بالحرة حتى ماتوا والاستشفاء بالمحرم لا يجوز فتبين انها طاهرة الا انا نحتج
بما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لعمار رضي الله عنه انما يغسل من خمس وذكر فيها البول ولم يفصل وقال النبي عليه
الصلاة والسلام استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه ولم يفصل ولان البول احد فضولي ما خبث من الغذاء فيكون نجسا
كالجامد منه وكبول ما لا يؤكل لحمه وكبول الادمي فانه اطهر الحيوانات وانما لا يؤكل لحمه احتراما وكرامة وهذا لما مر من قبل ان ما احاله
الطبع الى فساد نجس حكما كالدماء والغائط وما احاله الى صلاح لا كالولد والبيضة والعسل واللبن ونحوها وهذا هو القياس الصحيح
الا ان محمدا ترك ذلك بالنص فليس فيه دليل فان الاستشفاء بالحرام جائز اذا تيقن بالشفاء فيه كما يحل اكل الميتة عند الضرورة ويحتمل
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم علم من طريق الوحي شفائهم فيه ولهذا اباح ابو يوسف التداوي به وحرمه ابو حنيفة لانا لا ندري
شفاء غيرهم فيه كما عرفه رسول الله صلى الله عليه وسلم **فصل** خرء ما يؤكل لحمه من الطيور طاهر عند اصحابنا الا خرء الدجاج

والبط وقال الشافعي نجس والاصل الذي قلناه وهو انه مما استحاله الطبع الي فساد وقياسا علي خرء الدجاج ومذهبنا مذهب
عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وعبد الله بن عمر رضي الله عنه وعادة المسلمين اقتناء الحمامات بلا انكار احد وقيل طاهر علي طهارته
ولانها تذرق من الهوا وتكون بين الناس فيتعذر الاحتراز عنه فسقط حكم نجاسته بالضرورة كما في الهر بخلاف الدجاج لانه لا تذرق
من الهواء فيمكن الاحتراز عنه وكذلك البط والله اعلم **فصل** واما ما لا يوكل لحمه من الطيور فكذلك عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد نجس لانها لا تخالطنا فلا ضرورة في الاحتراز عنها كما نت من الحمام والعصافير كالكلب من الهر ولان خرؤها
اخبث من خرء ما يوكل لحمه وللحدث اثر في النجاسة فان عفي عن القليل لا يدل علي العفو عن الكثير الا يري انه لم يعف عن خرء الدجاج
والبط لخبثهما الا انهما يقولان بي مما يذرق من الهوا فكانه من جنس ما لا يمكن الاحتراز عنه وان كانت تقل الا يري ان سؤر الهرة
طاهر وان كانت من جنس ما لا يالفنا لانها في الاصل تصيد الفار في البيوت وان كان نفرت من الادمي فيقل وجودها مع الادمي
ولكل وجه حسن والاقوال متفاوته والله اعلم ثم خفة النجاسة وغلظها لا يظهر مما يقع في الما وانما يظهر فيما يصيب الثوب وسنذكر
ذلك في مسايل الطهارة عن النجاسة الحقيقية ان شاء الله تعالى **مسئلة** البير اذا ماتت فيها فارة فانفصل الدلو العشرون
عن وجه الما فوضا انسان بماء البير لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز لان الدلو لما انفصل وهو معدن النجس
والبير معدن الطاهر ومع الحرين النجس والطاهر فطهر ماء البير الا يري يطهر بالفصل عن البير وما فيه الا قطرات تعود من الدلو
الي البير ولا يجوز ان يتعلق الطهر بها لانها نجسة حكما لكن للضرورة سقطت العبرة فاما ما دام الدلو في الماء فهو تبع بحكم الاتصال
فلا يعتبر فاصلا الا يري ان ماء البير قد يعود اليه وما فيه قد يعود الي البير ما دام في الماء ولا ينقطع الانفصال حقيقة الا
انا نقول ما دام في البير فهو منفصل حكما لان ما في الدلو من القطرات التي تعود الي البير من ماء البير طاهرة ولهذا لا ينجس البير
ولا يقع الفصل حكما الا ان لا انفصال عن البير حتي لو عاد بعد الانفصال عن البير اليها شي نجس ولزم نزحه ثانيا فمحمد رحمه الله اثبت
الفصل بالظاهر واسقط حكم النجاسة عن القطرات وهذا اولي لانا نحتاج الي التمييز بين المايين لا الطرف عن الماء والله اعلم ثم اعلم
بان هذه المسايل من باب النجاسات الحقيقية لا من باب الحدث لكنا احتجنا الي بعضها لبيان الماء الطهور عن غيره وجمعنا اليه ما
نجاسته كيلا يلتبس الكلام والله اعلم **مسئلة** تحديد الماء الكثير قال علماؤنا في رواية المبسوط الماء الكثير الذي لا ينجس بالاستعمال
ويصير كالجاري هو الذي لا يخلص بعضه الي بعض وان كثر يعنون بحركة الاستعمال لا بطبعه فان الماء مايع سيال يخلص بعضه الي
بعض وان كثر وكذلك الماء الجاري هو اسرع خلوصا بعضا الي بعض من الداير وذكر الحاكم الشهيد ابو الفضل في مختصره ان محمدا
رحمه الله كان يحدبا لعشر في العشر ثم رجع الي قول ابي حنيفة وقال الشافعي حد الكثرة قلتان والقلتان من جرار هجر تسع خمس قرب
وشي ويبلغ ذلك بالحزر خمس مائة رطل فاذا بلغ هذا القدر لم ينجس ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه وكان كالماء الجاري وقال مالك لا
حد لكثرة الماء وانه لا ينجس وان قل ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه واحتج بما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال الماء طهور
لا ينجسه شي الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وهذا لانا لو قلنا بنجاسة الماء بملاقاة النجاسة ما امكن تطهير شي به ابدا فانه ينجس كما
يلاقي النجس ثم النجس لا يفيد الطهارة فثبت انه لا ينجس حكما ليقدر به علي التطهير تيسيرا من الله تعالي الا ان يصير مغلوبا بالنجاسة
وذلك بتغير اللون او الطعم او الرايحة كما لو خالط لبن وكما قلتم في الماء الجاري فانه لا يجوز استعماله بحيث يري فيه النجاسة
او يوجد طعمها او ريحها فان هذه المعاني يدل علي قيام عين النجاسة والماء وان لم ينجس فالنجاسة لا ينقلب طاهرا بالماء الا ان يتلاشي
فيسقط حكمها دفعا للحرج اذ لو لم يسقط لتنجست المياه كلها وما امكن تطهير شي فاما عامة العلما فاحتجوا بما روي عن النبي عليه السلام
اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس يده في الانا حتي يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده ولو كان الماء لا ينجس بالغمس
لم يكن لهذا النهي والاحتياط لوهم النجاسة معني وكذلك الاخبار وردت مستفيضة في الامر بغسل الاناء عن ولوغ الكلب فانه
لا يغير لونا ولا طعما ولا ريحا وسنذكرها مع الشافعي رحمه الله في باب الطهارة عن النجاسات الحقيقية وكذلك الاخبار التي
نرويها في الخلاف بيننا وبين الشافعي وفي تحديد الكثير حجة علي مالك فان خبرهم محمول علي الما الكثير والقياس الصحيح دليل عليه لان الما
لا قدرة به علي قلب النجاسة طهارة فان تبديل الاحكام الي الله سبحانه وتعالي وما هو في مجاورة نجاسة يقع فيه الا كالخل وساير
المايعات واذا لم يسلب النجاسة طهارة وقد جاورت الما لانه ان ينجس الما كالخل وماء الورد والثوب يصيبه نجاسة الا انا تركنا
القياس اذا استعمل للتطهير ما دام علي العين النجس ضرورة لمكنا التطهير الذي جاء التكليف به وهذه الضرورة يرتفع بترك
هذا القياس حال الاستعمال فاما اذا زايل العضو او العين النجس فانه يجعل الزايل نجسا وكذلك اذا لم يحتج الي التطهير بان وقعت
نجاسة في ما فان حكم القياس يعود وكذلك القياس كان يوجب النجاسة وان كثر الما الا انا تركنا ذلك اذ لو قلنا به لما بقي ما طاهر
فلا يمكن التطهير ولما زالت الضرورة بكثرة الما وباستثناء حال الاستعمال وجب القول بالقياس وراء ذلك **فصل** واما الشافعي

احتج

احتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال اذا بلغ الما قلتين لا يحمل خبثا وكان معروفا عندهم بقلال هجر ولانه لا يجوز ان يحمل علي
قلل الجبال لانه حكاية عن طوفان نوح عليه السلام ولا علي قلل الرجال وهي هاماتهم لان الما لا يتحدد بها متي رجلين وان الهامة الواحدة
والهامات سوا في ذلك ولانه حسد تفال بلغ الما قامة رجل فلم يبق الا الجرتين فوضعناه علي المتعارف اعظم جرة وهي جرار هجر
ولان المذهب عندكم ان لا عبرة لعمق الما في حد الكثرة وانما العبرة للعرض وهامة الرجل وراس الجبل ينبي عن العمق ولانه لما
ثبت ان قليل الماء ينجس بالنجاسة وكثيره لا ينجس لا بد من تحديد بينهما فاتبعنا الشرع وعلمنا ان الما القليل يحفظ في الاواني فيمكن
بها الاحتراز عن النجاسات ولا يقع النجاسة في القليل من الماء الا بتقصير من جانبه في الحفظ او قصد فلا يصيبه عذر والكثير
لا يمكن حفظه في الاواني وتصيبه نجاسات بريح تهب بنجاسات فيقع فيه او طاير او كلب يلغ فيه فلو قيل بانه ينجس لحرج الناس في ذلك
فجعل الحد قلتين لانه اذا بلغ قلتين لا يمكن حفظه بالاواني عادة فقدر خمس قرب وزيادة لا توجد في البيوت محرزا عادة قالت
وقولكم لا يخلص بعضه الي بعض ساقط من حيث طبع الماء لانه يخلص وان كثر وكذلك بحركة المستعمل لان الماء البسيط اذا حرك جانبا
منه تحرك لا محالة الجانب الاخر الا ان يغيب عن مد البصر فلا يري ولان قدر ما لا يتحرك قلما يوجد فان الابار والحياض من
الناس مما يتحرك بتحريك المستعمل فلو قيل بنجاسته لضاق الامر علي الناس فان الكلاب تنوبها وتغترف منها ايضا بايدي نجسه ويقع
فيها الصبيان وعامة الناس وليس كل انسان يجد الاناء وما ضاق علي الناس سقط فيه حكم القياس ودل عليه ما روي عن رسول
الله صلي الله عليه وسلم انه سيل عن بير بضاعة وما يلقي فيها من الجيف والمحايض فقال عليه الصلاة والسلام الماء طهور لا ينجسه
شي الا ما غير طعمه او ريحه ولنا ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يبولن احدكم في الماء الدايم ولا يغتسلن فيه من
جنابة ومطلق النهي يوجب التحريم وفساد الفعل شرعا علي ما عرف في موضعه خصوصا علي اصل الشافعي ولا فصل في الحديث
بين داير وداير فهو علي العموم الا ان يصير في حكم الجاري كالبحر وما لا يخلص بعضه الي بعض علي ما نقول نحن ولان الماء الذي يغتسل
فيه عادة حتي يحتاج الي النهي لا بد ان يكون اكثر من قلتين فاما القليل فلا يغتسل فيه بل يغترف منه وانه حديث مقبول معمول به
بالاجماع فيصير اولي من اخبارهم التي اختلف في قبولها والعمل بها علي ما نذكر فاما الصحابة رضي الله عنهم والعلما رحمهم الله ما اخذوا به
وروي باسنادنا للقاضي ابي جعفر محمد بن عمر باسناده عن الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل باسناده عن انس بن مالك رضي الله عنه عن النبي
صلي الله عليه وسلم انه قال في الفارة تموت في البير انه ينزح منها عشرون دلوا او ثلاثون وقد يروي موقوفا علي انس رضي الله عنه
وانه كالمرفوع لانه لا يعرف قياسا وماء البير يكون اكثر من قلتين ولان النبي صلي الله عليه وسلم لم يفصل وعن عبد الله بن عباس وعبد الله
ابن الزبير رضي الله عنهم انهما سيلا عن زنجي مات في بير زمزم فامرا بنزح ماء البير كله وماء زمزم كثير يربي علي القلال وعن ابن
عباس قال انما ينجس الحوض بان يقع فيه وان جنب ولم يفصل وعن عمرو بن العاص رضي الله عنهما انهما وردا حوضا فقال عمرو يا صاحب
الحوض ابرد حوضك السباع فقال عمر يا صاحب الحوض لا تخبرنا وماء الحوض الذي يسقي لورود السباع يكون اكثر من قلتين وعن
علي رضي الله عنه في البير تموت فيها فارة انه ينزح منها دلاء فدلت هذه الاخبار علي سقوط حديث القلتين والمعني الفقهي يدل لما
قلناه فانا اجمعنا ان الماء الجاري لا ينجس بنجاسة تقع فيه وكذلك ماء البحر وان كان دايما لانه كثير والقليل ينجس بالاجماع فصار
الكثير الذي لا ينجس من قبيل ماء البحر الذي لا يخلص بعضه الي بعض فيما نراه باستعمال المستعمل وانهم انما قالوا انما يقبض عندهم في مياه الفلوات
فياخذ مكانا عريضا كالبحر دون الحياض التي تكون في الناس للزهد فالحقوا هذه الحياض بالابار وفيه احتياط عظيم للدين ولكن حرج
يلحق الناس في محافظة الابار والحياض التي تكون في البلاد فان قيل التحديد بما لا يمكن الوقوف عليه ساقط قلنا انك اذا لم تر الحوض
وغاب عن بصرك سقط اعتباره وصار من قبيل ما لا يخلص وكان كالبحر والماء الجاري علي ان من مشايخنا من يقول تفسير الخلوص ان لا
يخلص الجزء المستعمل بعينه الي الجانب الاخر بحركة الاستعمال الا الاضطراب التي يقع في الماء وانه وجه حسن لان هذا الجزء المستعمل
بالنجاسة نجس لا شك فيه فمتي وصل الي الجانب الاخر بحركته لا بطبعه لم يقو علي دفع النجاسة بل ينجس بملاقاة النجاسة ومتي لم يصل
بقي ما لم يصل اليه النجاسة طاهرا ثم الوصول بعد ذلك بطبع الماء لا ينجسه لان الوصول بطبع الماء انما يكون علي حكم وصول الما
بعضه الي بعض بالجريان فان جريانه في البير حكما انه مايع سيال والان حكم هذا الطبع تخلص واذا كان في حكم الماء الجاري
طهر النجس بالطاهر ولم ينجس الطاهر بالنجس دفعا للحرج عن الناس وحتي لا ينجس المياه كلها وكان المعني في البحر هذا فان قيل ان
الحركات تختلف فكيف تعتبر قلنا اما ان يقال يبني علي ارفق ما يكون واوسط كما في العدالات والنساء التي يجب زكوة او يجب بالوصية
او الاقرار فالمعتبر الاقل في الاقارير والوسط في الزكوات هذا هو القياس الصحيح لولا حديث القلتين والحرج الذي يلحق الناس به
ومن مشايخنا من شنع علي اصحاب الشافعي اعتبار الاسما بفروعهم فانهم قالوا لو ان قلتين كانتا غير مجتمعتين ووقع في واحدة منهما رطل بول
فانه ينجس كل واحدة منهما يقينا فلو جمع بينهما طهرتا علي اصل الشافعي والنجس اذا جمع الي النجس استحال منه تولد الطهارة بل النجاسة يزداد به

النجاسة وكذلك خمس مائة رطل الا رطلا لو وقع فيه رطل بول تنجس كله فلو صب فيه رطل ما طهر على اصله وانه من المحال يطهر خمس مائة
رطل بخالطه رطل فان النجس لا يزول بالمخالطة ولا يصير مغلوبا ايضا في رطل يقينا فاذا كان هذا من المحال قياسا ولا ضرورة الى القول
به اسقط حكم القياس به في الحكم وعذر الشافعي انه ثبت بالدليل ان الماء الكثير يدفع النجاسة ويسقط حكمها للضرورة والقليل لا يدفع
والحد بينهما القلتان للنص ولضرب معنى معقول فيصير حكم النجاسة اذا اختلطت المياه وهي نجسة والسقوط بحكم الكثرة بالفرق
بخلاف القياس كان مخصوصا عنه كما قلتم في الماء المستعمل في ثوب نجس ان الماء يزول نجسا ويطهر الثوب في المرة الثالثة وانه
محال قياسا ان يخرج النجس عن ثوب يطهر به ولكن ترك للضرورة فاما قولنا لا ضرورة في الخلط هذه حالة اعتبرت والعبرة للجملة لا للحالة
والجملة ان القول بالقياس عند كثرة الماء غير ممكن وهذا كما قلتم ان البير يطهر بالدلو العشرين فانه ساقط قياسا فالدلو لا يهتدي الى التمييز
بين الاجزاء النجسة فيخرج وقلتم اذا ملي الدلو الاخير ولم ينفصل عن وجه الماء لم يطهر واذا انفصل عن البير طهر وما فيه الا قطرات من الدلو
يعود الى البير ثم اسقطتم القياس للضرورة وقلتم الثوب يغسل في الانية ثلاثا فيطهر وان كان يجنبه ماء جاري يمكنه الغسل في الماء
الجاري ولا حرج لان في منع الناس عن الغسل في الاواني حرجا عاما وان كان لا حرج في هذه الحالة او لان الشرع جعل اجزاء الماء اذا كثر
قادرة على دفع حكم النجاسة التي تجاوزها الى الطهارة وبالخلط يكثر الاجزاء فيحدث قوة التطهير بالاجزاء الكثيرة الطاهرة في نفسها لا بالاجزاء
النجسة وهذا كما قيل ان المجتهد يخطئ ويصيب واذا كثر واجتمعوا اصابوا الحق يقينا لقوة يزداد بانضمام الاراء لا بحكم جواز الغلط
عند الانفراد وكذلك العلل كلها اذا اجتمعت اوصافها لم يثبت حكمها ولا اثر لكل جزء منها واذا اجتمعت وجبت فكذلك هذا الا ان الارطال
جعلت علة مسقطة لحكم النجاسة فاذا اجتمعت عملت وقد وجد الاجتماع وان كانت نجسة قبل الاجتماع لانها نجسة بمجاورة النجاسة
فاما اجزاء الماء في نفسها فكانت طاهرة وكان اجتماعها بعد مجاورة النجاسة وقبلها سواء فكم الاجزاء طاهرة في نفسها فيصير علة لدفع النجاسة
وعلى هذا قال الشافعي المراة لا تخرج للحج بنفسها واذا اجتمعن وهن ثقات خرجن لان البعض يقول بالبعض ففي كل واحد ضرب قوة على السفر
وصيانة لنفسها وان لم يكن تاما والله اعلم وهذا لان الفقهاء لا يخرجون عن حد الفقه قط الى محال قط لا يمكن القول به ولا يتوهم عليهم
ذلك لما كان بهم من فرط الورع والبصيرة والاهتمام بامر الدين لا تصل الخلف منا الا الى بعض ما وصلوا اليه خصوصا في المجتهدات التي لا يجوز
التضليل فيها فان المحال قول يكفر به الانسان او يفسق او يضلل او ينسب الى الجنون والله اعلم **اجاب** مشايخنا رحمهم الله عن القلتين
انه يحتمل ان النبي عليه السلام اراد اذا بلغ الماء قلتين اي قل وصار بحيث يحفظ في القلال لم يحمل خبثا اي ضعف عن احتمال الخبث وتنجس كما
يقال فلان لا يحمل الضرب الا انه لعد لان القلة لا يعد بالقلال ولانه عليه السلام سئل عن المياه التي بين مكة والمدينة وما ينوبها
من السباع فقال اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا فازال اشكالهم في نجاسة الماء بورود السباع وقال بعضهم القلة اسم مشترك بين القامة
وراس الجبل والجرة فلا يصير صحة الاستيان وانه ايضا ضعيف كما مر ومنهم من لا يقبل لان الصحابة رضي الله عنهم والتابعين رحمهم الله لم
يعملوا به وانه احسن ما قيل فيه وقد ورد الحديث بخلافه ايضا فاما ان يرد او يحمل على ابتداء الامر وفي القول به سعة للناس واما
بير بضاعة فقد سئلت عايشة رضي الله عنها فقالت كان بير بضاعة قناة وكان لها منفذ الى بساتينهم وكذلك ذكر الواقدي وكذلك
الحال يدل عليه فان ماء البير متى لم يكن قناة يتغير بالجيف والمحايض لا محالة فثبت انها كانت جارية وقد قيل ان النبي عليه السلام سئل
عما كان يلقى فيها من الجيف في الجاهلية كانه اشكل عليهم ان البير بعد التنجس يطهر اولا والقياس ان لا يطهر فقال عليه السلام اذا لم يبق
من لون النجاسة وطعمها وريحها بما نزف من الماء بعد ذلك كانت طاهرة وان القياس متروك وعن محمد بن فضيل البلخي انه قال مسحت
بير بضاعة فوجدتها ثمانية في ثمانية وقد روي عن محمد انه حد الكثرة بهذا القدر في رواية والله اعلم **فصل** الطهارة الكبرى
فيحتاج الى ذكر السبب المنجس حكما كما قلنا في الاصغر والى ركنها فاما شرط النية والطهور فهو على ما مر في الصغرى ولا ترتيب فيه فالمغسول
هو البدن **فصل** السبب الحيض ولها كتاب على حدة والموت ويذكر في بابه والمني وهذا موضعه **مسئلة** قال
عامة العلماء والناس كلهم المخالط سبب وعن الاعمش انه ليس بسبب وكان يحتج بما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال الماء من الماء
ولما مر ان الحدث خارج نجس لا مماسة وقياسا على دم الحيض الا انا نحتج باجماع الصحابة فان هذه المسالة وقعت في زمن الصحابة
فقال الانصار كالمخالط ولا نغتسل فقال عمر رضي الله عنه اكان يشعر به رسول الله عليه السلام فقالوا لا فاتفقوا على ان يسالوا عايشة
رضي الله عنها فبعثوا ابا موسى الاشعري اليها فسالوا فاخبرت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب الاغتسال بالتقاء الختانين
وجد الانزال او لا وروي ذلك عن سعيد بن المسيب مرسلا عن رسول الله عليه الصلاة والسلام وعن ابي هريرة عن النبي عليه السلام
نحوه ولانه سبب لاستطلاق وكاء المني وبه يخرج المني غالبا فقام مقام الخارج كالنوم اقيم مقام الحدث الا يرى انه اقيم مقام
الماء في جميع احكام الجماع من المهر والحل للزوج الاول والمصاهرة ونحوها والله اعلم **فصل** اذا خرج المني لا عن شهوة لم يجب
الاغتسال وقال الشافعي يجب لقوله عليه الصلاة والسلام الماء من الماء ولقوله عليه السلام وفي المني الغسل ولان الحدث هو الخارج

النجس

النجس والخارج من السبيل لا عبرة للشهوة فيه كما في الحدث الاصغر وكما في الحيض الا ان نقول هذا ليس بمني ولكنه رطوبة شبيهة
بالمني تخرج من المراة في غير وقت الحيض لا يكون حيضا وانما قلنا ذلك لان المني هو الماء الذي يتدفق بالشهوة وقالت الاطباء انه دم
يبيض بالتصعيد فاذا لم يكن بتصعيد ولا شهوة لم يكن منيا وفي بعض روايات ام سلمة انها حين سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن المراة ترى في منامها مثل ما يرى الرجل فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام اتجد لذلك لذة فقالت نعم فقال عليه الصلاة والسلام
فلتغتسل علق الاغتسال باللذة والشهوة فلو كان يجب بدون اللذة كان اعراضا في جواب ما سالت من الاحتلام وهذا لا يجوز والله اعلم
فصل اذا استيقظ الرجل فوجد على فراشه مذيا ولم يتذكر احتلاما كان عليه الاغتسال احتياطا عند ابي حنيفة ومحمد والمسالة
ذكرناها في مسايل الحدث الاصغر في باب الاحتياط لنجاسة الطريق **مسئلة** واما الركن فغسل عام يعم البدن ولكن اختلفوا في باطن
الفم والانف قال علماؤنا يجب غسلهما وقال الشافعي لا يجب لان المفروض هو الاغتسال ويقال اغتسل من غير ان يتمضمض ويستنشق الا يرى
ان غسل الميت عام كذلك ولا يجب فيه مضمضة واستنشاق وقال الشافعي ان الله نص على غسل الوجه في الوضوء ولم يجب المضمضة ولا
الاستنشاق وفي الاغتسال دخل الوجه بحكم العموم فلا يجب فيها المضمضة قياسا على الوضوء ولان الفم عضو ينطبق فاشبه العين ولا معنى
لقولكم ان الجنب يمنع من قراءة القران فعلم ان الجنابة حلت بالفم بخلاف المحدث فلانه لا يمنع من القراءة لما لم يحل الحدث بالفم هذا لا معنى
له وذلك لان القراءة تضاف الى القاري والشخص كله وانما الفم آلة ومن شرطه ان لا يكون القاري جنبا وليس من شرطه ان لا يكون محدثا
فانه دون الجنابة الا يرى ان الجنب لا يمكث في المسجد عندي وعندكم لا يدخله والمحدث يدخله ويمكث فيه والحدث قد حل برجله
والشخص كله موصوف بانه محدث وان كان الغسل يجب بمواضع مخصوصة وكذلك يكره للمحدث مس المصحف وان كان غسل يديه
او مس بغير موضع وذلك لا يجب غسله الا ان المس فوق القراءة يحرم بالحدثين جميعا والنظر دونهما فلم يحرم بالحدثين جميعا والقراءة
بين المس والنظر فحرم بالاكبر دون الاصغر كما ان المصحف فوق المسجد حرمة فحرم مسه بالحدثين ولم يحرم مس المسجد ولا استعماله الا
بالجنابة ولا يعتبر ايضا بالنجاسة الحقيقية لان حكمها لا يخص مكانا انما اصاب بنجس وجب غسله اذا امكن واما الجنابة فلا
تحل بكل موضع فلم يجز اعتبارها بها في حكم الحلول بباطن الفم بل يجعل باطن الفم وليس بموضع الحدث كثبوته ولان يحل الحدث
شرط شرعي لهذه العبادة فلا يعرف قياسا الا انا نحتج بقول الله عز وجل فاطهروا اي فاغتسلوا امر الله تعالى بالاغتسال من
غير تخصيص والاغتسال لازم من غسل كما يقال جلس فينصرف الى كله دون بعضه ولا اشكال في ان الغسل عام ولما لزمه الاغتسال
بكله ظاهرا وباطنا لان الباطن منه الا ما لا يمكن فيسقط بالعذر كما يسقط عن الظاهر اذا كان به جراح او عدم الماء وباطن الفم والانف
مما يمكن غسلهما فانهما يغسلان عادة وعبادة نفلا في الوضوء وفرضا عن النجاسة الحقيقية وما لا يمكن لا يجب غسله كموضع الجراح وباطن
العين بل المضمضة امكن من غسل ما تحت اللحية حسا وكذلك حكما فان غسل ما تحت اللحية لا يسن في الوضوء وهذا يسن ويجب غسله
عن النجاسة وكذلك المتخفف لا يجب عليه غسل الرجل في الحدث الاصغر ويلزمه ذلك في الجنابة لانه ممكن وان كان باطنا حال التخفف
فعلم ان البطون لا يمنع حلول الجنابة ولكن ما لا يمكن غسله يسقط بعدم الامكان كالعين فانها لا تغسل اذا اكتحل بكحل نجس لان الانسان
يحرج به والشافعي خص الحدث بالظاهر وما في الكتاب ذكر ظاهر انما فيه ايجاب الاغتسال للبدن كله وانه اسم للصورة فظاهرها
وباطنها فعلمت ان ظاهر الاية معنا واما قوله اغتسل وان لم يتمضمض قلنا كذلك ان بقيت لمعة لان الوصف مطلق والاعم منه
مجاز فاما على الحقيقة فلا واما غسل الميت فكذلك الا ان الميت لا يمكن ان يمضمض لا لعلاقة معالجته بالموت حتى انه لا يمضمض وان
كان قادما ويحبس فمه والحي لا يمضمض اذا كان بفمه جراح يضره الماء واما اعتباره بالوجه فساقط لان الوجه اسم لما يواجه الناظر
اليه وباطن الفم لا يواجه الا يرى انه لا يجب غسل ما تحت الشعر وههنا يجب وكذلك الحدث الاصغر لا يحل بالرجل في الخف وهذا يحل
فعلم ان ذلك مقصور على الظاهر وهذا يعم الظاهر والباطن الا ما لا يمكن غسله فيسقط ولان المنصوصات لا يقاس بعضها على بعض
وكذلك العبادات لا يوجد بعضها من بعض شرطا ولا اعتبار بالعين ساقط لا يمكن غسلها الا بحرج الا يرى انه لا يجب غسلها عن النجاسة
فكل موضع من البدن يجب غسله عن النجاسة يجب غسله عن الجنابة لان النجاسة لا تخص موضعا من بدنه اذا حل وكذلك الجنابة عام
ووجوب الغسل عن النجاسة يدل على الامكان والاستدلال لا يستقيم من هذا الوجه فانه استدلال على ان الغسل ممكن ولا حاجة بنا
الى اكثر منه فان عموم الجنابة بالنص والاجماع وعن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال في الحديث المشهور تحت كل شعرة جنابة الا
فبلوا الشعر وانقوا البشرة وداخل الانف شعره ولداخلها بشرة سمعت والدي عمر بن علي بن خالد يحكي عن ابن عمر غلام ثعلب ببغداد
يحكي عن ثعلب انه قال البشرة الجلدة التي تقي اللحم عن الاذى ولداخلهما هذه الجلدة وعن عايشة وابي هريرة عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال المضمضة والاستنشاق فرضان في الجنابة لكنه غريب **وعن** ابن عباس رضي الله عنهما فيمن نسي المضمضة والاستنشاق
ثم تذكرهما وهو في الصلوة ان كان من حدث مضى وان كان من جنابة غسلهما واعاد الصلاة ويدل لصحة ما ذهبنا اليه ما ذكرنا في باب النفي

ان للفم حكم الظاهر فيما بينه وبين الظاهر وحكم الباطن فيما بينه وبين الباطن حتى اذا دخل شيا فاه لم يفسد صومه فلو ادخل مما
في فمه جوفه من بزاق او شي بقي بين اسنانه لم يفسد صومه فانه جوف وكذلك الانسان يفتح فاه فيظهر ما فيه خلفه كالقُوس
وبعد خلقه سطح ما تحته كانه جوف والجنابة مما تحل الظاهر عاما من غير تخصيص وهذا من الظاهر فيما بينه وبين الظاهر
بخلاف الحدث الاصغر لا يحل الا بمواضع خاصة فلا يحل بما ينظر باللسان من عامة البدن او الرجل بالخف او الراس بالشعر بلان لا
تحل بما يبطن حلقه اولى والله اعلم **فصل** سببا لوجوب قال علماونا هذه الطهارة تجب للمرور في المسجد وقال الشافعي
لا تجب لقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل اي مارّي غير مرة واحد لغة والمراد من الصلاة المساجد تسميه للشي بما اعد له قال
الله تعالى وبيع وصلوات اي مساجدهم ولانه لو احتلم في المسجد خرج بلا تيمم لانه مرور وهذا بخلاف الحايض لانها انما تمنع
عن المرور في المسجد حال دوران الدم مخافة ان تلوث المسجد كما يحرم على المستحاضة وصاحب الجرح الذي يسيل كذلك حتى
اذا انقطع دم الحيض يباح لها المرور قبل الاغتسال ولنا ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال سدوا الابواب
فاني لا احلها لجنب ولا حايض فالحديث ورد في سد ابوابهم المفتوحة الى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا صار يحرم
عليهم لم يعتبر احوالهم ولا ذكرها عند التحريم واما الاية فتاويلها والله اعلم لا تقربوا الصلاة اي لا تصلوا وانتم سكارى ولا جنبا
حتى تغتسلوا الا عابري سبيل مسافرين فلهم الصلاة بتيمم قبل الاغتسال فيكون الصلاة على حقيقتها والقربان على مجاز
متشابه في التاويل قال ابن عباس كان سبب نزول الاية ان عليا صلى سكرانا فقرا اعبد ما تعبدون فنزلت الاية لبيان الاحتراز
عن كلمة الكفر سمعوا حتى تعلموا ما تقولون ولان المكث حرام لان الجنب في حكم النجس والجنابة اغلظ من الحدث فالتحق بالنجاسة الحقيقية
تعظيما للمسجد لانه موضع طهر واجب علينا تطهيره فحرم بسبب النجاسة وهذا المعنى لا يفصل بين القرار والمرور ولان النجاسة تحصل
منه في الحالين وانما الحرمة في حق الفاعل والمكث فوق المرور منه فاما في المسجد فالمرور اشد لانه يلاقي امكنة والمكث مكانا واحدا
فاما المحتلم في المسجد كالمراة تحيض والله اعلم **فصل** غسل يوم الجمعة غير واجب بل هو سنة عند عامة العلما وقال مالك
واجب لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام قال غسل يوم الجمعة فريضة على كل من احتلم ولان الصلاة خصت بطهارة وصلوة
الجمعة اداها فريضة فجاز اختصاصها باقوى طهارة الا انا نحتج بما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من توضا يوم
الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل افضل **وعن** عايشة رضي الله عنها كان الناس عمال انفسهم فياتون الجمعة وعليهم
ثيابهم فقيل لهم لو اغتسلتم وعن عمر رضي الله عنه انه كان يخطب يوم الجمعة اذ دخل عثمان رضي الله عنه فقال له عمر رضي الله عنه
انه ساعة هذه فقال ما زدت على ان توضات اذ سمعت النداء فقال عمر الوضوء وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا بالغسل
ولم يلزمه الزاما فاكد الطهارة تتغليظ بالحدث لا بالصلوة بدليل ان الفرض والنفل وسجدة التلاوة سواء بدليل انه يؤدي بطهارة
واحدة صلوات ما لم يحدث وفيما نحن فيه قد ارتفع الحدث بالوضوء فلا يجب للصلوة طهارة لغير حدث ووقت الجمعة ليس بحدث
وانما يؤمر للصلوة لغير حدث سنة كالطهارة على الطهارة وكذلك قد يؤمر بالغسل سنة تعظيما للعبادة كما يؤمر به للاحرام
والله اعلم **فصل** البدل عن الطهور والطهارتان فيه سوا **مسئلة** قال ابو حنيفة رحمه الله نبيذ التمر بدل عن الما
عند عدمه وقال محمد هو بدل مشكل يجمع بينه وبين التراب وقال ابو يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله نبيذ التمر ليس بطهور
وروى نوح في الجامع ان ابا حنيفة رجع الى قول ابي يوسف وذكر في كتاب الصلاة يتوضا بالنبيذ ويتيمم احب الي واحتج ابو حنيفة
رحمه الله بحديث ليلة الجن ان النبي عليه الصلاة والسلام حين رجع عن مخاطبة الجن قال لعبد الله بن مسعود امعك ما قال لا
الا نبيذ في اداوة التمر فقال النبي عليه السلام تمرة طيبة وماء طهور فاخذه وتوضا به وقد اجتهد مشايخنا في تصحيح هذا الخبر
وتشهيره الا ان ابا حنيفة رجع لان كتاب الله تعالى اوجب الرجوع عند عدم الماء الى الصعيد فلا يزيد على الما بنبيذ التمر بخبر الواحد
لان الزيادة تجري مجرى النسخ ولما ذكرنا غير مرة ان هذه الطهارة ثابتة بكتاب الله تعالى وانما تثبت بالطهور فلا يمكن اثبات الطهور
الا من الطريق الذي يثبت الطهارة وهو كتاب الله او سنة متواترة فاما بخبر الواحد فلا وقد ابى ابو حنيفة زيادة مسح الجباير بخبر الواحد
وفيه احتياط بجواز الاحد نه في عبادات الله تعالى فكيف يجوز هذا وفيه ترك الاحتياط في ترك استعمال الصعيد الذي وجب بنص الكتاب
ولا يقال ان نبيذ التمر ماء لان الماء به معلومة بخلاف التمر ومن سماه ماء على الحقيقة فذلك جهل منه ورسول الله عليه الصلاة والسلام
سماه ماء مجازا الى اسم ابتدايه كما سماه تمرا ولا اشكال انه ليس بتمر وهو مايع يشرب فثبت ان البدل عن الطهور الاصلي الماء هو الصعيد
لا غير واسم الطهارة بالصعيد التيمم فانه انما خرج عند عدم الما **فصل** فيحتاج الى ان نعرف حد العدم او لا ثم تفسير الصعيد
ثم شرط جواز التيمم ركنه ثم حكمه **مسئلة** قال علماؤنا الصعيد بغير طهور حال عدم الماء وقال الشافعي حال عدم الماء والحاجة
الى الصلاة والمسئلة ذكرناها في فصل الحكم **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله من وجد من الماء ما لا يكفيه لوضوئه كان عادما وابيح

له التيمم مع ذلك الما وقال الشافعي لا يباح حتى يستعمله ذلك الما ثم يتيمم لان الله تعالى قال فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا
وما نكرة في النفي فيتناول كل جزء منه وقوله ما لسعمل بدانه فلا يرتبط قبله من ماء يكفي للتوضي الذي سبق ذكره ولان القدر
الذي عنده ماء طهور في حق هذه الطهارة فيجب استعماله وان لم يكملها كما اذا كانت به نجاسة حقيقية والما لا يرفع جميعها
فانه يجب استعمال الما بقدر ما يرفعها وكذلك العاري اذا وجد ثوبا يستر بعض عورته يلزمه استعماله بقدره وكذلك
المراة المطلقة اذا اعتدت بقرء ثم ايست استقبلت العدة بالاشهر ولم تقل تمضي من وقت الطلاق لان القرء الواحد مما لا
ينقضي العدة فجعل وجوده كعدمه كما جعلتم بعض الماء كلا ماء معه والدليل على ان الماء الذي معه طهور اما حقيقة فلا
شك فيه واما حكما فلانه اذا استعمله ثم اصاب ماء اخر لم يجب اعادة الاول وكان طاهرا بذلك الماء ولا يلزم على هذا
من وجد بعض الرقبة في الكفارة فانه لا يمنع الصوم لان الشرط ثم عدم الرقبة كاملة لان الله تعالى ذكر الرقبة عند التحرير
ثم قال فمن لم يجد ولم يذكر شيا فانصرف الى ما سبق ذكره وفيما نحن ذكر عند البدل ماء منكر فلا يرتبط بما قبله ولنا انه عدم الما
الطهور في حق الطهارة الصلوة فيباح له التيمم كما اذا كان عنده ماء نجس او ما يحتاج اليه لسقيه وهذا لا شك فيه انما الشك
في العدم والدليل عليه ان قولنا طهور لا نعني به تكسبه طهارة حسية بل المراد به طهارة حكمية اي محلله للصلوة واستعمال
هذا الما لا يثبت شيء من الحل يقينا بل الحل موقوف على الكمال فانه حكم والعلة غسل الاعضا كلها وشي من حكم العلة لا يثبت بعض
العلة حتى توجد كلها فتثبت حتى في الحكم حكم العدم كبعض النصاب في حق الزكوة وبعض علة الربوا في حق حرمة الربوا وهذا كمن
وجد بعض الرقبة في باب الكفارات حل له التكفير بالصوم كما لو عدم اصلا لان الاصل رقبة تكون كفارة وهذا البعض لا يصلح كفارة
لانها لا تتجزى بحكم الطهر ههنا وتبين ان المراد بقوله فلم تجدوا ماء طهورا اي محللا للصلوة باستعماله في هذه الاعضا او رافعا
للحدث عنها فان الاية سيقت لبيان هذه الطهارة لا غير والماء المحلل ما مقدر لا نفس الماء وهذا بخلاف النجاسة الحقيقية وستر
العورة لان الواجب مما نزال فيهما امر حسي عورة ظاهرة ونجاسة حقيقية واذا كان حسا اعتبر الزوال حسا لا حكما والزوال حسا
ثابت بقدر الما الذي معه وكذلك زوال الانكشاف عن العورة ثابت بقدر الثوب وكذلك المضطر اذا كان معه لقمة حلال
لم يبح له اكل الميتة الا بعد اكلها لان بقاء الحيوة بالاكل عادة امر حسي لا شرعي ويقدر الطعام وان قل نفع قدر بقاء على انه ذكر
في كتاب الصلاة ان الجنب اذا وجد من الماء ما يغسل فرضه ولا يكفيه لغسله تيمم ولا يغسل وجهه لان ذلك الغسل لا يفيده طهارة
في حق الصلاة والتيمم شرع طهورا في حق الصلوة فصار وجوده وعدمه بمنزلة في حق التيمم وجواز الصلاة مع امكان الغسل لما لم
سابع عليه الجنابة وهي امنع من النجاسة نعلم هذا يجوز ان يقال لا يستعمل الما القليل اذا كان لا يرفع النجاسة كلها الا انه ضعيف
فانه ذكر ان المسافر اذا وجد من الماء ما يغسله نجاسة ثوبه او يتوضا فانه يغسل ثوبه ويتيمم فهذا لم يجد من الماء الا ما يغسل به
النجاسة دون الوضوء وامره بغسل النجاسة والتيمم جميعا فكذلك الجنب اذا وجد ما يغسل به نجاسته يلزمه استعماله في النجا
ثم يتيمم ليحصل له الطهارتان جميعا ومسئلة الجنب ماولة بان النجاسة تعرضه نجاسة موضع الاستنجا ولا يلزم مسئلة العدة
فانا لا نجعل القرء ما نعا فانها لو طلقت وارتفع حيضها لا عن ياس صغر لم ينقض العدة وان مكثت عشرين سنة حتى تبلغ مبلغ الايا
فتعتد بالاشهر لان الله تعالى شرع الاشهر عدة عند عدم القرء بل عند وجود الاياس واليأس لا يثبت الا بعدم ولكن ليس كل
عدم يوجب اليأس وينقطع رجاء العود فنحن ملنا الى عدم طهور حكما وهو مال الى عدم طهور حسا وقوله ان الله تعالى ذكر ما نكرة
فالمراد ما الا قامة ما لسبق لا قامة الحكم لان الاية سيقت لبيان طهارة الصلاة فجعل الماء لها اصلا والصعيد بدلا عند عدم
الماء فلا بد ان تجعل الاصل ماء مقدرا يحصل الطهارة كالاطعام في الكفارة الاصل فيه ما يحصل به التكفير ضرورة فكذلك ههنا
وزدنا نحن مقتضي وما قلناه اقيس واحق وما قاله اقرب الى الاحتياط وهو ان يجعل بعض ما يطهره بانضمام الباقي ككله في المنع
من الاستعمال للصعيد احتياطا كما قالوا جميعا في الخمر انه حرام في الاصل للسكر على ما قال الله تعالى ثم القليل حرم بالشرع وان لم
يسكر احتياطا وحرم جماعة بيع العصير ممن يتخذه خمرا احتياطا وان لم يقع خمرا فالمقدمة قد بالموخرة احتياطا وقد يلحق البعض
بالكل كذلك احتياطا الا ان الجواب عنه ما مر في مسايل الحدث ان الاحتياط لا يجب اذا كان السبب داعيا واشكل الامر كما فعلنا
في سؤر الحمار جمعا بين التراب والما احتياطا ولا اشكال ههنا بل نتيقن بانه لا يبيح الصلوة بنفسه ولا يؤثر فيها على ما قلنا وما هو
ايضا سبب داعي الى تكميل الما فثبت قليل الخمر داعي الى كثيره عادة وقل ما شرع فيه صبر عن السكر حتى ان التجار بالملك السدبد
لان قليله لا يدعو الى كثيره لغلظه ولو نه غير منشط على ما بينا في موضعه فما له طريقه من الفقه الاعلى وجه الاحتياط وقد بالغ هو في
هذا الباب حتى جعل المس حدثا من وجه على ما مر لانه يتصل بالحدث وان لم يكن من طريق الغلبه فاما الجواب عن قوله انه طهور
على معنى انه تعمل عمله اذا كمل وكذلك العلل كلها اذا كملت عملت بما سبق وجوده من الاوصاف لكن لا اثر للبعض حتى يكمل على ما قلنا

الا على سبيل الاحتياط كاقامة السبب مقام العلة احتياطا ولا طريق للاحتياط فيما نحن فيه على ما قلنا لم يبطل هذا ببعض الرقبة فان من اعتق
بعض الرقبة عن الكفارة ثم اشترى الباقي واعتق عن الكفارة جاز عند الشافعي لان الباقي لا يستقر عنده وكذلك عندي في رقبة نفسه
وان تفرق للوقوع ثم لم يكن البعض مانعا من الصيام لان البدل او المبدل شرع لاقامة الصلوة والشافعي لا يجوز الاداء بهما بل يجوزه بالتيمم
وانما امرنا باستعمال الماء لعدم الماء حقيقة وحكما احتياطا لباب التيمم وكذلك الطهارة لا تقع عنده بالماء والتراب جميعا وانما تقع بالتراب
فيما جمع بينهما التادية الحكم بوجه والممتنع هو الجمع بين البدل والمبدل لتادية حكم الحال به والله اعلم **فصل** وجد سؤر حمار
توضأ به وتيمم وبايهما بدأ جاز وقال زفر اذا بدأ بالتيمم لا يجوز لان الشرط عدم ماء طهور ولم يتحقق العدم لانه طهور من وجه الا
انا نقول ان كان الماء طهورا فالتيمم لغو تقدم او تاخر وان كان الماء غير طهور فالتيمم حق تقدم او تاخر فلا معنى لشرط التقديم وانما
الجمع بينهما لقطع الاحتمال وانه ينقطع بنفس الجمع من غير ترتيب على ما قلناه **مسئلة** طلب الماء ليس بشرط في الاسفار لثبوت
عدم الماء عند اصحابنا وقال الشافعي لا عدم الا بعد الطلب لان الماء لا يوجد مباحا وما من موضع الا والماء موهوم فيه لا ينقطع طمعه
الا بعد الطلب منه لان الظاهر عدم المسح به ولنا ان الظاهر في المفازة عدم الماء والحكم للظاهر وانما يكون وجوده اصلا في العمرانات
ولا يجوز التيمم في العمرانات الا بعد الطلب ذكرها في المجرى واما اذا كان مع رفيقه ماء فان كان في موضع العزة والشح فلا يجب الطلب
منه ويجوز التيمم بلا طلب وانما لا يجوز الا بطلب منه اذا كان في موضع لا يعز الماء ولا يشح به ومثله الحربي يسلم في دار الحرب ولم يصل
ولم يعلم لم يلزمه القضاء لان الغالب عدم العلم بها فلا ينسب الى التقصير في الطلب وان كان لها عالم ومثله لو اسلم ذمي في دار الاسلام
لزمته الصلاة وان لم يعلم لان الطلب كان عليه لان الدار معدن العلم فلا يعذر بالترك **مسئلة** المسافر اذا تيمم وفي رحله ما
قد نسيه اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجزيه لانه واجد للماء بملكه وبيده فلو ثبت العدم لثبت بالنسيان والنسيان
يضاد الذكر لا الوجود ولان الغالب ان رحل المسافر لا يخلو عن الماء فيكون الطلب فيه شرطا لثبوت العدم كما اذا نزل بعمران ولم يسئل
اهله الماء وتيمم وفيه ماء لم يجز واحتج محمد رحمه الله بان الله تعالى لم يكلفه الا ما في وسعه وليس في وسعه استعمال ما نسيه لانه لا
يصل اليه الا بعد الذكر وما في وسعه دفع النسيان فصار هذا اعجز ممن يخاف العطش على نفسه وكذلك اذا صلى عريانا وفي رحله ثوب
في رحله يجوز عندهما برواية الكرخي واما اذا صام عن الكفارة وعنده ما يعتق وقد نسيه فلا رواية فيه ولو قيل لا يجوز فلوجه لان
الامر بالاستقبال بالاعتاق مع النسيان ضرب من الهذيان واذا سقط الامر به اخذ بالبدل لا محاله وقد قيل تفسير الوجود في
باب الكفارة الملك حتى ان العبد لا يجزيه الا الصوم وان قدر على الاصل بامر المولى فعلا والملك لا يزول بالنسيان وتفسير الوجود
فيما نحن فيه القدرة على الاستعمال فعلا دون الملك حتى كان العبد والحر فيه سوا وبالنسيان يعجز عن الفعل فاما قوله ان النسيان لا
يضاد الوجود فنعم ولكن يضاد الذكر وبدونه لا يقدر على الاستعمال فيعجز بسببه كالعطش يعجزه عن الاستعمال حكما وانه لا يضاد الوجود
بوجه وانما يضاد الري واما قوله انه معدن الماء فنعم هو معدن الماء بفعل صاحب الرحل او بامره ولعله يكون في العادات فيصير حاله
فيه اذا لم يتذكر كمن نزل بعمران مساله اهله الماء فقالوا لا ماء ههنا فتيمم ثم تبين به ماء فانه يجوز فلعله ههنا فيما يجزه كنسيان الاهل في المسئلة
التي استشهد بها هذا موضع الاشكال في المسئلة ولا يلزم المحبوس في السجن يتيمم ويصلي فانه يلزمه الاعادة لان في وسعه استعمال
الماء على ما يعتبر الوسع لبناء الاحكام عليه ولكن منع عنه بالسجن وانه فعل العباد فصار عذرا في حق المحبوس بان لم ياثم بالترك ولكن حكم الله
تعالى لا يسقط لمنعهم كما لو اكره على الصلاة قاعدا وكالرجل يغيب عن ماله لا يؤمر باداء الزكوة لعجزه بالبعد ولكن لا يسقط اصل
الزكوة عنه فاما الناسي فعاجز لا بمنع غيره لكن بآفة سماوية من الله تعالى واحكام الله تعالى للسقط بما جاء من عند الله تعالى كما اذا مرض
سقط عنه القيام حتى اذا كان الرجل مطلعا وعلى الماء لصوص نخافهم اجزاه الصلاة بالتيمم لان المانع لم يتصل به ولكن الله تعالى لم يؤته
من القدرة ما يقاوم بها اللصوص فيصل الى الماء واما المحبوس فالمنع متصل به ولا يلزم من نسي الحدث وصلى بغير طهارة لانا جعلنا
نسيان الماء سبب العجز عن استعماله والعجز يجعل التراب طهورا وبحال من الاحوال لا يجوز الصلاة بغير طهارة ولانا جعلناه سببا لسقوط
الخطاب وانه ساقط مع النسيان الامر بالطهارة ولو كان كذلك لم يؤاخذ به ولكن مع سقوط الخطاب لا يجوز الاداء بغير طهارة لان الاداء
واجب بطهارة وان لم يلزمه الاداء كالنائم يسقط عنه خطاب الفعل ولكن مع هذا اذا استيقظ قضى صلوته على ما بينا في المجنون
يلزمه قضاء الصيام ثم ان صحة العبادات في الذمة لا ينبني على القدرة وانما ينبني عليها ايجاب الفعل والاداء الا ان سقوط خطاب
فعل الوضوء يجعل التراب طهورا وسقوط خطاب فعل الصلاة لا يسقط وجوبها عن الذمة اصلا كما في النوم كمن نسي الحدث لا يسقط
اصل الخطاب بصلوة بطهارة والله اعلم **مسئلة** المريض اذا خاف زيادة مرض او ابطاء برء لو توضا حل له التيمم عند اصحابنا
وقال الشافعي لا يحل حتى يخاف تلف عضو او تلف النفس وعن ابن عباس رضي الله عنهما الرخصة في التيمم للمجدور ونحوه لانه يخاف تلفا
ولان ما دون التلف مشقة وتعب يلحق البدن فلا يباح له التيمم كما لو احتاج الى استقاء الماء ولنا قول الله تعالى وان كنتم مرضى او على

سفر

سفر الاية اباح التيمم للمريض من غير تفصيل فان قيل يقدر بالعدم قلنا ذلك في حق المسافر فان العدم في حق المريض ليس بشرط
ولان المرض سبب الموت كالجرح فاذا خاف الزيادة فقد خاف سبب التلف في الجملة فاشبه جرحا صغيرا لا يموت بمثله الانسان
خاف زيادة الجرح لو توضا فانه يسقط عنه فان قالوا لا يسقط فلا اشكال لان زيادة الجرح فوت جرمه والله اعلم ٥
مسئلة رجل في المصر خاف الهلاك من البرد لو توضا او اغتسل من جنابة حل له التيمم عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لان الظاهر انه
يجد الماء السخن ويدفع البرد عن نفسه بما يتدفا به من نار او كن او حشو الا انا نحتج بما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه جهز جيشا
وامر عليهم عمرو بن العاص رضي الله عنه فلما رجعوا الى رسول الله عليه الصلاة والسلام شكوه عن اشياء منها انه يصلي بهم وهو جنب
فقال عمرو يا رسول الله اجنبت في ليلة باردة فذكرت ما جئتنا به عن الله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة فتيممت وصليت
بهم فقال النبي عليه الصلاة والسلام الا ترون صاحبكم كيف نظر لكم ولنفسه ولم يستفسر انه كان في مصر او برد ولانه لما ثبت هذا
في البر فكذلك في المصر اذا عدم الماء السخن والدف والمسالة فيه الا ترى انه لو عدم الماء اصلا في المصر يتيمم كما لو عدم في البر فكذلك عدم الماء السخن
في البرد المخوف الا انهم بنوا الامر على عادة الامصار واعرضوا عن الشذوذ والله اعلم **مسئلة** رجل بعامة اعضاء وضوئه جراح
لا يمكنه غسلها تيمم وصلى فان كانت العامة صحيحة غسل ما صح منها ولم يتيمم وقال الشافعي رحمه الله في الحالين يغسل ما صح منها ويتيمم وهذه
المسالة فرع مسالة وهو ان من وجد من الماء ما لا يكفيه لوضوئه يتيمم عندنا وعنده يستعمل ذلك الماء ثم يتيمم لانه لا فرق بين ما لا
يكفي جميع الاعضاء وبين ما اذا وجد الماء ولا يمكنه الاستعمال ففي الحالين الاستعمال في البعض وقد جعل هو البعض كالاول في منع استعمال
التيمم احتياطا وعندنا ان ما لا يفيد اباحة الصلاة بيقين ساقط العبرة في حق الاحتياط وغيره واذا كانت الغلبة للجراح فالغسل الذي
لا يفيد اباحة الصلاة بوجه ويسقط عبرته واما اذا كانت الغلبة للصحة فقد وجب استعمال الماء يقينا في قولهم جميعا والتيمم دونه
لا يكون طهارة بلا شك ولما لم يكن التيمم طهارة قبله فلا شك علم ان المامور الطهور يقينا ولما وجب وطهارة الصلاة طهارة حكم وهو في
اباحة الصلاة علم انه مفيد للاباحة يقينا فلم يكن التراب معه طهورا بخلاف سؤر الحمار فانه مشكل عندنا والتيمم طهارة من الوجه الذي
يقول انه غير طهور حتى لو بدا بالتيمم ثم بالماء اجزاه وههنا لو بدا بالتيمم لم يجز عند الشافعي فيقال للخصم اذا غسل بعض الوجه انا مره باعا
التيمم على المغسول منه او اكمال الغسل بالتيمم لما لم يغسل والاول باطل لان البدل مع صحة الاصل فاسد والثاني باطل لان الاصل حط لا
يكمل قدره بالبدل كما في الكفارات والله اعلم **مسئلة** المتيمم اذا وجد الماء في خلال صلوته توضا واستقبل الصلاة عندنا وقال
الشافعي رحمه الله يمضي في صلوته واذا راى الماء مكانه وتوضا بغير شيء ومضى في صلوته فاتمها اجزاه ايضا لان الله تعالى امر بالتوضي
عند القيام الى الصلاة وان عدم الماء فبالتيمم وامضى بهما عند القيام الى الصلوة فاذا دام العدم حتى تم القيام الى الصلاة بالشروع
لم يعتبر دوام العدم وبعد ذلك لان الله تعالى شرع هذا الابدال لصحة الشروع فاذا تادى بالبدل لم يعتبر قيام الشرط بعد ذلك كما لا
يعتبر قيامه بعد اداء الصلاة وكالمتمتع اذا وجد الهدي بعد ما صام ثلاثة ايام قبل ان يصوم السبعة لم يلزمه الهدي وتمام السبعة
ويجوز لان البدل شرع للتحلل والتحلل فاذا فرغ من الثلاثة تادى الحكم به فلم يعتبر قيام البدل بعد ذلك ويصح اداء السبعة من غير
عدم ولمعنى ان حرمة الصلاة تسقط حكم وجود الماء كما لو وجد الماء بزيادة ذات على ثمن مثله فانه يباح له التيمم لحرمة ذاته كحرمة
الصلاة فوق ذلك بكثير فلا يهتكها بسبب التوضي وفي المشي والاستاذ هنك ولا معنى لقولكم انه لو توضا واتم الصلوة كان جمعا بين البدل
والمبدل جميعا وهذا لا يجوز لان الممتنع اكمال الاصل بالبدل او اكمال البدل بالاصل ونحن لم نكمل التيمم بالوضوء والوضوء بتيمم وانما
امرنا باداء الصلاة طاهرا في حال بالصعيد وحده وفي حال بالماء وحده وهذا اصح كما لو كان متوضيا فسبقه الحدث في
صلوته لم يجد ماء فانه يتيمم ويمضي في صلوته بعضه بالتيمم وبعضه بالوضوء الا انا نقول انه صار واجدا للماء فان نسي الناسي لو
لم يكن في الصلاة لكان واجدا وكان تيممه يبطل ولا يصير عادما لحرمة الصلوة من الوجه الذي قاله لان الصلوة ما شرعت الا بطهارة
والاصل بالماء وانما ينتقل الى التيمم لعذر فيكون في افساد الصلاة بحكم وجود الماء اداء للصلوة بالطهارة الحقيقية لا افسادا الا ترى
انه اذا خاف فوت وقت الصلاة لو توضا لم يجزه التيمم وان استقصى لفوات الاداء لان فيه قضاء بوضوء والتفاوت الذي بين القضا
والاداء فوق التفاوت بين المضي في الصلاة والاتمام الاداء في الوقت فلما لم يجعل ذلك التفاوت عذرا فهذا اولى وكذلك لو شرع في
الصلاة عريانا ثم اصاب ثوبا لا يمكنه لبسه الا بسعي فانه يسعى اليه وتفسد صلوته لان فيه اداء على سبيل الكمال وكذلك من شرع
في الفرض وحده ثم اقيمت الصلاة فانه يقطع الفرض ليؤديه بالجماعة واصل الجماعة سنة والطهارة فرض حتى لو كان في صلاة الجنازة بتيمم
فوجد ماء فخاف ان تيمم فاتته الصلاة يمضي فيها لانها لا تقضى عندنا فلو افسدناها لفاتته الصلوة اصلا وانما يجب استعماله
لاجل الصلاة فلما كان لا يفيد في حق الصلاة لفواتها اصلا صار عادما للماء في حق تلك الصلاة وان وجد حسا فاصله يتيمم بخلاف ما لو زيد
في ثمن الماء لان قدر الزيادة يذهب بلا عوض حتى لو اعتبر المحاباة بالهبات في تصرفات المريض وكمال الحرمة وان قل فكان له ان لا يبذلها

بلا عوض وبدونه يصير عادمًا فاحراه الاري انه لو كان عريانا فوجد ثوبا بزيادة درهم على ثمن مثله صلى عريانا ومثله لو كان في الصلاة عريانا ووجد ثوبا ولا يمكنه لبسه الا بقطع الصلاة قطعها ولئن فلما ثبت انه واجد للماء وحرمة الصلاة لم يسقط خرج التيمم من كونه طهارة لفوات شرط وبطل كما لو احدث ولو احدث ما جاز له اداء ما بقي من الصلاة بغير طهارة بالاجماع ولانه في حق كل جزء من الصلاة يودي ابتداء والطهارة شرط لاداء الا انه على اصلنا يستقبل الصلاة بخلاف الحدث السابق لان رؤية الماء ليست بحدث على ما مر ولكنه اذا راى الماء خرج الصعيد من كونه طهورًا فبطل الطهارة بالصعيد الآن مستندًا الى اول الاستعمال حتى يعود جنبا ان كان تيمم عن جنابة ومحدثا ان كان تيمم عن حدث ولما استند اليه صار امرا مفسدا لصلوته بظهوره بعد الحدث فظهر الافساد في حق الصلاة القائمة دون التي فرغ وسلمها الى الله تعالى كسائر المفسدات فانتقضت الصلوة القائمة دون المنقضية فلم يمكنه البنا وصار بمنزلة ماسح الخف اذا انقضت المدة وهو في الصلوة بطلت صلوته بتلك سريان الحدث القديم الى الرجلين وصيرورته محدثا من وقت الحدث وظهور ذلك في حق الصلاة القائمة دون الماضية فاما الحدث السابق فقطع الطهارة للحال ولا يستند فلا يصير ما مضى من الاداء اداء احدث فامكنه البناء على جزء مضى على الصحة لما لم ينقطع في الحال بالحدث بدليل شرعي فاما قوله ان البدل شرع بدلا لصحة الشروع فنعم له وللاداء جميعا بل للاداء شرع الوضوء الا ان الافتتاح لا يصح الا متصلا بالاداء وشرط له شروط الاداء على ما بينا في موضعه ان التحريمة ثمة شرط وليست بركن ولما شرط البدل للاداء ولم يتم الاداء بعد اعتبر قيام الشرط ليبقى البدل مشروعا ومتى سقط بوجود الاصل لم يصح الاداء بعده بخلاف هدي المتمتع فانه ليس بنسك مقصود بل شرط للتحلل على اصلنا ولما صام ثلاثة ايام فقد حصل التحلل ولما حصل المقصود سقط اعتبار الهدي الذي هو اصل لانه ما شرع الا للتحلل والهدي الذي وجد غير محلل لانه قد تحلل فلم يبق اصلا ولا وجب بدون الحاجة الى التحلل كالطهارة لا تجب اذا سقطت الحاجة الى الصلاة وههنا الطهور مشروع غير مقصود ايضا بل للحاجة الى الاداء غير ان الحاجة باقية والاداء باق عليه فاعتبر مشروعا بشرطه كما اذا اتى الهدي قبل ثلاثة ايام وقبل التحلل والله اعلم

فصل من خاف فوت صلوة الجنازة في المصر لو توضا اجزاه التيمم عندنا وكذلك في صلوة العيد وعند الشافعي لا يجزيه التيمم قياسا على خوف فوت الجمعة وسائر الصلوات ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه اذا فجئتك جنازة تخشى فوتها وانت على غير وضوء فتيمم لها وعن ابن عباس رضي الله عنهما نحوه وعن النبي عليه الصلاة والسلام انه كان في بعض سكك المدينة فسلم عليه رجل فلما كاد الرجل يتوارى تيمم بالحائط ورد السلام فقال انه اما انه كان يمنعني من رد السلام الا اني لم ازد على طهور فراى التيمم طهرا عند فوت السلام فانه اخبر ان الحدث كان يمنعه من رد السلام وكان مخصوصا به واذا ثبت هذا في السلام في حق رسول الله عليه السلام علم ان التيمم طهر في المصر عند خوف فوت عبادة لا تتادى الا به واما المعنى فلان صلاة الجنازة لا تقضى عندنا وكذلك صلاة العيد والطهارة بالماء انما شرعت لاجل الصلوة فاذا خاف الوقت اصلا لو اشتغل بالوضوء صار عادما للماء في حق هذه الصلوة لانه لا يمكنه الصلوة بطهارة الماء قط على هذه الحالة فابيح له التيمم كما اذا خاف العطش بخلاف سائر الصلوات فانها تفوت الى خلف

فصل واما اذا شرع في صلوة العيد ثم سبقه الحدث لم يتيمم عند ابي يوسف ومحمد لانه يمكنه بعد الشروع الاتمام بعد الامام ان لو توضا فصار لا يخاف الفوت وعند ابي حنيفة رحمه الله يتيمم لان اليوم يوم زحمة فلا بد من ان لو رجع الى الماء ان يعتريه ما يفسد عليه صلوته فلا يمكنه القضاء وحل والله اعلم

فصل وكذلك عند نائم لم يجد الماء الا في المسجد وهو جنب يتيمم لدخول المسجد ثم اغترف الماء فاغتسل لانه في حق الدخول الذي لا يبيح الا بالطهارة عن الحالة قد عدم الماء والله اعلم

مسئلة وكذلك عندنا من لم يجد الماء **قال** ابو حنيفة ومحمد الصعيد وجه الارض من حجر ومدر وتراب وزرنيخ وما يوجد في الارض خلقة خلق الله تعالى **وقال** ابو يوسف الصعيد هو التراب والرمل **وقال** الشافعي هو تراب الحرث ثم الرمل مع الغبار منه لانه ينبت بغبار وكذلك السبخة لانها تنبت في الجملة وكذلك الطين المغسول اذا دق وهذا باب لا مساغ للقياس فيه فان غير الماء طهورا لا يعرف قياسا بل التراب يعقل ملوثا وانما اختلفوا لاختلافهم في تفسير الصعيد الطيب **واحتج** ابو يوسف والشافعي بحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه قال الصعيد الطيب تراب الحرث وكذلك قال الله تعالى والبلد الطيب يخرج نباته باذن ربه فتبين ان الطيب اذا جعل وصفا للارض كان عبارة عن الانبات لانها خلقت لذلك فان طيبها في انباتها لان طيبة كل شيء على ما يليق به الطعام الطيب ما يكون مغذيا ومشتهى والمراة الطيبة اذا كانت طاهرة حلالا يدل عليه اجماعهم ان التيمم لا يجوز بالاجر والخزف والزجاج والذهب والفضة لصلابتها وصقلها بدليل ان الاجر اذا دق جاز به التيمم والحجر اصلب واصقل وكذلك الطين المبتل بالماء لا يجوز لانه لا ينبت طينا كذلك ولان الله تعالى خلق الانسان من ماء وتراب ثم جعل الطهارة بالماء ثم بالتراب ليدل على كرم الادمي وطهارته ولان الادمي نبات من الارض قال الله تعالى انبتكم من الارض نباتا ولذلك شرطنا من الارض ما يكون منبتا ليكون طهورا وكذلك الماء اصل الانبات مع التراب الا انا نحتج بظاهر الاية فالصعيد اسم لوجه الارض ماخوذ من

الصعود

الصعود **قال** الاصمعي وهو فعيل بمعنى فاعل اي صاعد قال الله تعالى صعيدا زلقا اي حجرا املس فان التراب لا يكون زلقا **وفي** الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يحشر الناس على صعيد واحد اي وجه الارض واحد **وقال** ابن الاعرابي انه اسم لما تصاعد حتى قيل للطريق صعيد وللقبر صعيد وانشد ان تفقدي المجلاج ضعضع ظهري يوم فارقته باعلى الصعيد يعني القبر واما الطيب فاسم للمنبت والحلال والطاهر والليق المعاني ما نحن فيه الطاهر لانه شرع للتطهير ولانا جمعنا على ان صلة الارض للطهارة لا بد منها وهي شرط فبطل ان يكون غيرها شرطا لان الاسم اذا احتمل معاني مختلفة لم يعمها فاذا تعين واحد بطل الباقي ان يكون مرادا ولان قوله صعيدا ايضا ولكل جنس من الارض وقوله طيبا متى جعل طاهرا لم يوجب قيدا وتركا لذلك الظاهر بجميع الاجزاء في الاصل طاهرة وانما ينجس بعارض ومتى قيل انه منبت لم يدخل تحته ما لا ينبت من الاجزاء الصلبة والمتخلخلة في الاصل الخلقة كالرمل والحجر وقول ابن عباس الصعيد تراب الحرث لا يوجب تقييد الاية به لانا لا نزيد القيد على المطلق بخبر الواحد وكذلك بقول ابن عباس **وقال** النبي عليه الصلاة والسلام لابي ذر وكان باديا في غنم الصدقة فاصابته جنابة الصعيد طهور كافيك ما لم تجد الماء فاذا وجدت الماء فامسه بشرتك فعسر الطيب بالطهور وعن النبي عليه الصلاة والسلام قال جعلت الارض مسجدا وطهورا ايما ادركتني الصلوة تيممت وصليت اخبر ان الارض كلها طهورا واخبر انه مسجد فوصفها بالوصفين جميعا ثم كل جزء منها يتصف بانه مسجد وكذلك بكونه طهورا ولانه قال ايما ادركتني الصلاة تيممت وقد تدركه الصلاة في الجبل وهو رمل وعن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لعمار وقد اصابته جنابة فتمعك في التراب كان يكفيك ان تضع كفك على الارض فتمسح بهما وجهك لخبر لم يفصل وعن النبي صلى الله عليه وسلم ان اعرابا اتوه فقالوا يا رسول الله انا نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء اشهرا وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال النبي عليه السلام عليكم بالارض وفي رواية عليكم بارضكم ولهذا الحديث جوز ابو يوسف التيمم بالرمل وما روي بخلاف هذا من ذكر التراب ذكر بعض ما دخل تحت هذه العمومات فلا يوجب تخصيصها والذي يدل على ان معنى الانبات ليس بمعتبر ان الماء هو الطهور والماء وحده لا ينبت شيئا ولا اتصال للطهر بمعنى الانبات وانما اتصاله بالطهارة واما قولهم طيبة الارض في الانبات فذلك اذا امتدحت بما صلحت له الارض وانها لم تخلق طهورا في الاصل فاذا ذكرنا الارض في باب الطهارة كان الطيب صفة انه طهورا ليكون معناه موكدا لمعنى الاصل على ما ذكرت في سائر الفصول واما الاجر والخزف فليسا من الارض خلقة بل هما من صنعة الناس لان اصلهما طين وانما اشتد بالصنعة الادمي على هيئة لا توجد كذلك في طبقات الارض حتى اذا دق الاجر وصار بحيث يوجد كذلك في اجزاء الارض خلقة جاز التيمم به واما الزجاج والذهب والفضة ونحوها من الجواهر التي تنطبع بالنار وتلين او تحترق كالنبات فما هي من جنس الارض المخلوقة بل هي مما تتولد منها كما تتولد الادمي منها وليس الادمي بعد تولده من جنسها الا ترى ان الارض لا تحترق بالنار ولا تنطبع فاما الحجر والمدر فارض خلقة لان الارض البسيط بلا صنعة ادمي كذلك يشاهد حجرا او مدرا وخلقت لمعاشنا كله ليس بالنبات بل السكنى منها والتحصن عن العدو والجبال مساكن وحصون وكذلك المعنى من حيث لا ينطبع بالنار ولا يحترق **فان قيل** اخبر الله تعالى انه خلق الارض في يومين ثم اخبر انه جعل فيها رواسي من فوقها وقدر فيها اقواتها في يومين آخرين فتبين ان الجبال غير الارض وهي اوتادها على ما قال الله تعالى قلنا في الاية خلق الجبال بعد المدر ولكن لما خلقت رواسي من فوقها وصارت وجهها وركبها في الارض على سبيل القرار صار الكل شيئا واحدا وتناولها اسم الارض فالمدر قبل ذلك كان ارضا لا لانه مدر ولكن لانه فيما فوق عن السماء لبني ادم والجبال صارت منها خلقة من الله تعالى وكانت ارضا فالسقف اسم لما علا على وجه الارض وكل ما ركب فيه من خشب وذهب وغير ذلك يسمى سقفا اذا كان تركيبا اصليا فاما الذهب والفضة وهذه الجواهر فليست في الاية ان الله تعالى ركبها في الارض خلقة كذلك بل هي مما تتولد من الارض كالنبات وكما تولد منها بمشية الله وقدرته ثم فارقها معنى من الوجه الذي ذكرناه فعلمنا انه جنس آخر فاما قوله ان الله تعالى خلق آدم من الماء والتراب فلا كذلك بل قبضه آدم من جميع اجزاء الارض وعلى حسب طينها وخشنها تختلف اخلاق بني آدم على ان المعنى ليس ما ذكر عن اصل الطهارة بالماء شرعا ونقلا فنقل الله تعالى عند عدمه الى القسم الآخر من المباح فان الدنيا في الاصل بر وبحر وسائر ما يتولد منهما فجعل الطهارة بالماء لان المطهر هو الماء في الاصل وهو المباح منتشر وربما يعز فينقل الحكم عند العزة الى القسم الثاني تيسيرا حتى لا يصير عادما الا بعارض ولا ينقدم الى الله تعالى الا طاهرا فانه على ما خلق الله لا بد ان يكون في بر او بحر فاما النجاسة فعارضة وكذلك الوحل والطين انما يكون بمطر او سيل فاما على اصل الخلقة لا يوجد الا صلب ولهذا لا يجعل الوحل صعيدا لانه صار اليه بعارض امتزاج الماء به والاجر اشتد بصنعة الادمي ولو قيل ان الطهور هو التراب لربما عدمه مع الماء على اصل ما خلق الله تعالى فيلحقه الخطاب بالصلوة طاهرا ولا تمكين منه من قبل الله تعالى فيحرج فيه والله اعلم

فصل شرط الاداء النية شرط بلا خلاف وهي فيه ارادة الصلاة عند المسح والترتيب شرطا لا على الخلاف على ما مر في الوضوء

وكذلك الجمع ولم يبق مما فيه اختلاف غير مسالتين مسالة اذا تيمم الكافر يريد الاسلام ثم اسلم لم يجزه التيمم والشرط ان يكون
مسلما عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجزيه وذكر في بعض الروايات اذا تيمم وهو كافر ثم اسلم وذكر انه يجوز على قول ابي يوسف
واما اذا تيمم وهو مسلم ثم ارتد ثم اسلم كان على تيممه الا عند زفر فانه يبطله بالردة واما زفر فانه يقول الكفر يمنع صحة التيمم ابتدا
لانه عبادة فلا يبقى معه صحيحا ايضا قياسا على الصلوة فانها تبطل بالردة ويلزمه القضا اذا اسلم في الوقت وابو يوسف يقول
هذه طهارة صلاة فتصح مع الكفر كالوضوء ولان الكفر لا يبطلها اذا طرا فلا يمنع صحتها كالمعاملات وعكسها العبادات من الحج والصلاة
ووجه شرط ارادة الاسلام في رواية ان التيمم لا بد له من ارادة عبادة ليصح كما بعد الاسلام اذا تيمم ولم يحضره النية لا يصح
الا ان يريد صلوة او مس مصحف او دخول مسجد وامر متعلق بالطهارة اما فرضا واما ندبا فاما اذا لم يرد الكافر شيئا فهو كالمسلم
وكذلك اذا اراد الصلاة لان صلوته ليست بشي ولا تتعلق صلاته بالطهارة وكذلك ان اراد الحج او عبادة اخرى فاما ارادة
الاسلام فصحيحة منه لان الاسلام منه يصح فيصح ارادته الاسلام كالمسلم اذا قرا القران ومس المصحف فيطهر ولابي حنيفة ومحمد
ان التراب لا يصير طهورا الا بارادة قربة لا تتادى بدون الطهارة وتلك الارادة بنفسها قربة لا تصح من الكافر فاشبه تيمم المسلم
بغير نية او من الكافر اذا اراد الصلاة الا ترى انا شرطنا هذه الارادة من المسلم ليتعين ان فعله بحق الايتمار فان الله تعالى لما امر
بها الا للصلوة ولم يامر بها تبردا والكافر اذا اراد الصلوة فقد عين انها للصلاة وانه لم يصح لانه ليس من اهل العبادة وانه
قايم فيما اذا اراد الاسلام الا ترى ان المسلم اذا تيمم لارادة الطهر قبل الزوال صح والطهر لا يصح منه في الحال فبطل معناه فثبت
ان الشرط ارادة بعد الاسلام ليقع التيمم قربة وان الطهارة به متعلقة بصفة وقوعه قربة فاما اذا تيمم وهو مسلم ثم ارتد
والعياذ بالله فلا يبطل تيممه لان التيمم بعد الصحة حكمه حكم الوضوء لا فرق بينهما وهو انه طهارة حكمية لاحلال الصلاة وليس
في كونه طاهرا عن الحدث معنى العبادة ولا في كون التيمم طهارة لانها لا تبقى طهارة الا مع صفة العبادة كما في الوضوء وكاللبس في كونه
ساتر العورة معنى العبادة فلم تبطل بالردة بخلاف حكم الصلاة لان حكمها الثواب لا غير والثواب هو الجنة والردة تنافيها فان قيل
في التيمم ثواب لما لم يقع الا قربة قلنا نعم كما اذا توضا يريد الصلوة يثاب عليه ويبطل بالردة ولا يبطل الطهارة وفارق التيمم الوضوء
بوجه وانما فارق الصعيد الما في ان الماء طهور لنفسه والتراب طهور اذا اراد الصلاة عند الاستعمال فاذا فرغ منه سقط اعتباره
لحصول المقصود لانه ليس في كونه طهورا معنى العبادة ليتعلق البقاء كذلك بالاسلام والله اعلم **فصل** الركن **مسئلة**
التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وقال الشافعي في القديم الى الرسغين لان اليد المطلقة في العرف عبارة
عن الكف الا ترى ان يد السارق تقطع من الكف ودية اليد تجب بقطعها من الرسغ وهذا لان اليد وما تعضد به اكثره يكون بالكف
لا بالذراع والعضد وصار الاسم مقصورا عليه الا ترى ان الله تعالى لما شرع الغسل مد وذا قرن بقوله الى المرفق وانها كلمة امداد
اليها ولو كانت اليد تتناول جميع الاقسام الى الابط لم يستقم الاضداد بالمرافق بل كان اسقاطا ولان الله تعالى قال فامسحوا بوجوهكم
وايديكم والبا في المحل يقتضي التبعيض كما في قوله وامسحوا برؤسكم والمعنى الفقهي ان التيمم بني على الخفة فلم تشرع في العضو الذي
يستتر عادة تخفيفا الا ترى انه لم يشرع في الراس الذي يستتر بالعمامة ولا الرجل الذي يستتر بالخف والنعل وشرع في الوجه
البادي عادة وكذلك الكفان لانهما بادي وان عادة الا ترى ان المراة لما حرم منها الا ما ظهر منها كان عبارة عن الوجه والكفين وعن
النبي عليه الصلاة والسلام انه امر بالتيمم بالوجه والكفين ولنا الاخبار المسندة منها ما روي ان عمارا رضي الله عنه اصابته جنابة
فتمعك في التراب فبلغ ذلك رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال كان يكفيك ان تقع كفاك على الارض فتمسح بهما وجهك ثم
تعيدهما فتمسح بهما يديك الى المرفقين وكذلك علم رسول الله عليه الصلاة والسلام مولاه اسلع التيمم على هذا التفسير فتبين ان المراد
من الكفين في حديثهم اليدان الى المرفقين تسمية للجملة بالبعض كما تسمى الصلاة سجدة ومذهبنا مذهب عمر وعلي وجابر بن عبد الله
لعطا لذلك ومحال الطهارة لا تعرف قياسا فلا يشتغل به فاما الفقه الذي ذكرا سند لا لا فعليه لان اليدين كررنا في التيمم
على سبيل التعريف بالاضافة الينا فانصرف الذكر الى الاول المذكور في الوضوء فكان التقدير في الوضوء تقديرا فيما نحن ولان الله
تعالى لما شرع التيمم مع اليدين علم انه جعل هذا العضو محلا وانه في كونه محلا لا يتجزى فاسد عن بعضه ما بقي وصار تبعا له
وسقط حكم الاستتار بصيرورته تبعا لما ظهر فان قيل عدم التجزي في الوضوء دون التيمم الا ترى كيف يجزي في حق سائر الاعضا
وان كان لا يتجزى في حق الوضوء قلنا الصعيد جعل بدلا عن الماء في انه طهور فاما الطهارة المؤداة فهي تلك بعينها فكان ينبغي
ان لا يتجزى في حق كل الاعضا الى تلك الطهارة ويرتفع ذلك الحدث الا انا لم نقل بالعموم للنص فاما اليد فما فيه نص مانع عن
القول بعدم التجزي فوجب لذلك فاما قوله البا للتبعيض فالجواب عنه ان هذه البا مجاز وصلة لانها دخلت على الوجه وبالاجماع
يجب استيعاب الوجه ولما صارت صلة في حق الوجه لم يبق حقيقة في حق الايدي لانها كلمة واحدة ولم يكرر في حق اليد فلا يحتمل

على الحقيقة

الحقيقة والمجاز فصار مثل قول الله تعالى تنبت بالدهن وكقول الشاعر ● نضرب بالسيف ونرجو بالفرج اي نرجو الفرج
والباء صلة واما الاية فدليلنا لانها سيقت لبيان ان الصعيد عند عدم الماء قائم مقام الماء وانه يستعمل في العضوين من الاعضاء
الاربعة المذكورة في الوضوء ولما كان منصرفا الى ما ذكر في الوضوء انصرف الى جميع الوجه ولم يلتفت الى الباء وفي الايدي الى المرافق
ولم يلتفت الى الاطلاق على ان اليد لغة اسم لثلاثة اقسام الكف واليد والذراع والعضد والصحابة رضي الله عنهم تيمموا الى
الاباط لما نزلت اية التيمم وانما فعلوا ذلك بحكم اللغة وانما ينصرف اسم اليد الى الرسغ بضرب دلالة والدلالة فيما نحن بوجب الى
المرافق والله اعلم **فصل** في الحكم قال علماؤنا حكم التيمم ثبوت الطهارة عن الحدث ما بقي شرطه وهو العدم وقال الشافعي
حكم التيمم اباحة الصلاة ضرورة الحاجة الى الاداء حال عدم الماء مع قيام ما هو حدث حقيقة ضرورة كما قال في طهارة المستحاضة
فقال لا يجوز التيمم قبل الوقت ولا ادا فرضين بتيمم واحد ويودي في النوافل ما شاء كما قال في طهارة المستحاضة وحاصل الاختلاف
يرجع الى ان الصعيد جعل بدلا عن الماء عندنا لرفع الحدث وايجاب الطهر وعنده التيمم بدل عن الوضوء لاباحة الدخول في
الصلاة على حكم الطهارة مع قيام الحدث حقيقة كطهارة المستحاضة واحتج بان المسح بالتراب تلويث وليس بتطهير بدليل ان
المتيمم متى راى الماء عاد حكم الحدث الاول من جنابة او حدث فثبت انه لم يرتفع اذ لو ارتفع لما عاد الى حدث جديد كطهارة
المستحاضة تنتقض بالفراغ عن الصلاة او ذهاب الوقت عندكم وما هما حدث فعلم ان الحدث الاول باق ولكن ابيحت لها
الصلاة للضرورة كما يباح الفطر للصائم اذا اكره على الفطر لدفع الضرورة مع قيام حرمة الصوم او الاكراه على الردة ولنا قوله
تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا اي فاقصدوا الصعيد عند عدم الماء فثبت انه البداية بين الماء والصعيد فيحتاج
الى ان يعرف حكم في هذا الاستعمال ليثبت للصعيد الذي هو بدل له لان البدل له حكم الاصل عند عدمه كالصوم في الكفارات له حكم
الاعتاق والاشهر في باب العدة لها حكم القرء والصوم له حكم الهدي في باب المتعة ولولاه لما صلح بدلا وحكم الماء الطهورية عن
الحدث اي لعدا الطهارة عن الحدث اذا استعمل في مواضع الطهارة لا لاباحة الصلاة بل الاباحة حكم ثبوت الطهارة فكذلك الصعيد
الذي شرع بدلا عنه يثبت له هذا الحكم لا محالة ليستقيم بدلا عنه فان قيل الله تعالى امره بالتوضي اولا ثم بالتيمم عند عدمه
والتوضي يبيح الدخول في الصلاة فكذلك هذا قلنا ان الله تعالى لما نص عند النقل على عدم الماء علم ان البدلية بالنص بين الماء والصعيد
لا بين التوضي والتيمم فلا يحمل على ما قالت الا بدلالة تمنعنا عن العمل بظاهر النص فان قيل فيه دلالة لان الصعيد لا يكون
طهورا قلنا نعم حقيقة ولكن هو نجاسة حكمية وطهارة حكمية ثبتنا ابتلاء من الله تعالى فجاز اثباته بالصعيد والله تعالى يبتلي
عباده بما شاء على انا ان جعلنا التيمم بدلا عن التوضي في حكم التوضي اباحة الدخول في الصلاة بواسطة رفع الحدث وطهارة
حصلت له لا مع الحدث فهذا الذي جعل بدلا عنه مطلقا لا يبيح بدون تلك الواسطة لانه يكون حينئذ حكما اخر وللبدل حكم الاصل
لا حكم اخر فمن قال هو بدل في حق الاباحة مع الحدث جعله غير بدل عن التوضي لان التوضي لا يبيح الادا مع قيام الحدث الموجود قبل
التوضي بحال وانما يبيح بواسطة رفعه الا اباحة من غير رفعه حكما اخر غير حكم الاصل فحينئذ لا يكون بدلا فاما قوله انه يلزمه
الوضوء اذا راى الماء ورؤية الماء ليست بحدث قلنا لانه متى راى الماء خرج الصعيد عن كونه طهورا للحال كما يخرج الكفر عن المطهر
من ان يكون كفارة بوجود الرقبة ولما خرج سقطت الطهارة الحاصلة به كما تسقط حكم الكفارة عن المكفر اذا وجد الرقبة فيلزمه
الوضوء كما لو كان تيمم بصعيد نجس فان الوضوء لا يسقط ولما يلزمه التحرير اذا وجد الرقبة فيلزمه الوضوء كما لو كان لبطلان معنى
الكفارة عن الصوم ولما يجب غسل الرجلين على الماسح اذا نزع خفيه لسقوط حكم المسح به وان لم يكن نزع الخف حدثا ولا يلزم الخف
فانه بدل عن الرجل ولما لم تعمل عمله فان الطهارة في الرجل لا ينتقض بمرور الوقت وطهارة الخف تنتقض لانه لم يجعل بدلا مطلقا
عن الرجل بل في يوم وليلة وكلامنا ليس في تحديد البدلية فانه لا يثبت الا شرعا وانما كلامنا في ان البدل يعمل عمل الاصل في المدة حال
عدم لا محالة هذا انما يعرف بكونه بدلا عنه والخف يعمل عمل الرجل في المدة التي كانت بدلا في محلية الحدث والطهارة على ان الاية
نص على ان التيمم بدل في افادة الطهر لان الله تعالى قال ولكن يريد ليطهركم وقال النبي عليه الصلاة والسلام جعلت لي الارض
مسجدا وطهورا اينما ادركتني الصلوة تيممت وصليت وقال النبي عليه الصلاة والسلام لا صلوة الا بطهور وعندي لا اشكال
في هذا فان الصلاة بالطهارة حكمية لا تجوز بحال وانما جازت صلاة الاستحاضة مع الدم لان الشرع سلب حكم الحدث عن دمها للضرورة
فصار في حكم الدفع والعرف ما بقي الوقت فبقيت الصلاة بطهارة وانما الاشكال في ان الصعيد ما جعل بدلا عن الماء الا بشرطين
عدم الماء والحاجة الى اداء الصلوة لان الله تعالى عطف التيمم على الوضو وذكر في التوضي شرط القيام الى الصلاة فيصير شرطا في التيمم
والقيام الى الصلاة قيام الى ادائها فلما صار التيمم مشروعا بشرط القيام الى الصلوة وعدم الماء لم يبق طهورا بعد الفراغ من الاداء
ولا يثبت طهورا قبل القيام اليها كما يبقى طهورا عند وجود الماء فانهما شرطان على السواء لا مزية لاحدهما على الاخر فاشبه طهارة المستحاضة

عندي فان الحاجة بها منعت حكم حدثها فبقيت الطهارة والحاجة ههنا جعلت الصعيد طهورا فثبتت الطهارة ثم بيان الحاجة ما مر في
تلك المسالة قال ولهذا لا يجب الوضو ولا التيمم الا اذا قام الى الصلاة الا ان التوضي يصح قبل الحاجة لان الما طهور بنفسه لا لحاجة
فجعلنا الطهارة به وان لم يصح والصعيد قبل الحاجة ليس بطهور فلم تحصل الطهارة باستعماله والجواب عنه ان الشرط عدم الما لا غير بدلالة
ان الله تعالى لم يذكر عند النقل الى البدل الا شرط العدم فاما القيام الى الصلاة بشرط ذكر الوضوء فيصير كالمذكور في البدل لانه عطف
عليه وانه يقامه فيحتاج الى معرفة حكمه في الوضوء لبنيه كذلك في التيمم فانه بعينه وحكم الشرط في الوضوء وجوب استعمال الما لا صيرورة
الما طهورا فكذا في البدل ولان المراد بقوله اذا قمتم الى الصلاة اي اذا اردتم الصلوة فان الارادة في القيام اليها لا يصح مع الحدث
وعندنا الصعيد لا يصير طهورا حتى يريد الصلوة ويتيمم لا لارادة الصلاة فلا يطهر به بخلاف الماء وكذلك هذا الحكم عندك
في الما وارادة الصلاة صحيحة قبل الوقت فانها مما يتقدم على الفعل لا محالة فيصير الصعيد طهورا لوجود الشرط فاذا استعمل حصلت
الطهارة به ضرورة كالماء عند الوجود على ما مر وطهارة الصلوة اذا حصلت لا تبطل الا بحدث جديد فثبت ان المدار على عدم الما
ووجوده مع ارادة الصلاة والدليل على ان الحاجة ساقطة من حيث حقيقتها ان الصلاة بتيمم لاول الوقت يجوز ولا تكره ولا ضرورة
ولا حاجة ماسة بان التاخير مباح اذا قصد او رجي وجود الما في الوقت المباح وانما المعتبر من الحاجة من حيث انه يخاطب بالصلاة
في الجملة في مسالتنا هذه فاما اذا راي الما فقد ثبت على الاصل فسقط اعتبار البدل في جواز الاداء معه وانه على ما قلنا في ساير
الابدال والاحوال ولعلنا نجعله عند عدم الاصل. وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال التيمم طهور المسلم ما لم يجد الما او يحدث
وعن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه انا اتيمم واصلي ما لم اجد الما او احدث ونحوه عن عمار بن ياسر رضي الله عنه **فصل** ولهذا
قال محمد رحمه الله ان التيمم يوجب قطع الرجعة كما قال الاغتسال فانه قام مقامه حال عدم الما وهو القياس الا انا استحسنا وقلنا
لا ينقطع لان الله تعالى اقامه مقام الغسل في حق الغسل لا غير لان الاية وردت في القيام الى الصلوة نصا وهو امر ثبت بخلاف
القياس فثبت خاصا حيث ورد الشرع فقصر عن طهارة في كل حكم ليس من الصلاة سي كالخف يقوم مقام الرجل في تحليه الحدث والطهارة
الحكمية لا لساير احكام الرجل ولا يلزم اذا اصلت بالتيمم فان الرجعة تنقطع لانها انقطعت بجواز الصلوة لا بالتيمم كالوضي وقت
صلوة تنقطع بصيرورة الصلاة دينا عليها وان لم تتيمم. فان قيل فكذلك هنا ينقطع باباحة اداء الصلاة لا بالتيمم. قلنا اباحة
الصلوة حكم لا ينفصل عن الطهارة الحكمية ولا الحدث عن الحرمة ما للطهارة الصلوة بعينه سوى اباحة الصلوة ولا للحدث بعينه سوى
الحرمة فيصيران سببا واحدا عنه عبارتان فلا يمكن اضافة انقطاع الرجعة الى الاباحة دون الطهارة فاما جواز الصلاة عن طهارة
في حقها بحكم اخر غير الطهارة في كل وجه فامكن الاضافة اليه دون الطهر فانه بنا في الحيض حقيقة وحكما فانقطعت الرجعة كالوضي
وقت الصلوة دينا حكم اخر غير التيمم فاما حل الصلاة لعبادة عن طهارة للصلوة وانه لم يثبتا الا في حق الصلوة خاصة وما يتصل بها
من قراءة القران وسجدة التلاوة ودخول المسجد التي هي من الصلوة **مسئلة** المتيمم يؤم المتوضئين ما لم ير المتوضي الما عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يؤم وقال زفر يؤم وان راي المتوضي الما لمحمد ما روي عن علي رضي الله عنه لا يؤم المتيمم المتوضئين ولا المقيد
المطلقين ولانه طهارة ضرورية فاشبهت طهارة المستحاضة ولان المتوضي واجد للطهارة الاصلية فلا يكون البدل طهارة في حقه
فلا يصح الاقتدا به كما لو كان معه ماء ولزفر رحمه الله ان روية المتوضي الما لا تغير حاله ولا حال امامه لان الشرط للامام عدم الما وقد
بقي بدليل جواز صلوة الامام ولابي حنيفة وابي يوسف ما ذكرنا ان الله تعالى جعل الصعيد طهورا في حق الصلوة عند عدم الما لا عند
الحاجة الى الصلاة او الطهارة والعدم ثابت في حق الامام والقوم جميعا فصح الامام اما ما لم لان طهارة الامام في حقهم طهارة لان
اخر ما في الباب ان يجعل كانهم في صلوتهم متيممون في حالهم وانه يجوز ذلك لو احتيج اليها الا انهم استغنوا عنها لكونهم على طهر في حق انفسهم الا
يرى انهم لو احدثوا كان الصعيد لهم طهورا واذا كان كذلك صحت امامته كما لو كان متوضيا لما ذكرنا ان الصعيد يعمل عمل الما عند عدمه ويجب
ثبوت العدم يعمل فاما قوله ان المتوضي صاحب اصل فجوابه ما مر ان التيمم ما شرع بدلا عن الوضوء ليشترط عدم الوضوء لصحة التيمم طهارة
وانما الصعيد بدل عن الما فيشترط عدم الما فلا جرم اذا وجد المقتدي الما وزال الشرط في حقه لم يبق الصعيد طهورا فلم تبق طهارة الامام
طهارة في حقه فلم يصح اقتداوه كما لو كان يعتقد ان الامام على غير القبلة وكالصحيح يقتدي بصاحب الجرح السايل لا يصح لان طهارة سال الدم
بعدها ليست بطهارة في حق المقتدي فلم يصح الاقتدا وان كانت الطهارة صحيحة في حق الامام ومثال ما نحن فيه مثال قوم بهم جرح
سايل امهم واحد سال منه الدم بعد الطهارة ولم يسل للباقين ثم سال في الوقت منهم دم بعد الصلوة فانها جايزة لان العذر الذي
منع الدم ان يكون حدثا ماسا في حقهم جميعا فصح الاقتدا وان كان القوم صلوا صلوتهم بطهارة صحيحة لا دم بعدها ولا يلزم الماسح
بالخف يؤم الغاسل الذي لا خف معه لان المسح بالخف طهارة اصلية على ما مر ان الخف هو البدل عن الرجل في قبول الحدث فاما المسح فاصل
كالمسح بالراس فصارت طهارة الماسح طهارة اصل غير منقول الى بدل لشرط النقل فقام الشرط في حقهم جميعا ولا ورد عليه حدث منع عن العمل

لشرط

لشرط لتغيير الشرط في حقهم ليثبت المنع في حقهم جميعا فان قيل اليس الحدث يسري الى القدم لولا الخف فصار الخف مانعا
السريان كما في المستحاضة الوقت يمنع السريان قلنا نعم الا ان حال الامام في حق الحدث لا يعتبر حالا للمقتدي لانه لا اقتداء في
الحدث ووجوب الطهارة وانما يعتبر قيام طهارة الامام طهارة للمقتدي عند الصلاة لان صلوته بنا على صلوته فطهارة الماسح طهارة
اصلية بحسب ما صله الحدث ما نقل الى شي اخر بشرط ليعتبر قيام الشرط في حق المقتدي ولا يعقبه حدث وامتنع عمله ليعتبر في حق المقتدي
فهذه مسئلة لطيفة المعنى فقهيه وقد صح لما حدث عمرو بن العاص حين شكى قومه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صلى بهم وهو
جنب متيمم فاجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كانوا متيممين لم يكن للشكوى معنى الا انه يحتمل انهم شكوه لانهم كانوا لا يرون التيمم للجنب
على ما عليه بعض الصحابة رضي الله عنهم فتبين ان الشافعي رحمه الله جعل التيمم بدلا عن الوضوء لاباحة الصلوة على الحدث حقيقة لا لرفع
الحدث ومحمد رحمه الله جعله بدلا عنه في حق رفع الحدث مطلقا في الصلاة وانقطاع الرجعة وفي زمان الروح وابو حنيفة وابو يوسف
جعلا الصعيد بدلا عن الما عند عدم الما في افادة الطهارة الحكمية للصلوة لا غير وهو الاصح والله اعلم **مسئلة** اذا حبس الانسان
في المخرج فلم يجد ما ولا صعيدا طهورا ينتظر الى وجود الماء او الصعيد ولا يصنع شيا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يومي ثم يعيد وقول محمد
مضطرب ووجه ذلك انه لو وجد ترابا يتيمم وصلى ثم اعاد لانه كان في حكم الواجد للما فكذلك بغير تيمم لان التيمم مع وجود الما لا عبرة به
الا انا نقول انه عادم للما حسا واجد حكما لان المنع من جهة العباد فلم يعتبر في حق الله تعالى فمن حيث العدم اخترنا الصلوة ومن
حيث الوجود امرنا بالاعادة احتياطا فاما بغير طهارة فلا صلاة بحال تعتبر شرعا ولان الطهارة شرعا عن الحدث ليصير من اهل اداء الصلاة
كالطهر عن الحيض شرط ليصير من اهل اداء الصوم الحايض العاجز عن اداء الصوم لا يومر بالامساك تشبها حتى يطهر وكذلك المحدث لا
يومر بالصلوة تشبها حتى يطهر والطهارة بالماء وبالصعيد وقد ذكر في كتاب الصلوة ان من بقي في وحل وطين فلم يجد ما ولا صعيدا يمكث كذلك
ولم يومر بالايماء ولا فرق بينهما والله اعلم **فصل** الطهارة عن النجاسة الحقيقية تحتاج الى معرفة النجاسة الحقيقية فانها نوعان
خفيفة وغليظة وحكمها ونوع عام الى معرفة ما تزال به النجاسة وكيف تزال فالازالة نوعان قوية وضعيفة فصارت الاقسام ثمانية
فصل انواع النجس المني نجس عندنا خلافا للشافعي وقد مرت المسالة في باب الحدث ولعاب السباع نجس خلافا له وقد مر في باب
الاسارة وجلد الكلب بعد الدبغ او بعد الذبح نجس عنده خلافا لنا وكذلك دم لا يسيل فالمسالة مرت في باب الما الطهور وبول ما
يوكل لحمه نجس خلافا لمحمد رحمه الله وخرء ما يوكل لحمه طاهر خلافا للشافعي وقد مرت في جملة ما ذكرنا وانما بقي علينا بيان الكيفية
فصل اوراث الدواب نجسه نجاسة غليظة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد نجاسة خفيفة لان الطرق مملوة
من اوراث الدواب فلو قلنا بتغليظها لضاق الامر على الناس فخففنا حكمها تيسيرا كما خفف ابو حنيفة بول ما يوكل لحمه لاختلاف الناس
لخبر ورد فيه باباحة الشرب. **والجواب** عنه ان هذه الضرورة انما تقع في حق النعال والخفاف حال المشي والانسان يسعى بالنجاسة
بعينه ولان الشرع اوجب بحقه وهو الطهارة بالمسح اذا يبست **فصل** الحكم قال علماونا حكم النجاسة المنع عن الصلاة اذا
ازدادت على قدر الدرهم الكبير المثقال واذا كانت اقل من ذلك لا يمنع لكن يكره الصلوة معه الا قدر دم البراغيث وما لا يمكن الاحتراز
عنه بوجه كالذباب يقعن على النجاسات ثم يقعن على الثياب هذا اذا كانت النجاسة غليظة فاما اذا كانت خفيفة فلا يمنع حتى يكون
كثيرا فاحشا وهو الزيادة على ربع الثوب في رواية او ربع النعل ان اصابها وقال الشافعي النجاسة قليلها وكثيرها سواء يمنع اداء الصلاة
الا ما لا ياخذ العين او ما لا يمكن الاحتراز عنه كدم البراغيث وكذلك كان الاستنجاء عندنا سنة لان ذلك الموضع لا يزداد على قدر الدرهم
فيكون عفو العلته ولكن يسن ازالته كما في غيره وعند الشافعي الاستنجاء فريضة كما يفترض ازالة النجاسة القليلة عن عضو اخر الا انه عفي عن
الغسل واكتفي بالحجارة دفعا لحرج الناس عن الغسل فانه عورة لا يمكن غسلها الا بكشفها وكل انسان لا يجد سترة او موضعا خاليا والنجاسة
مع ذلك تصيبه عادة واحتج بقول الله تعالى وثيابك فطهر ولقول النبي عليه الصلاة والسلام انما يغسل الثوب من خمس وذكر النجاسات
ولم يرد النبي عليه السلام انه تغسل عادة الما اراد تغسل شرعا وحكما وانما يغسل الثوب عن نجاسة ولم يفصل بين القليل والكثير وقال
النبي عليه الصلاة والسلام من اراد ان يدخل مسجدا فليقلب نعليه فان راي بهما اذى فليمسحهما بالارض فدل ان المسح واجب لنجاسة مرئية
لا لقدر فوق ما راي والمعنى يدل عليه وهو ان من شرط صحة الصلاة الطهارة عن الحدث والنجاسة جميعا ليقوم بين يدي الله تعالى
طاهرا والنجاسة وان قلت تسلب اسم الطهارة على الاطلاق فكان ينبغي ان لا يجوز وان قلت الا انا لم نعتبر ما لا ياخذه العين لانه
لا يمكن الامتناع عنه كالذباب النجسة يقعن عليه ودم البراغيث سقط بحكم الضرورة وبقيت الزيادة معتبرة ولنا ما روي عن
النبي عليه الصلاة والسلام من اكتحل فليوتر ومن لا فلا حرج ومن استجمر فليوتر ومن لا فلا حرج والاستجمار هو الاستنجاء فثبت انه
لا حرج في تركه ولو كان واجبا لكان في تركه حرج فثبت انه سقط حكما لعلة النجاسة ولان ذلك القدر عفو ولان الشافعي وافقنا
ان الاستنجاء بالماسنة غير واجب والحجارة لا تستاصل النجاسة عنه كما لو اصاب موضعا اخر من بدنه فمسح بالحجارة لم يطهر فدل ضرورة انه

عفو لعلة المكان. فان قيل عفي عن الغسل لدفع الحرج على ما بينا في الابتدا قلنا ثبت لهذا المعنى ان الحرج يسقط حكم النجاسة
وانه قايم في قليل النجاسة لان الاحتراز عن اصل النجاسة مما يتعذر على الناس وكني اصحابنا عن قدر نجاسة مع الاستنجا بقدر
الدرهم فصار سقوط النجاسة لسبب القلة اصلا مجمعا عليه والسقوط بالحجارة مع قيام اصله غير ثابت في غير موضع الاستنجا
وموضع الاستنجا انما يسقط عندنا لعلة المكان لا بالمسح فصار ما قلناه اولى وعن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام
في الدم اذا كان قدر الدرهم اعاد الصلاة فلو كان مانعا لما سكت النبي عليه السلام عن بيانه عند الحاجة الى البيان وعن عمر
رضي الله عنه انه قدر النجاسة بظفره وظفره كان كبيرا وعن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما انهما قدرا النجاسة بالدرهم
فيحتمل ان اصحابنا وجد وا درهم زمانهم اصغر من درهم زماننا فقالوا بالزيادة. وعن عمر وابي هريرة رضي الله عنهما
انهما كانا لا يصرفان عن الدم القليل اذا راوا في الصلوة وينصرفان عن الكثير والطاهر من دم في الصلوة بالثوب **فصل** وكذلك
لم يجعل علماؤنا قليل الخرق بالخف مانعا من المسح لدفع الحرج على ما مر والشافعي اخذ بالقياس فيها والاحتياط **فصل** وكذلك
على هذا انكشاف العورة فان القليل لا يمنع جواز الصلوة عندنا والكثير يمنع وقدروا القدر النجاسة في خفيف العورة وغليظها
لدفع الحرج عن الناس لعامة ثياب الفقرا لا تخلو عن قليل الخرق والله اعلم **فصل** اذا كان ثوبه نجاسة ولا يجد من الما
الا قدر ما يتوضا به او يغسل النجاسة غسل النجاسة ويتيمم وقال حماد يتوضا به لان نجاسة الحدث اغلظ من نجاسة العين بدلالة
ان الصلوة مع نجاسة العين تجوز حال الضرورة وكذلك مع القليل ولا تجوز الصلوة مع الحدث بحال فكان صرف الما الى اغلظ
النجاستين اولى الا انا نقول الجمع بين الطهارتين ممكن فانه يغسل الثوب بالما فيطهر ويتيمم فيطهر عن الحدث على ما مر ذكره ولما
امكن الجمع بينهما لم يعمل بالترجيح **مسئلة** اذا كان الثوب مملوا دما ولا يجد ماء ولا ثوبا طاهرا فانه مخير ان شاء صلى في الثوب
وان شاء صلى عريانا بالايماء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا ان يصلي في الثوب لان خطاب التطهير ساقط لعدم
الما فصار هذا الثوب والطاهر في حقه سوا فلا يجوز عريانا ولانه لو كان ربع الثوب طاهرا والباقي نجسا لا يجوز الا ان يصلي
فيه وكذا اذا كان الكل نجسا لان نجاسة ثلاثة ارباع الثوب ونجاسة الكل سوا في انهما يمنعان جواز الصلوة حال الاختيار ولا يمنعان
جوازها حال الاضطرار ولانه متى صلى في ثوب نجس ما ترك شيا يلزمه حال الاختيار الا انه استعمل النجاسة واذا صلى عريانا فقد
ترك ستر العورة والقيام والركوع والسجود الا انا نقول ان الله سبحانه حرم عليه استعمال النجاسة خاصة في حال الصلوة فحرام
عليه الصلوة في ثوب نجس وحرام عليه الصلوة عريانا فالحرمتان متعارضتان ولا يمكنه الاجتناب عن احدهما الا بانتهاك الاخرى
والحرمتان على السوا فيتخير كمن حضرته الصلاة ومعه ثوب طاهر وثوب نجس ولا يدري ولا تحري له فانه يتخير لان خطاب التطهير
ساقط لعدم الما وخطاب الستر لحق الصلوة ساقط لعدم الثوب الطاهر فانه ما امر بالستر للصلوة الا بطاهر فتساويا وقوله
انه يترك فروضا كثيرة لو صلى عريانا فالجواب عنه انه يصلي بايما فيستر عورته الغليظة بقعوده وانما يستتر بطاهر
لا بنجس فيكون قصد بعض ستر وترك استعمال النجاسة اصلا وسقوط صلوة معهودة لكن الى بدلة اخرى شرعية خلفا عن تلك
الصلاة حال العدم كما في المرض وفيما يقول محمد ترك تعرض الاجتناب عن النجاسة من كل وجه بخلاف الثوب اذا كان ربعه
طاهرا لان للربع حكم الكل من وجه على ما نذكر في تحديد انكشاف العورة الحقيقة عن هذا الوجه يجب ستره او يقول اذا كان
الثوب طاهرا توجه الخطاب بالستر بقدر الطاهر وسقط بقدر النجس من جهة الوجوب احتياطا للعبادة وهذا
الذي كان ينبغي مما دون الربع الا انا لم نعتبره لعلته لان القليل لا يمكن لبسه فقدرناه بالربع لانه حد الكثير في العورة الحقيقية
والنجاسة الحقيقية والله اعلم وكلام محمد احسن وكشف العورة على النجاسة فضل مزيه الا يرى انه لو خرج الى الناس بادي العورة
كان اقبح من خروجه من ثوب نجس فكذلك القيام الى الله سبحانه وتعالى وينبغي ان تكون الصلوة في هذا الثوب افضل عند ابي حنيفة
لان الخطابين لما استويا سقطا فيترجح خبر الستر على حالة الكشف بلا مانع كما في غير حالة الصلوة وانما الاختلاف في حق جواز الصلاة
والله اعلم **فصل** ما يزال به النجاسة **مسئلة** قال ابو حنيفة وابو يوسف ازالة النجاسة بكل مايع يعمل كالخل وماء الورد
جايز وقال محمد وزفر لا يجوز وهو قول الشافعي قياسا لان الشرع امر بالغسل بالماء وكذلك بالاجماع الغسل واجب به وهو الطهارة
المعدلة فلم يجز تعليله بما يقوم غيره مقامه لان التعليل يوجب سقوط استعماله على قياس ما قالت في تعليل الشاة التي وجبت
زكوة هذا على اصل الشافعي فاما على اصل محمد فلان القياس الصحيح ان لا يطهر بالما لان الما ينبغي ان يتنجس كما لا في الثوب الا انا لو قلنا
بحقيقته لما امكن تطهير ثوب وتنجست المياه كلها فاسقطنا لمكنا التطهير الذي كلفنا به وتلك الضرورة تندفع بالما فيبقى ما عداه
على اصل القياس ولان الله تعالى خلق الماء طهورا والطهور اسم لما يتطهر به كالركوب بفتح الراء اسم لما يركب والحلوب اسم لما يحلب فسقط
القول بالقياس بالنص في حق الما والنص لم يرد في سائر المايعات فبقي على اصل القياس الا يرى ان الماء الكثير لا ينجس بالنجاسة اذ لو

قيل

قيل بالنجاسة في الماء الكثير بالقياس لتنجست المياه كلها ولم يبق طهورا وسائر المايعات تنجس وان كثرت لانها غير طهور فعلم بهذا
ان الما يطهر الثوب لانه طهور شرعا الا انه يزيل النجاسة طبعا دل عليه نجاسة الحدث حيث يزول بالما دون ساير المايعات الا انا
نقول الماء طهور بالنص والاجماع لاستعمال الما الذي هو آلة والتعليل واجب ما امكن فنقول الماء كان طهورا لانه مزيل للنجاسة
عن الاعيان لانه مبدل للنجاسة عن الاعيان الى طهارة بدلالة ان الثوب النجس لا يطهر ما لم تزل عين النجاسة عنه واذا كان حكم التطهير
بحكم الازالة وغير الما يشارك الما في الازالة فان الخل اقدر على الازالة منه وماء الورد بمنزلته فيشاركه في الحكم وهو ان يكون
طهورا مثله ثم حكم القياس بالتنجيس بملاقاة النجاسة يسقط كما يسقط في حق الماء لانه انما يسقط عن الما لانه طهور من حيث انه مزيل
لعين النجاسة ليفيد الطهر اذا زال فسقط عن غيره لما كان مزيلا والتطهير في كونه مزيلا للنص طهورا ولا يلزم اللبن والدهن لان ما فيه
دسومة لا ينعصر عن الثوب فيبقى بنفسه ولا يقدر على ازالة غيره ولكن ربما خفي لون النجاسة بلونه وكذلك ما تغلظ نحو الرب قل ما
يقدر على الازالة فان من الالوان من لا يزول بالما ويزول بالخل ولا يمكنه ان نقول مع كون الما طهورا ينجس بالغسل به قياسا
ولا حقيقة للطهورية الا حال الغسل فهذا من القوم فان محمدا قال القياس ان لا ينجس الا بالغسل به ولكن مع حكم النجاسة عن الماء
يمكننا التطهير به والامكان حصل بالماء فلم يقع الضرورة في حق غيره ونحن نقول الماء طهور حال الاستعمال لا بالضرورة بل بالنص وانزلنا
من السماء ماء طهورا ولا يتحقق ذلك الا حال الاستعمال فلما كان طهارة الماء حالة الاستعمال عند محمد ثابته بالضرورة لم يقبل التعليل فلما استثنا
عن اصل القياس وعندنا الماء طهور خلقه الله كذلك بالنص بدليل ان الصنعة ثابتة له اصلية لا لحاجتنا كحل الذبيحة ولو كان بالضرورة
لثبت حالة الحاجة كحل الميتة وكذلك الضرورة ترتفع بمياه الاودية العذبة وجعل ماء البحر الاجاج المالح طهورا بلا ضرورة فثبت
ان الضرورة غير معتبرة لما ثبت اصلا قبل التعليل بالراي وقد ثبت بالدليل ان الماء طهور بسبب الازالة على ما مر فصار كل مزيل طهورا
مثله حتى ان السيف اذا اصابه دم فيبس فمسحه بخشبة او بحجر طهر وكان ذلك طهورا لانه ازال عينه واثره كالما ونحققه في مسالة
الخف تصيبه النجاسة فيمسح بالارض ولان الازالة لها اثر في التطهير كما في الاستنجا بالحجارة والتعليل بوصف له اثر صحيح فاما الحل
الكثير تقع النجاسة فيه فقد قال مشايخ بلخ انه لا ينجس ان تصور بحيث لا يخلص بعضه الى بعض وان ملنا انه ينجس لم يضر لان الطهور اسم لما يقدر
على تطهير العين لا لما يقبل النجاسة لوقوعها فيه وانما دفعنا النجاسة عن الماء الكثير اذا وقعت فيه للضرورة فانه هو المعد في الاودية
والحياض الكبيرة لا للاستعمال فيه للزمنا ان نمنع الناس عنه الا بالاغتراف منه وفيه حرج فاما الخل فليس بمعد للاستعمال
وغسل النجاسات فيه ليكون له الحكم بتنجيسه ومنع الناس عن استعماله بالغسل فيه حرج فبقي الحكم فيه على القياس وهذا اصح من قول
مشايخ بلخ وتبين انا بالتعليل لم نبطل حكم النص ولا غيرناه وهو صفة الطهورية للما فاما على قول الشافعي ان الغسل بالماء واجب فلا
كذلك بل الواجب ازالة النجاسة فانه لو قرض موضع النجاسة بالمقراض سقط الخطاب عنه بخلاف الطهارة عن الحدث فان الماء طهور في حقه
شرعا ولم يعقل معناه لانه لا عين بالاعضا تزال فاذا لم يطهرها من حيث ازالة عين بل حكم بلا عين لم يكن الازالة معقوله فلم يتعد الحكم
الى المزيلات ولان الاصل لان النصوص متى عللت ثبت الحكم في المنصوص بعين النص لا بالعلة ويتعدى الحكم بعلته بالطهارة ثبتت بالما
لانه ماء طهور لا لانه مزيل ويتعدى الى الخل بالازالة فلا يعمل حيث لا عين تزال ولما نجاسة الماء المستعمل لانه لما بقي طهورا من
غير ازالة عين علم انه طهور بازالة الحكم فتنجس الماء من طريق زوال الحكم اليه صار معقولا كما لو زال اليه نجاسة والله اعلم **فصل**
كيفية الازالة قال علماؤنا اذا ورد الماء على النجاسة او وردت عليه النجاسة لا يطهر الا بالازالة والما الزايد يكون نجسا ولا بد
من الغسل ثلاث مرات وقال الشافعي اذا ورد الماء على النجاسة لم ينجس واذا وردت النجاسة على الماء لم يطهرها الماء نحو الثوب يغسل
في الاناء مرارا لم يطهر عنده وذهب الى ان الماء طهور من حيث الشرع لا من حيث الازالة لان الازالة انما تكون بعد الملاقاة والا
وبالامتزاج ينجس الطاهر بالنجس كما لو امتزج بالثوب او بالخل حيث ان التطهير بالماء من حيث الشرع بان جعله طهورا حكما اذا غسل
به الاعيان وصب عليه المأمور ضرورة حصول الطهارة فان الشرع لو لم يحكم به لما امكن التطهير بالماء القليل ولا الكثير لان الجزء الذي
يلاقيه ينجس قياسا ولهذا لم تجوز الغسل بما سوى الما من المايعات لان تطهير الما حكم ثبت شرعا ضرورة الامكان لا قياسا فلم يعد قياس
غيره عليه واذا كان من هذا الطريق طهورا لم يتعد موضع النص وهو في حال ان يغسل به النجس وبه ارتفعت الضرورة ايضا فلم
يثبت به الوقف لغيره ولا حال ما يغسل فيه الا ان يكثر الما فيسقط حكم القياس للضرورة والنص الوارد في البحر هو الطهور ماؤه
مع علمه بنجاسات وجيف وقعت فيه قال والدليل على ان التطهير من هذا الطريق انه طهر اعضا المحدث بلا ازالة ويطهرها
بالمرة فما حصل به مرتين ساير المايعات وكذلك المحدث لو توضا في الاناء مرارا لم يطهر عند ابي يوسف كما قلنا نحن في الثوب وهو
احدى روايتي ابي يوسف والدليل عليه ان اعرابيا بال في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر رسول الله عليه الصلاة والسلام
بان يصب عليه ذنوب من ما والذنوب يصب على الارض لا يزيل النجاسة بل ينشرها فعلمنا ان الطهارة انما حصلت بالصب لان الما سدل

متراج

حكم النجاسة اذا ورد عليها الا ان عين النجاسة اذا بقيت بقي حكمها لان الشرع انما قال بسقط حكم النجاسة بالماء ضرورة ان يحصل
الطهارة به وتلك الضرورة ترتفع حال زوال العين وانه اقرب الي القياس فلم يثبت مع بقايه وهذا كما لو وقع في الماء الجاري
فان حكم النجاسة يسقط بالاجماع ويصير الماء كله طاهرا ضرورة ولكن حال هلاك العين فاما مابقي العين فلا فمدوا في العين
اذا بقي حال ورود الماء على النجاسة كقدر كم في الماء الجاري تقع فيه نجاسة وقال الشافعي في النجاسة التي لا تري اذا اصابت البدن
او الثوب انه يطهر بالغسل مرة الا في ولوغ الكلب فانه قال يغسل سبعا احدهن بالتراب لغلظ حكم سورة على بدن كلبها هذا ولنا
ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال في الحديث المعروف اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس يده في الاناء حتى
يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده فالنبي عليه الصلاة والسلام امر بغسل اليد ثلثا لقطع وهم النجاسة فلو كانت الحقيقة
تزول بالمرة لكان الوهم منقطع بالمرة ولو كان نجس الكلب لو تحقق لزال بالثلاث لكان الوهم لا ينقطع بالثلاث ايضا ولو كان الماء مطهرا حكما
لا بالازالة لما احتيج الي العدد فان قيل قد روي في الحديث فلا يغمس يده في الاناء حتى يصب عليه الماء مرة او مرتين قلنا الرواية
المعروفة ما روينا على ان الصب عبارة عن الماء المتوالي وانه يقوم مقام المرات ولانا ذكرنا ان الماء طهور بازالته النجاسة لا بتبديل
الحكم فان الازالة معقولة ولها اثر في التطهير على ما قلنا فليس له ان يمتنع عن التعليل به وتعلق الحكم بالنص عينا او معنى بخلاف القياس
ولو كان التطهير بالازالة ومعلوم يقينا انه لا يقدر على الازالة بمرة كما لو كان مرئيا يمكنه بالمراد فاما اذا كانت مرئية فعلق
زوال العين الذي تري واذا لم تكن مرئية علق بالثلاث لانها اقل الجمع الصحيح وبها ورد الشرع في حديث المستيقظ وهي حد الابلاء
العذر واعتبارا بالاستنجاء ولانا وان سلمنا ان الماء طهور يقينا كما قلنا في حق الحدث فالنجاسة نجسة ايضا كما يلاقيه فيعارض ما
ما بقيت النجاسة بعينها فاذا ذهبت العين ذهبت المعارضة بعمل الماء عمله والعين لا تزول بالمرة كما لو كانت مرئية فاما النجاسة تقع في
الماء فقد ذكرنا ان القياس ان ينجس الا انا تركناه للضرورة فانها لو قلنا بها لتنجست المياه كلها ولا يمكن القول بالطهارة الا بتبديل حكم النجاسة
وليس اذا لم يعقل ذلك الحكم وجب ان لا يكون الطهارة واما النجاسة الحكمية فلذلك عندنا طهارة العضو بالزوال الا انه ليس به عين
يحتاج الي الماء للازالة فاشبه العين النجسة بعد الغسل مرتين وانه يزول بالمرة واما الغسل في الاناء فليس من هذه المسالة في شي
وقد مرت في الطهارة الحكمية واما حديث ونعب الماء فعندنا ذلك كان لاخفاء الرايحة او ليلبس المكان بدليل ما روي عن ابن عباس
ان النبي عليه السلام امر بحفر ذلك المكان اذ كان الدلو عظيما وطهر بالتغيب في الارض وبالتسبيل والله اعلم **فصل** قال علماونا
في الاناء تلغ فيه الكلب انه يطهر بالغسل ثلاثا وقال الشافعي لا يطهر الا بالغسل سبعا احدهن بالتراب ولان الكلب اخص من جنسه من
المحرمات تقرب الف للناس به خصوصا لاهل البدو فاختص بضرب تغليظ زجرا للناس عن الالف كالخمر من بين المشروبات المحرمه
اختص بضرب تغليظ زجرا وهو الحد ولنا ما روي ابو هريرة عن النبي عليه الصلوة والسلام انه امر بغسل الاناء من ولوغ الكلب
ثلاثا او خمسا او سبعا ودل عليه حديث المستيقظ على ما روينا في المسالة الاولي وقياسا على ساير النجاسات فاما حديث الشافعي
فذلك ورد على سبيل التغليظ لقطع عادة الناس في الالف بالكلاب لا لعينه كالامر حين حرم الخمر بكسر الدنان وحرم الشرب في
ظروف الخمر ثم سقط ما ثبت تغليظا لقطع العادة كما تركوا العادة كما في الخمر بدليل ما روي في بعض الروايات فليغسله سبعا
اولاهن او اخرهن بالتراب وفي بعضها وعدوا الثامنة بالتراب ولا يجب ذلك بالاجماع وكذلك حديث ولوغ الكلب على ابي هريرة
وهو كان يقول بثلاث ولانه خبر غريب ورد بخلاف القياس وروايه غير متفقه واضطرب متن على ما قلنا فلا نقبل على اصلنا وكذلك
هو عرب في امر عام **مسئلة** النجاسة الغليظة اذا اصابت النعل فيبست فمسحها بالارض جازت الصلوة فيها عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد وزفر لا تطهر الا بالغسل قياسا على الثوب والبول يصيبه قال محمد رحمه الله المني مخصوص بالخبر فلا يلزم القياس
ولنا الحديث المشهور عن النبي عليه السلام انه كان في الصلوة فخلع نعليه فخلع الناس نعالهم فلما سلم قال ما لكم خلعتم نعالكم
فقالوا رايناك خلعت فخلعنا فقال ان جبريل عليه السلام فاخبرني ان بهما اذي فمن اراد ان يدخل المسجد فليقلب نعليه
فان راي بهما اذي فليمسحهما بالارض فالنبي عليه الصلاة والسلام امر بالمسح بالارض لسقط عنهم النزع بسبب الاذي وعند
محمد لا يسقط وفي رواية فليمسحهما ثم ليصل فيهما فان قيل هذا الحديث ساقط لان النبي عليه الصلوة والسلام لم يستقبل
الصلوة قلنا يحتمل ان الخطاب مع المجاسة نزل حينئذ ويحتمل ان النجاسة كانت اقل من قدر الدرهم وفي خبر اخر قال ومن وطي بنعله
اذي فليمسحه بالارض فان الارض له طهور وعن ام سلمة رضي الله عنها انها قالت قلت يا رسول الله اني امشي على الارض النجسة
ثم امشي على الارض الطاهرة فقال عليه الصلوة والسلام الارض تطهر بعضها بعضا وجرت من الناس عادة لعلها وبدوا النعل عن
حلب اصلب من النجاسة واذا يبست النجاسة يبست رطوبتها فيها فاذا اربك بالارض زال ما فيها من الرطوبة فيسقط حكم النجاسة
عن العين كالسبب تصيبه الدم فمسحت بالتراب والارض تصيبها النجاسة فيبست فنسفتها الريح بخلاف البول لانه رقيق يتشرب

في النعل فيحتاج الي الماء للاستخراج حتى ان المني يطهر بالفرك اذا ايبس في الثوب لانه شي لزج لا يدع رطوبته ينفصل عنه فيدس فيه
فان اصاب الثوب فيزول برطوبته بالفرك فيطهر الثوب الا يري انه اذا اصاب البدن لم يطهر لان للطبع حرارة جاذبة تجذب
رطوبة المني الي نفسه فاحتيج الي الماء لاستخراجه فثبت ان الباب باب قياس لا خصوص عن القياس والله اعلم **فصل** الارض
اذا اصابتها نجاسة فيبست وذهب اثرها جازت الصلوة عليها وقال الشافعي لا يجوز لان الشمس تخفي الاثر ولا تزيل النجاسة
كما لو اصاب الثوب ولانا اجمعنا ان التيمم بذلك المكان لا يجوز فثبت ان النجاسة باقية ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ايما ارض جفت فقد ذكت وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت ذكوة الارض يبسها والذكوة عبارة عن الطهارة
كزكوة الشاة وقال النبي عليه الصلوة والسلام يطهر بعضها بعضا فثبت ان الارض طهور في حق النجاستين جميعا الحكمية
والحقيقية والقياس ما قلناه في الخف فان الارض اذ يبست النجاسة فيها وانى الزمان على ذلك فنسفتها الرياح ذهبت النجاسة
بالاجزا في الارض التي كانت الرطوبة فيها فاشبه الخف مسح بالارض فزول النجاسة باثرها واما قولهم لا يجوز التيمم به فالجواب
ان الطهور صفة زايدة على الطهارة فان الخل طاهر وليس بطهور وسور الحمار طاهر وليس بطهور فكذلك هذه الارض عندنا طاهرة
وليست بطهور فالموضع موضع اشكال كما في سور الحمار فان النجاسة ذهب باثرها وهذا يوجب الطهارة وما قاله الشافعي
يوجب حرمته فلم تثبت صفة الطهورية **فصل** ستر العورة حد العورة تعرف في كتاب الاستحسان والعورة عورتان
خفيفة وغليظة بيناها في كتاب الاستحسان وحكم انكشاف العورة حكم النجاسة الخفيفة على ما مر فقدرت العورة الغليظة
بما زاد على الدرهم وقدرت الخفيفة بالكثير الفاحش كما في النجاسة والله اعلم **مسئلة** اذا احلت المراة وربع ساقها او ربع راسها
مكشوف لم تجز صلوتها عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز حتى يكون الاكثر من النصف مكشوفا لان الحد فيه الكثير الفاحش وهذه
كثرة تجب اعتبارها حكما فاعتبرت حسا فقبل اذا زاد على النصف كان كثيرا عيانا لان ما يقابله دونه الا انا نقول للربع حكم الكثير في هذا
الباب الا يري ان ابا يوسف يقول في الثوب المطهر دمه ان المصلي بالخيار ان شاء صلى عريانا وان شاء صلى فيه فاذا كان الربع طاهرا لم تجز
الصلوة عريانا كما لو كان الكل طاهرا واذا حلق المحرم ربع راسه لزمه كمال الدم **فصل** فان لم يجد المصلي ثوبا صلى قاعدا بايماء
وقال زفر والشافعي يصلي قائما بركوع وسجود لان خطاب الستر ساقط عند العدم فصار في هذه الحالة كالذي وجد الثوب ولنا ما روي
عن انس رضي الله عنه انه قال انكسرت السفينة باصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجوا من البحر عراة فصلوا قعودا ايومون
ايماء وبه افتي عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم ولان القاعد يستر سوءته الغليظتين وسترهما واجب شرعا وعقلا
ولهذا سميت سواة وهو اول عقوبة ابتلي بها ادم عليه السلام ولما لم يقدر على الاركان الا بكشفهما والكشف حرام سقطت كما اذا لم يقدر
الا خوف بلف نحو ان يخاف سبعا او لصا ان قام فان مخافة الوقوع في الحرام تجري مجري الخوف على نفسه بل فوق ذلك فان من اكرهه
اخر بسيف على ترك الصلوة فصلى حتى قتل كان ماجورا ولم يسقط حرمة العلم بنفسه ولو خاف بان يري اعمى يتردي في بير لزمه
ترك الصلوة وافسادها واذا لم يفعل حتى هلك الاعمى اثم فرجحنا الستر على الاركان وان رجح الاركان على الستر فاقامها وترك الستر
كان جايزا الا ان الستر حق الصلوة ستر بعينه لا بنفسه ولانه متى ترك الاركان كان تاركا لتلك الصلوة الي خلف وهو الصلوة
بايماء ومتى قام اليها وكشف السوءتين كان تاركا للستر بلا خلف والله اعلم **فصل** فان وجد ثوبا مملوا دما كان بالخيار ان
شاء صلى عريانا وان شاء صلى فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر لا يجوز الا ان يصلي فيه والمسالة قد مرت **فصل** الوقت
مسئلة قال ابو حنيفة رحمه الله لا يصلي العصر حتى يزداد ظل كل شي على مثليه سوي في الزوال وسكت في الاصل عن ذكر اخر وقت
الظهر على قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي على مثله وروي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة هذا القول وروي اسد بن عمرو عن
ابي حنيفه ان ما بين المثل الي المثلين وقت مهمل حجة الجماعة امامة جبريل عليه السلام لرسول الله صلى الله عليه وسلم لصلوة الظهر اليوم الاول
حين زالت الشمس والعصر حين صار ظل كل شي مثليه وصلى به الظهر لليوم الثاني حين صار ظل كل شي مثله ثم قال هذا وقتك ووقت
الانبيا قبلك ولا معني لقولكم انه صلى به الظهر لليوم الثاني في الوقت الذي صلى به العصر في اليوم الاول فانسخ الاول بالثاني لانا
لا نظن به التناقض وقد جاء ليعلمه اول الوقت واخره ولكن نقول صلى به العصر لليوم الاول كما زاد على المثل والظهر لليوم الثاني قبل ان يزيد
وهو وقت تفاوت لا تفرق بينهما الا بمعيار فيقبل الامر على حسب ما فهم بالنظر والامر كان على ما فسرنا على حقيقته على انه لا اشكال انه
لم يوخر الظهر في اليوم الثاني الي المثلين وكان بين له اخر الوقت المباح وحديث امامة جبريل عليه السلام حديث مشهور يجوز بمثله اثبات
اركان الصلوة وشروطها فكيف وهي الاصل في باب الاوقات وهو معتقدي ولابي حنيفة رحمه الله كما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه
قال مثلكم ومثل الامم من قبلكم مثل رجل استاجر اجيرا فقال من يعمل لي من الفجر الي الظهر بقيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من الظهر الي العصر
بقيراط فعملت النصاري ثم قال من يعمل لي من العصر الي المغرب بقيراطين فعملتم انتم فكنتم اقل عملا واكثر اجرا فضرب صلى الله عليه وسلم لقلة العمل مثلا

نجام هذا ان صلوة العصر اقصر وانما تكون اقصر اذا كان الجواب كما قال ابو حنيفة ولان الوقت شرع للاداء على ما بينا في مسئلة
المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة الا انه شرع زايدا على فعل الاداء تيسيرا وتوسعة وخاصة الظهر الى الاداء اكثر لان قبلها اربع
موقت وبعدها ركعتان وما بعد العصر صلوة ولا قبلها سنة موقته الا يرى ان وقت العشاء امد من وقت المغرب لان الاداء في العشاء
اكثر لان لها اربع وبعدها الوتر وكذلك الاخبار وردت بابراد الظهر ولا نفع الابراد بالمثل خصوصا ببلادهم فان الحر لا يفتر الا بعد المثلين
وهذه استدلالات حسنة لكن النص الذي روينا فوق هذا وحجة لابي حنيفة بما مر ان شروط الصلوة لا تثبت نصا الا بكتاب الله تعالى
والسنة المتواترة التي لا اختلاف فيها فان قيل فاذا لا يثبت قدر المختلف فيه وقتا للظهر قلنا روي عن ابي حنيفة ذلك على ان وقت الظهر
قد ثبت بالزوال بالاجماع ولم يثبت وقت العصر مع قيام الاختلاف واجمعنا على انه ليس بينهما وقت مهمل فبقي ما كان ثابتا انه لا يزول
الا بوقت العصر والاعتراض عليه ان الاخبار اذا اختلفت في شرط او ركن او اختلفت الامة علم ان الحق مما اختلف فيه وما وراء ذلك باطل
ولما لم يجز المصير الى ما وراء الاختلاف وجب صرفه الى طلب الحق بين الاختلاف بعض الاداء على البعض الا العاجح والمصير الى ما وراءها فانه
باطل بالاجماع الا انك اذا طلبت الترجيح بالاجتهاد وعملت به لم يحل لك تضليل صاحبك ولم يكن ذلك كالذي ثبت بالاجماع فيصير
في حق العمل كانك علمته من كتاب الله تعالى وفي حق العلم كانك صاحب اجتهاد وابو يوسف ومحمد اثبتا وقت العصر في حق العمل والله اعلم
مسئلة واما وقت المغرب فممتد الى ان يغيب الشفق عندنا وعند الشافعي مقصور على الفراغ من الاداء الاول للوقت لان جبريل
عليه السلام صلى المغرب اول الوقت في الليلتين جميعا الا انا نقول بحجة حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه
وسلم في بيان الاوقات وقته والمغرب ما لم يسقط ثور الشفق وفي رواية نور الشفق بالفاء وحديث ابي هريرة عن النبي عليه الصلوة
والسلام وقته وان اول وقت المغرب حين تغيب [?] واخرها حين يغيب الافق وحديث الاعرابي الذي علمه رسول الله صلى الله
عليه وسلم وامره بالصلوة معه يومين فصلى المغرب به في الليلة الثانية حتى كاد الشفق يغيب ولان الجمع بين العشاء والمغرب مشروع
على اختلاف المذهبين وانما شرع الجمع بين وقتين متصلين كالظهر والعصر دون منفصلين كالفجر والظهر وهذا لان الاداء لا يجوز الا على
اعتبار قيام الوقت فلا بد ان يجعل الوقتان في حكم وقت واحد بسبب الاتصال اما على التعاقب او الاتحاد ليستقيم الجمع بناء على قيام الوقت
ولان اوقات الصلوة متصلة لا تنفصل الا بتخلل وقت بينهما لا يصلح وقتا للصلوة شرعا من طلوع الشمس او الزوال فاما الغروب فوقت لاداء
العصر فلما انفصل به الوقتان ولان اوقات الصلوة معلومة بساعة او ساعتين من النهار لا بالفعل ولهذه الصلوة ساعة الغروب ولهذا
سميت مغربا وساعة الغروب باقية من حيث التسمية الى ان يغيب الشفق لان ذلك النور اثر الغروب كساعة الفجر الى ان تطلع الشمس الا ان التاخير
عن اول المغرب مكروه الا لعذر ولذلك لم يزد جبريل عليه السلام فانه جاء ليعلمه المباح من الاوقات الا ترى انه لم يؤد العصر الى الغروب
والوقت باق اليه ولا العشاء الى الثلث وبعده وقت العشاء بالاجماع والله اعلم **فصل** اتفقوا على ان وقت العشاء لا يدخل حتى يغيب الشفق
واختلفوا في تفسيره فقال ابو حنيفة هو البياض المعترض وقال صاحباه وجماعة هو الحمرة وذهبوا الى ان الحمرة هي المتعارفة شفقا عند
العرب واهل اللسان وروي ذلك عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ولابي حنيفة رحمه الله قول الله تعالى الى غسق الليل جاء في التفسير
انه صلوة العشاء ولا غسق ما بقي النور المعترض وفي حديث عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وسلم والمغرب ما لم يسقط
نور الشفق وبياضه المعترض من نوره وفي حديث ابي هريرة وان اخر الوقت المغرب حين يغيب الافق وغيبوبتها باختفائها بالظلام وهو
ابي حنيفة مذهب ابي بكر وعمر ومعاذ وعايشة وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم وروي هذا القول في تفسير الشفق من ايمة اللغة عن احمد بن يحيى
وضرب من الاستدلال يدل عليه من طريق اللغة وكذلك الفقه اما اللغة فلان الشفق ماخوذ من الرقة يقال ثوب شفق اذا رق نسجه او رق من
طول اللبس والشفقة من رقة المحبة والقلب فكان الحمرة سميت شفقا لان نور الشفق يرق بالغروب فسمي به ثم يرق فيبيض فيكون اولى بهذا الاسم
واما الفقه فلان المغرب بمنزلة الفجر لانه يقام في ساعة انه نور الشفق دون عينها فالفجر ثم البياض المعترض في باب الفجر في حكم الحمرة في باب وقت
الفجر فليكن كذلك في مسئلتنا هذه وهذا لتكون صلوتان في وجه النهار مع قيام عين الشمس وصلوتان في اثرها وصلوتان في غسق الظلام
العشاء والوتر فقولهما اوسع للناس وقول ابي حنيفة اوثق وما ذكرنا من الاصل يدل لابي حنيفة ان الاصل في باب الصلوة ان لا تثبت لها
ركن ولا لها شرط الا بما فيه تيقن ولا يصار الى غيره الا لضرورة الاختلاف على ما مر ولا ضرورة فيما نحن فيه ولا يثبت الوقت حتى يقع الاجماع
وترجيح هذه الاخبار والادلة لهذا الدليل **فصل** واخر وقت العشاء الى الفجر عندنا وقال الشافعي الى الثلث لان جبريل عليه السلام
صلى العشاء لليلة الثانية حينئذ وقال في قول الى النصف لان النبي عليه السلام اخر ليلة الى النصف ثم قال لولا السقم [?] الا انا نحتج
بما روي عن النبي عليه السلام لا يدخل وقت صلوة حتى يخرج وقت اخرى وبما قلنا ان الاوقات متصلة لا تنفصل الا بساعة نهينا عن الصلوة
فيها ولم يوجد هذا المعنى بين العشاء والفجر ولما ذكرنا انها شرعت في حق الظلام وذهاب الشمس باثرها وساعات الليل ما اعلمنا الا من هذا الطريق
ولان الوتر يودي في وقت العشاء تبعا له وافضل وقت الوتر السحر ولان السفر اثره في قصر الصلوة دون زيادة الوقت واعتبره بالفجر والعصر

وكل

وكل صلوتين لا يجمع بينهما سفرا بالاجماع الا ان جبريل عليه السلام لم يوخر عن الثلث لانه هو الوقت المستحب ولان ما بعده يضيق على
الناس **فصل بيان الافضل** قال علماونا الاسفار بالفجر افضل وقال الشافعي التغليس به افضل وحمله المذهب عند
الشافعي ان اداء الصلوة لاول الوقت افضل من اخره وحد الاول ما دام في النصف الاول منه واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه سئل عن افضل الاعمال فقال الصلوة لاول وقتها وقال عليه الصلوة والسلام اول الوقت رضوان الله واخره عفو الله والرضوان
فوق العفو وقال النبي عليه الصلوة والسلام ثلاث لا يوخرن الصلوة اذا اتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا
وقال الله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم وذلك بالمسارعة الى العبادات وقال واذا قاموا الى الصلوة قاموا كسالى والتاخير
من الكسل فكان مذموما بحكم هذه الاية فثبت ان الاصل في باب العبادات المسارعة اليها الا لتحصيل شروطها وادائها بحسن
التاخير قليلا للدعاء الى الجماعة لان النهي شرع بعد الدعاء واذا لم يجتمعوا التقصير من قبلهم يرجع الامر الى الاصل وهو العبد والرب
عرفت قدرته والشرايط على الخصوص مجتمعة له وله اخبار على الخصوص في هذه المسئلة عن عايشة رضي الله عنها ان النساء كن يصلين مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ينصرفن وما يعرفن من شدة الغلس وقد وردت الاخبار بالاذان قبل الصبح وانه امر لا يجوز فثبت انه امر
به لعذر وما هو الا التغليس بالصلوة كان افضل ولا يمكن الاحتجاج للغلس الا بالدعاء اليه قبل الوقت فان الوقت وقت نوم وغفلة
ومتى كان الاذان في الوقت ثم القيام والطهارة اسفر النهار ولا يلزم ما قاله الشافعي بتاخير الظهر في بلاد الحر الا انا امرنا بالتاخير الى
النصف الثاني فبفوته فضل اول الوقت بل يؤخره قليلا ليجتمع الناس فالوقت وقت حر وانه عذر سماوي لا يمكن دفعه فابيح قليل
التاخير بالحر حتى يصير جامعا بين فضل الجماعة واول الوقت وكذلك العشاء يوخر الى ثلث الليل قطعا للسمر مع بقاء فضل اول الوقت
فانه بعد في النصف الاول من جملة الوقت ولان التعجيل في العشاء من الكسل بعده نوم وما روي هذا فمحمول على غلس اول الوقت الذي لا يدرك
امر الصبح فيه الا عرج والمذهب في التاخير الى صبح متعين يوقف عليه من غير اختلاف وحرج ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وفي رواية فانكم كلما اسفرتم كان اعظم لاجوركم وقال النبي عليه الصلوة والسلام لبلال نور بالفجر
حتى يبصر الناس مواقع نبلهم وهذا لا يكون الا بالنصف الاخر وقال عبد الله بن مسعود ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلوة
قبل ميقاتها الا صلوتين صلوة العصر بعرفة وصلوة الفجر بالمزدلفة فانه قد غلس بها فسمي التغليس بالفجر صلوة قبل الميقات فعلم ان العادة
كانت في التنوير حتى صار التغليس قبل الوقت عادة وقال عبد الله صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الفجر بغلس ثم قال انهما تين
الصلوتين تحولان عن وقتهما في هذا الموضع يعني الفجر والمغرب فثبت ان المعتبر المسنون غير الغلس مطلقا لا غلس يشك في الفجر فانه ضرر
ولان النهي حينئذ يكون يعني شبهه عدم الوقت لا للغلس وعن ابراهيم النخعي قال ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كاجتماعهم
على تاخير العصر والتنوير بالفجر والمعنى الفقهي فيه ان تاخير الفجر الى اخر الوقت مباح بالاجماع لا كراهة فيه وتقليل الجماعة امر مكروه
وكذلك ايقاع الناس في الحرج فان الله تعالى قال وما جعل عليكم في الدين من حرج والتغليس بالفجر يودي الى احد امرين اما ازعاج الناس
لاول الوقت وفيه حرج فانه امر بخلاف العادة واما تقليل الجماعة ان لم يزعجهم او يودي الى الاذان قبل الوقت وانه فاسد في غير هذا
الوقت الا يرى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى معاذا عن تطويل القراءة وعلل بنفرة الناس عن الجماعة وطول القراءة في الصلوة
سنة فهو يجعل الصلوة لاول الوقت وصبر المصلي على طول القراءة ايسر من القيام ابتداء لاول الصبح فان قيل ما جاء الدين لا بترك العادة
فكيف كرهته قلنا ما نص الله عليه من الترك فهو واجب لا نعتبر بالعادة ولكن الله تعالى نص فقال وما جعل عليكم في الدين من حرج
ولا حرج الا في خلاف العادة فجمع بين الامرين فترك العادة حيث جاء النص بالترك وبنى السعة بموافقة العادة حتى اباح التربع
ليكون القول عدلا والطريق سهلا يذكر العامة والخاصة الا ترى ان الافضل في الصلوة ان تطول القيام والاركان واذا كان اماما
بالناس صلى بهم صلوة اضعفهم من غير ان ينقص فرضا ليصير جامعا بين اقامة الفرض وجمع العامة فيما شرع مع العامة ليس الشافعي
امرنا بتاخير العشاء الى ثلث الليل وفيه تاخير واستحب ذلك لقطع السمر بعد العشاء فهذا امر بالتاخير في مسئلتنا ما دام مباحا لتكثير
الجماعة وما اكثر من الجمع فهو عند الله افضل ورحمة على العامة ليدركوا فضل الجماعة اذ كانوا في النوم من العقود وربما امور حسنة
شرعا فينتظر بهذه النية ليكون عبادة لان انتظار الصلوة من الصلوة وانما الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى ولان سبيل وقت
الفجر ان يشتغل بصلوة الفجر حتى كره الكلام قبل الصلوة وكرهت الصلاة الا ركعتي الفجر لسنته وكره بعده ايضا وان التاخير يودي
الى اقامة هذا الحق فانا لا نبيح التاخير على ان نام في نفسه بعد الفجر بل على ان يحضر المسجد لاول الوقت ثم ينتظر الصلوة ليكون له ثواب
المصلي بانتظاره الصلوة ويتلطف عن الكلام بالكينونة في المسجد فانه من اهله قلما يمكنه ذلك ثم يصلي لاخر الوقت فيمكث للدعاء قليلا
عادة فتطلع الشمس ولو صلى لاول الوقت قلما يمكنه المكث والمقام الى طلوع الشمس وقد فرغ عن الغرض فالعادات على الصبر
لحق الصلوة والاشتغال بعد الفراغ وكما ينتظر الشافعي لاجتماع الناس ما دام في النصف الاول من الوقت وفيه تاخير لادراك بعض هذه

الفضايل التي ذكرناها فكذلك بعد النصف لان الذي مامر بلا معارضة حتي اذا جاز المعارضة بخوف الفوت او الدخول في وقت مكروه
كاخر وقت العصر لم يفعل فان ترك المكروه واجب وادراك الفضيلة مستحب وامر بتاخير العشاء الي ثلث الليل لقطع السهر والسهر
نعل يكون باختيارهم ويمكن تركه راسا وانه ليس من ترك النوم لاول الفجر في مسئلتنا هذه والله اعلم **فصل** ولهذا يستحب الابراد
بالظهر صيفا لان القيلوله سنة وعادة فالتعجيل يودي الي تقليل الجماعة او ادخال الناس في الحرج بامر مباح وكما قال الشافعي في بلاد الحر وقال
النبي عليه الصلاة والسلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له حافظ
علي الصلوات فاما ابان الاسلام لعبد الاقرار بالدين فاذا كان في الشتاء فصل الظهر حين تميل الشمس واذا كان في الصيف فابرد بها
فان الناس يقيلون في ذلك الوقت فامهلهم بالتاخير وشبه علي ما قلنا من معني الحرج والله اعلم **مسئله** ولهذا قلنا نوخر العصر
مادامت الشمس بيضاء نقية خلافا للشافعي لانه لا صلوة بعد العصر فلو عجلنا لاول الوقت لادي الي تقليل الجماعة النفل فتفوته صلوة
النفل والتاخير امر مباح ولان الله تعالي شرع الصلوة لاول النهار واخره ووسطه ليكون ابتداء الصحيفة بالعبادة واخرها ووسطها
ليكون كفارة لما بينهما واداء العصر لاول وقته تفوت هذه الجملة فانه اذا صلي حتي يجي اخر العصر كانت الصلوة بتيسير المقام
الي المغرب من المسجد وان خرجوا لم يتمكنوا من كثير عمل فيكون الختم بالعبادة وهذا كما في الليل شرع المغرب لاوله والوتر لاخره والعشاء بينهما
وقد روي ان النبي عليه السلام كان يوخر العصر مادامت الشمس بيضاء نقية وعن رافع بن خديج ان النبي عليه السلام كان يامر بتاخير
هذه الصلوة يعني صلوة العصر وعن زياد بن عبد الله انه قال كنا مع علي رضي الله عنه في المسجد الاعظم بالكوفة فقال المؤذن الصلوة
يا امير المؤمنين يعني صلوة العصر فقال له اجلس فجلس ثم اعاد فقال ان هذا الكلب يعلمنا السنة ثم قام للصلوة ثم بعد ذلك
بعدنا الي مقامنا فجثونا للركب واذا الشمس تضيفت للمغيب وكان المسجد يومئذ اخصاصا وعن ابرهيم النخعي ما اجمع اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم كاجماعهم علي تاخير العصر والتنوير بالفجر وما روي بخلاف هذا الحكايات ولان هذه الشرايع لم تكن من الابتدا
علي هذا الوجه وكان الصحابة رضي الله عنهم يشغلوا بالكل ويغلوا الناس آخرا الامر وهذا بخلاف العشاء فانه يكره التاخير الي النصف الاخر
لانه يودي الي تقليل الجماعة والحرج بالناس والمعني المحسن للتاخير فيما مضي قبح ههنا والله اعلم **فصل** في المستباح بالعذر من الوقت
مسئله قال علماونا رحمهم الله لا يجمع المسافر بين الظهر والعصر وقتا بل يقدم العصر لاول الوقت ويوخر الظهر الي اخره فيجمع
فعلا وكذلك المغرب والعشا وقال الشافعي يجمع وقتا بعذر السفر والمطر وقال بعض مشايخهم ان الوقتين واحد في الاصل حقيقة
وانما فرق بينهما في حق الاداء بلا عذر حتي انه علي مذهبنا يجوز اداء صلوة الجمعة في وقت العصر ولا يجوز وقت المغرب والحايض اذا طهرت
وقت العصر قضت الظهر مع العصر وكذلك الصبي اذا بلغ والكافر اذا اسلم قال وهذا الوقت العشاء جمع فيه العشا والوتر ثم فرق بينهما
اذا فيكره تاخير العشاء الي السحر ويستحب تاخير الوتر اليه وكذلك تاخير المغرب والعشا بالمزدلفة جميعا في وقت العشا اذا علي اصلك حتي
اذا صلي قبل العشا لم يجز وعليه الاعادة لانه اداها قبل الوقت وكذلك الظهر والعصر يوم عرفة فان الصلوة لا يجوز قبل الوقت وما
قدم العصر الا للوقوف وانه مستحب فان الفرض يتادي مع الصلوة وبدون التعجيل فثبت ان الوقت واحد فانه لا يجوز ترك فرض لاقامة
سنة ثم قال لما جاز التعجيل لعذر الوقوف وتاخير المغرب لعذر الاقامة حتي لا يتخلف عن الناس جاز مثله لعذر السفر فان التاخير عن الركب
في الاسفار اهم من هذا واهم مما قلنا بالوقوف وكذلك المطر فان المشقة في الخروج مع المطر اشد من مشقة المبادرة الي الركب بعد
المفارقة للصلوة قالوا وقد روي اخبار مشهورة ان النبي عليه السلام جمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء في السفر وروي في
وقت احدهما وروي مفسرا في المغرب وروي ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي عليه الصلوة والسلام الجمع بينهما بالمدينة ولا عذر الا
المطر ولنا ان الاوقات مختلفة باختلاف الصلوات بدلالة ما روي من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما ان النبي عليه الصلاة
والسلام قال في بيان الاوقات والظهر ما لم يحضر العصر والعصر ما لم تغرب الشمس والمغرب ما لم يغب نور الشفق والعشا ما لم يطلع الفجر
وفي رواية ابي هريرة ان النبي عليه الصلوة والسلام قال ان للصلوة اولا وآخرا وان اول وقت الظهر حين تزول الشمس وآخر وقتها
حين يخرج وقتها وان اول وقت العصر حين يدخل وقتها وآخرها حين تغرب الشمس وان اول وقت المغرب حين تغيب الشمس وآخر وقتها
حين يغيب الافق وان اول وقت العشا حين يغيب الافق ففرق بين الاوقات وقال النبي عليه الصلاة والسلام لا يخرج وقت
صلوة حتي يدخل وقت اخرى ولانا ذكرنا في الاصول ان سبب وجوب الصلوة الوقت ولهذا يتكرر بتكرر الوقت ولو كان الوقت
واحدا للظهر والعصر كانتا في حكم واحدة في باب النية حتي لم يحتج الي التمييز بينهما كما لم يحتج الي التمييز بين صيام الشهر لان كل يوم
من رمضان سبب وجوب صومه يوصف انه في رمضان لا يوصف انه سبب واحد فصار بمعني وقت واحد فلم يجب التمييز بينهما
فلما احتيج ههنا الي التمييز بينهما علم ان السبب مختلف فان الاحكام تختلف باختلاف اسبابها كالعصر والمغرب واما امر عرفة والمزدلفة
فانه بخلاف القياس بالنص كما بعد الفراغ عن الظهر يدخل وقت العصر في ذلك اليوم علي الخصوص لا ان يجعل الوقت وقتا لهما وكذلك

امر المغرب والعشا علي ما يبين في موضعه في كتاب المناسك واذا ثبت ان الاوقات مختلفة احتججنا بعد ذلك بالاخبار التي فيها
تحريم تاخير العصر الي المغرب بعذر السفر وانما هو وقت مكروه فلان لا يباح التفويت فانه فوق التاخير اولي وكذا التعجيل واما امر عرفة
والمزدلفة ثابت بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره واما الاخبار فالصحيح يعلق الجمع ولفسره عندنا الجمع فعلا فقد روي عن انس
رضي الله عنه انه جمع بينهما فعلا ثم قال هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي رضي الله عنه مثله وعن ابن
عمر رضي الله عنهما مثله واليه ذهب الحسن وابن سيرين وسعيد بن المسيب وجماعة رضي الله عنهم وقال عبد الله ما صلى رسول الله
صلى الله عليه وسلم صلوة قبل ميقاتها الا صلوتين صلوة العصر بعرفة وصلوة الفجر بالمزدلفة فانه قد غلس بها فاذا دل انه ما جمع
لعذر السفر ولا لعذر المطر والغريب عندنا لا تقبل في امر عام وفعل رسول الله عليه السلام بالجماعة بالمدينة امر عام بخلاف
القياس علي ما قلنا فيكون القياس اولي منه الا ان يكون الراوي فقيها مشهورا او يحمل علي تاويل وان بعد وهو ان الراوي اشتبه عليه
اول الوقت واخره فنقل علي ما ظن وكذلك روي عن ابن عباس ان النبي عليه السلام جمع بين الظهر والعصر بالمدينة من غير عذر ولا
يجوز ذلك الا من حيث الفعل والله اعلم **فصل** واما صلوة العصر في وقت الظهر بعرفة فلا يجوز عند ابي حنيفة الا
بجماعة فيهما جميعا مع الامام وقال ابو يوسف ومحمد للمنفرد ان يجمع بينهما **فصل** وصلوة المغرب يودي بالمزدلفة وما جاء مما
يعتبر بها الا لعذر السفر او المشقة فقد مرت في مناسك الحج مع مسايل الوقوف وبالله التوفيق **فصل** الاوقات المنهي عنها
مسئله قال علماونا رحمهم الله لا نفل بعد صلوة الفجر حتي تطلع الشمس ولا بعد العصر حتي تغرب وقال الشافعي لا باس بنفل له سبب
كالسنن الموقتة وركعتي الطواف وتحية المسجد والاوراد المعلومة وكذلك الفرايض وانما يكره ابتداء النفل لان عايشة رضي الله عنها روت
ان النبي عليه السلام صلي بعد العصر وعن عمر رضي الله عنه انه صلي صلوة الصبح فسمع صوت حدث ممن خلفه فقال عزمت علي من احدث الا توضا
ويعيد صلوته فلم يقم احد فقال جرير بن عبد الله يا امير المؤمنين ارايت ان توضانا جميعا واعدنا الصلوة فقال عمر رضي الله عنه كنت سيدا
في الجاهلية فقيها في الاسلام فقاموا واعادوا الصلاة والوضوء فقد صلوا نافلة بعد الصبح وجوزوا ذلك لما كان لها سبب وهو
ازالة الخجل عن المحدث ولانا اجمعنا انه لا باس بقضاء الوتر في هذه الساعة والوتر سنة لها سبب فسايرها قياس عليها وكذلك
لا باس بالفريضة ومراعاة الفريضة للوقت اوجب من مراعاة النفل الا انا كرهنا ابتداء النوافل التي لا اسباب لها ترجيحا للدعا الذي
هو تبع للفرض الذي عليه بعد استوايهما في ابتداء العبادة فاما التي لها اسباب فارجح من ابتداء الدعا بلا اشكال ولنا ما روي عن
ابي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي عليه الصلوة والسلام قال لا صلوة بعد الصبح حتي تطلع الشمس ولا بعد العصر حتي تغرب الشمس
وعن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم عن النبي عليه السلام مثله وكذلك عن عايشة عن النبي عليه السلام وعن عمرو ابي سعيد الخدري
وعايشة رضي الله عنهم انهم طافوا بالبيت بعد صلوة الصبح ولم يصلوا حتي ارتفعت الشمس وقيل لابي سعيد ان عايشة تروي عن النبي
صلى الله عليه وسلم صلي فقال انه فعل ما امر ونحن نفعل ما امرنا وعن ام سلمة رضي الله عنها ان النبي عليه الصلوة والسلام صلي ركعتين
بعد العصر فسالته عن ذلك فقال شغلني وفد عن ركعتي الظهر فقضيتهما فقلت ونحن نفعل كذلك فقال لا اشار الي انه مخصوص لانه
كتب عليه اذا داوم وهو مذهب عمر وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وعايشة وابي سعيد الخدري رضي الله عنهم روي ذلك عنهم
قولا وفعلا وما روي عن عمر رضي الله عنه فغريب الاتري انه ابتدا نافلة لا سبب لها شرعا والشافعي اباح ما له سبب شرعي او راي عمر
رضي الله عنه احراج الذي احدث عن الفرض اولي من ان حال نفسه فيما يكره والاستدلال الصحيح شاهد لنا فان ابتدا النفل مكروه بالاجماع
والفريضة غير مكروهة والنفل الذي له سبب فهو اقرب الي ابتدا النافلة منه من الي الفريضة ولانا الفرض لما لم يكره علمنا ان النهي
ليس في المعني في غير الوقت لان الفرض احوج الي الوقت من النفل ولكن كره حقا للفرض الذي اداه الا يري انه لو لم يكن اداه كان
التطوع في هذا الوقت مشروعا خصوصا من العصر وانما يكره اذا صلي الفرض ليكون ما بعده من الوقت مشغولا به تبعا ولا تشغل
بصلوة مقصودة فلم يظهر النهي لهذا المعني في فرض مثله وظهر في حق النفل المبتدا لما قاله الشافعي ويفسخ بينهما صلوتان سنة
وواجبة فردت الواجبة الي الفرض والسنة الي ابتداء النافلة وهذا كما لو اكره النفل قبل الصلوة العيد حقا لصلوة العيد ولم يكره
الواجب والفرض ولهذا كان النفل مشروعا بعد الظهر والمغرب والعشا ولم يشرع بعد الفجر والعصر ولو لم يكره نفل له سبب لما سقط شرعا
بخلاف قياس ساير الصلوات والله اعلم **مسئلة** لا صلوة عندنا وقت الطلوع حتي ترتفع الشمس ولا وقت الزوال ولا وقت اصفرار
الشمس حتي تغرب ولا يجوز اذا فعل الا عصر يومه وكذلك النفل يجوز ويكره بمنزلة صوم يوم النحر وقال الشافعي مثل قوله في الفصلين
الاولين واحتج بما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من ادرك ركعة من الفجر فقد ادركها وفي رواية فليضف اليها اخرى وقياسا
علي عصر يومه وعلي الوقتين الذين تكلمنا فيهما ولنا الاخبار التي روينا في المسئلة الاولى وروي عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه انه قال
ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهانا ان نصلي فيها وان نقبر فيهن موتانا اذا طلعت الشمس حتي ترتفع واذا تضيفت للغروب

وعند الزوال ومطلق النهي يدل على الفساد بالاجماع على ما بينا في كتاب الاصول وكانت الصلوة كالصوم يوم النحر وعن ابن عمر ان
النبي عليه السلام نهى عن الصلوة وقت الطلوع والغروب وقال لان الشمس تطلع بين قرني الشيطان فكذلك روى عبد الله بن عباس
في صلوة الجنازة وقت الغروب وروى الصنابحي النهي عن النبي عليه السلام في هذه الاوقات وروي مقارنة الشمس قرن الشيطان
وروي في قصة ليلة التعريس ان النبي عليه الصلاة والسلام لما لم يستيقظ الا بعد طلوع الشمس تحول عن ذلك الوادي ومكث حتى
ارتفعت الشمس ثم صلى الفجر فلو كان ذلك وقتا لما جعل له التاخير وهو مذهب من روينا في المسئلة الاولى فانهم اخروا الى ان ارتفعت
الشمس وقالوا ذلك ولان ابتداء النفل مكروه لمعنى في الوقت نفسه وهو مقارنة الشمس قرن الشيطان فصار الوقت بمطلقه وقتا للصلوة
كغيره ونصفه وهو به وقت الشيطان فصار وقتا لتركها وجاء النهي عنها كيوم العيد يوم صوم لمطلق اليوم ووقت فطر لكونه يوم عيد
فلم يصلح لاداء الفرض الثابت قبله في وقت غيره فكذا هذا لانه لم يبق وقتا اصلا ما جاز اصلا لصوم الليل فاذا لم يبق وقتا بوصفه انعدم وصف
العبادة فصارت فاسدة فلا تتادى بها الصحيحة ولهذا قلنا صوم يوم النحر صوم لبقاء اصل الوقت كما كان نفل الصلوة في هذه الاوقات
صلوة بخلاف المسئلة الاولى لانا كرهنا النفل فيها لحق الفرض فلم يظهر في فرض مثله وبخلاف عصر يومه لان الوقت وقت العصر ما لم تغرب
الشمس فكان مؤديا فيه ابتداء الا وجوب سبق فيتادى على حسب ما شرع للحال كابتداء النافلة الا يرى ان الصبي لو بلغ في تلك الحالة لزمه
العصر لذلك في ذلك الوقت وبعدما تغرب الشمس يدخل وقت غير مكروه فصح القضاء فيه وان كان ناسيا فاما الفجر فيفوت بطلوع الشمس
وقد فاتت فجر صحيحه والصلوة في هذا الوقت موصوف بالفساد كالبيع الفاسد من الصحيح والصوم يوم النحر الواجب وفي الاداء لا يعتبر
مثل اسيو بل يعتبر الحال كالمسافر يصلي ركعتين بحاله ولو قضى فائته في حال الاقامة قضى اربعا لم يجز بدون ذلك ومثاله من نذر
صوم يوم النحر فاداه كذلك جاز ولو قضى فيه صوما اخر لم يجز لان الاول اداه ناقصا كما وجب والاخر قضاء فلم يجز الا كاملا ولاني
لو لم اجوز العصر فيها لمعنى النهي والفساد لفوت عليه الاصل وانه اشد من فوت صفة الصحة واما الجواب عن حجته فان تاويله من ادرك
ركعة من الفجر لما عرف قد ادركها وليضف اليها ركعة اخرى حتى اذا ادرك دون ركعة لم تكن صلوة الفجر كما عندنا واراد الادراك وجوبا
عليه واضافة ركعة اخرى نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان هذا الخبر كان قبل النهي عن الصلوة في هذه الاوقات وهو الصحيح
عندنا فان النهي ابدا يطرا على الاصل الثابت ولان الصحابة رضي الله عنهم عملوا بالنهي على ما ذكرنا فعلم انه لاحق والله اعلم **فصل**
ثم هذا النهي ثابت عندنا بمكة وقال الشافعي غير ثابت لان ابا ذر رضي الله عنه روى هذا النهي مقرونا بقوله الا بمكة الا بمكة الا بمكة
الا انا لم نثبته لانه زيادة على النهي المطلق وانه يجري مجرى النسخ والاول ثابت بالاجماع ولا يراد عليه بخبر غريب ولان الصحابة عملوا بالنهي
المطلق على ما مر ولو كانت الزيادة صحيحة لعرفوها ولم يظهر ذلك ولان النهي كان لمعنى قرن الشيطان وانه معنى يعم الامكنة كالنهي عن صوم
يوم النحر لما كان لمعنى ضيافة الله تعالى يعم الامكنة كلها **فصل** وعلى هذا قال الشافعي ان النهي غير ثابت يوم الجمعة وقت الزوال
وروي ذلك عن ابي يوسف لانه روي في بعض الالفاظ الا يوم الجمعة **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله من صلى الظهر وعليه فجر
يذكرها لم يجز وقال الشافعي يجوز لانهما صلوتان مختلفتان فلا يكون احديهما شرطا للاخرى كما اذا خاف الوقت او كثرت الفوائت او نسي
الفجر فان شروط الصلوة لا تسقط بالنسيان او خوف الوقت كالطهارة بخلاف صلوتي عرفة فانه لو قدم العصر لم يجز لانا لا نجعل اداء الظهر شرطا
لها بل نجعل الوقت شرطا فان وقت العصر لا يدخل الا بعد اداء الظهر في ذلك اليوم خاصا حتى لو كان ناسيا للظهر لم يجز العصر ايضا وهذا
لان اوقات الاداء يترتب بعضها على بعض فلا يدخل وقت الا بعدما مضى اخر فلم يجز الاداء قبل الوقت فاما وقت القضاء واحد غير مرتب
الا يرى انه يجوز اذا نسي الاول وبالنسيان لا يتبدل الوقت فثبت انه جعل اداء الاول شرطا للاخر وانه لا نظير له لانهما فرضان مقصودان
فلا يصير احدهما شرطا للاخر وانما يؤمر بتقديم الاول على سبيل الاولى بحكم السبق كما اذا ضاق الوقت امرنا بتقديم فرض الوقت لمكان
الفوت ولو قدم القضاء اجزاه والمعنى بان يقال بان فرض الوقت غير داخل لانه ثبت بالتواتر والاجماع ان اول وقت الظهر حين تزول
الشمس وروى عن ابن عباس عن النبي عليه السلام انه قال من فاتته صلوة فلم يذكرها الا وهو مع الامام صلى التي هو فيها ثم ليعد التي ذكرها
وعندكم تفسد التي هو فيها ولنا ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من فاتته صلوة فلم يذكرها الا وهو
مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي ذكرها ثم ليعد التي صلاها مع الامام وهذا مذهبنا وعن النبي عليه الصلوة والسلام في
الحديث المشهور من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وفي رواية لا وقت لها غير ذلك فلما صار وقتها لم يكن وقت
فرضه لان اوقات الصلوة شرعت مرتبة فاشبه وقت صلوتي عرفة الان وقت فرض الوقت ثبت بالتواتر فلا نرفعه اصلا بخبر الواحد ولكن
نثبت في حق العمل دون العلم حتى اذا كثرت الفوائت وضاق الوقت وصار العمل بخبر الواحد مفوت وقت الفرض لم يعمل به ومن اصحابنا من
احتج بان رسول الله عليه السلام فاته اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن على الولاء ولا يصح هذا الاحتجاج لان اكثر ما في الباب ان يصير
اتباعه واجبا فانه اذا ترك الترتيب فقد ترك الواجب وانه لا يدل على الفساد كما اذا ضاق الوقت فالواجب فرض الوقت ولو اخره اجزاه

وكذلك

وكذلك القياس يوجب الجواز لانه اداه في وقته ما لنا الا حديث ابن عمر رضي الله عنهما **فصل** ولهذا قال ابو حنيفة اذا صلى الظهر
وهو ذاكر ان عليه الفجر ولم يعد ومضى عليه لم يعد الا الفجر استحسانا لانه ادى الظهر في وقته بشروطه فكان ينبغي ان لا يعيدها لكان
الفجر لكنا امرنا بالاعادة عملا بخبر الواحد وانه ثابت حال قلة الفوائت دون الكثرة بالاجماع فاذا كثرت لم يجب الاعادة عملا بخبر الواحد
بل الفساد الظهر ولم نعلم بذلك لان خبر الواحد لا يوجب العلم فلا نرفع علما ثبت بالتواتر كما قلنا فيمن صلى المغرب ليلة المزدلفة في الطريق
وهو حاج انه يعيد بالمزدلفة عملا بخبر الواحد فلو لم يعد حتى طلع الفجر وفات وقت الجمع سقطت الاعادة **فصل** الترتيب في قضاء
الفوائت شرط وان كثرت قياسا على القليل الا انا نقول في القليل ثبت عملا بخبر الواحد وانه لم يرد في الكثير ولان اداء الفرض واجب
في الوقت بالاخبار المتواترة ولم يجب لاول الوقت وقضاء الفائتة واجب كما ذكر في خبر الواحد فوجب تقديم الناسية على فرض الوقت ما لم
يؤد الى تفويت فرض الوقت فاما اذا ادى فلا لان وجوب اداء فرض الوقت في الوقت اثبت من هذا **فصل** الصبي اذا صلى الفرض
لاول الوقت ثم بلغ في الوقت لزمته الاعادة عندنا وقال الشافعي لا يلزمه الاعادة وكذلك اذا احرم بالحج ثم بلغ قبل الوقوف
لا يجزيه عن حجة الاسلام وعند الشافعي يجوز لان الوجوب سقط عن الصبي نظرا له لا اضرارا به على ما عرف في موضعه وفي تحقيق السقوط
في مسئلتنا هذه اضرار به لانه يلزمه الاعادة وفي الايجاب انتفاع لانه لا يعيدها ولما تحقق نفعه في اثبات الوجوب لم يسقط كما قلت
في تصرفاته فانها لا تصح الا الوصية لانه حجر عليه نفعا له لا اضرارا حتى لا يغبن في تصرفاته ولا يزول ملكه وفي ابطال الوصية ضرر لان الملك
يزول ان لم يزل بالوصية وفي تصحيح الوصية بالقربة احراز الثواب والجواب عنه وهو الطريق في المسئلة ان في نفس الوجوب ضررا فسقط
بالصبا كما لو لم يبلغ فيه وانما انقلب نفعا بحاله اتفقت وهي البلوغ فيه وانه مما يندر فلم يعتبر وبنى السقوط لانه نفع في الاصل حتى لا يلزمه
اعتبار الاحوال النادرة لمعرفة احكام الله عز وجل وكذلك التمليك بلا عوض ضرر وانما انقلب نفعا لحال الموت فلم يصح عندنا ولم يصح وصيته
كما لا تصح هبته وهذا كما سقط في الصبي كثير من العبادات وتحت الحجر لنقصان عقله وربما يتفق كمال العقل في الصبي وكان ساقط العبرة
توسعة منه علينا والله اعلم **فصل** اذا قعد الرجل اخر صلوته قدر التشهد ثم طلعت الشمس او زالت او غربت او اعترض مفسد حكمي لا
بصنعه نحو انقضاء مدة المسح ورؤية الماء وذكر الفائتة ونحوها فسدت الصلوة عند ابي حنيفة وعندهما لا تفسد لان صلوته قد تمت
فانه لم يبق الا الخروج عن التحريمة والخروج ليس من اركان الصلوة عندنا فانه لو خرج بلعب او معصية كانت صلوته تامة ولانه لو خرج بفعل
هو عبث او معصية لم تفسد صلوته فاذا خرج لا بصنعه اولى ان لا يفسد ولابي حنيفة ان هذه المعاني مغيرة لصلوته حكما فوجب
ان يكون اعتراضها في هذه الساعة كاعتراضها في اثناء الصلوة كما اذا صار مقيما في هذه الساعة وكان مسافرا فان صلوته تصير اربعا كالوجد
في اثناء الصلوة وهذا لان الحكم معتبر في الصلوة لم تعد الصلوة بالمنافاة وسائر الافعال التي ليست من الصلوة تقطع الصلوة كالا فاتها
لانها تفسد الصلوة بذواتها الا باحكامها وهذه المعاني مفسدة باحكامها لا باعيانها فيتقرر والا تثبت احكامها ما فيه فالصلوة لا تتجزى
صحة وفسادا او تغيرا فاذا اقترن المفسد او المغير في طرف منها يصير كالمقترن في الجملة الا انه يشكل بالحدث العمد فانه لا يقطع الصلوة
بنفسه لانه عمل قليل لو وجد مثل ذلك الصور من الغير او صدمه سد لم تفسد الصلوة وانما تفسد ها حكمه لانه حدث فلا يبقى الصلوة بلا
طهارة واسقاط الطهارة حكم الحدث وهو المنافي ولست اعرف لابي حنيفة وجها اعتمده والله اعلم **فصل** استقبال الصلوة
اذا صلى في الكعبة اجزاه خلافا لمالك فانه قال لا يجزيه لانه لا يصلي الا وهو مستدبر من وجه وشرط الجواز الاستقبال مطلقا ولنا ما روي
عن عائشة رضي الله عنها انها سالت النبي عليه الصلاة والسلام ان يدخلها البيت فتصلي فيه ركعتين فادخلها الحجر وقال صلي ههنا فانه من البيت
ولو كان فاسدا لرد عليها ولان شرط الجواز استقبال طرف من الكعبة وقد وجد فاما الاستدبار فغير مفسد نصا الا انه خارج البيت اذا استدبر
لم يجز لعدم الاستقبال الذي هو شرط الجواز **فصل** اذا صلى الى الكعبة وهي بناء اجزاه وقال بعض الناس لا يجوز لان القبلة
هي البيت اسم للبنا ولنا ان القبلة هي البقعة المخلوقة بخلق الله تعالى فاما البيت المبني بالعماد فعلامة بمنزلة الستور وما على البنا
من الذهب وكذلك هذا في كل مسجد ولانه لو شرط استقبال البيت لما جازت الصلوة على جبل ابي قبيس والله اعلم **مسئلة**
اذا اشتبهت عليه القبلة فصلى بتحر ثم تبين انه صلى الى دبر الكعبة اجزاه عندنا وقال الشافعي لا يجزيه لان الله تعالى امر الغايب
عنها بان يولي شطر الكعبة ونصب الله تعالى على الشطر دلايل فاذا اخطا الدلايل باجتهاده لم يجزه كما اذا كان في المصر وصلى بالتحري
واخطا المحاريب وكما اذا حكم الحاكم باجتهاده في حكم ثم روي له نص بخلافه او صلى في ثوب باجتهاده ثم تبين انه نجس ولنا قول الله تعالى
فاينما تولوا فثم وجه الله نزلت في شان الصلوة حال الاشتباه لان تولية الوجه لا تشترط في غير الصلوة وروي عن عامر بن ربيعة انه قال
كنا في سفر فاشتبهت علينا القبلة فصلينا بالتحري فاخطانا فلما اصبحنا علمنا انا اخطانا القبلة فسالنا عن ذلك رسول الله صلى الله عليه
وسلم فتلا هذه الاية وانه استقبال القبلة لا تعارض هذا لان هذه الاية نزلت في حال الاشتباه وتلك الاية في حال العلم ولابي حنيفة
شرط جواز الصلوة لانه قام الى تعظيم الله تعالى وعبادته كما يكون في الشاهد الا ان افعال العباد لم تشرع الا على سبيل يكون العبد مبتلى

باد ايها تعرب اختيار طاعة الله على هواه وفي استقبال الله على الحقيقة لا تتصور معنى الابتلاء لان وجه الله لا جهة له فلا
يتوجه العبد شطره الا وثم وجه الله كما قال الله تعالى فاقيمت الكعبة مقام الحقيقة ليتحقق الابتلا بقصد تلك الجهة ولما
اشتبهت امر جهة هي عنده جهة الكعبة ليتحقق معنى الابتلا بطلبها فاذا فعل تم شرط صحة الفعل عبادة ولم يتبين الخطا من بعد
لان المراد وجه الله وما اخطاه ولمعنى ان التكليف من الله تعالى مبني على قدر وسع العباد ان شرعا ودونه وليس في وسع الغائب
عن الكعبة اصابة عينها فان التحري يدل على الجهة دون العين فسقط اصابة العين بالاجماع فكذلك اصابة جهة الكعبة تسقط
الى جهة هي جهة الكعبة بالتحري اذا تغيمت السما وهو في مفازة لا يجد احدا يسأله ولا محرابا يستشهد به لانه ليس في وسعه استصحاب
من يعلم بالجهة ولا المحاريب ولا ازالة السحاب عن النجوم ليستدل بها وانما جاء العجز بسبب السفر وانه مباح بخلاف القاضي يقضي
باجتهاده ثم يروي له نص بخلافه لان الجهل به جاء من قبل تقصيره في الطلب فاما لو طلب حق طلبه لاصابه وبعد الاصابة لا يبقى عنه
الاشتباه وكذلك بتقصير منه يكون فان جعل عذرا له حتى لا يأثم به لم يسقط اصل الخطاب كالذي اجتهد في المصر واخطا المحراب
وهذا كان خطاب الشرع ابتدا لا يلزمنا ما لم يبلغنا ولو ان ذميا اسلم ولم يؤد العبادات لان الخطاب بها لم يبلغه لم يعذر لان الجهل
كان بسبب تقصيره في الطلب بعد اجابة المعذر فدار الاسلام دار علم بشرايعه وكذلك المصلي في الثوب امر باصابة الطاهر حقيقة
لان له وسعة بذلك الغسل بماء جاري ثم استصحابه مع نفسه وانما خفي عليه اسنا ته الطاهر منهما فكان بسبب تقصيره كما في النص الذي ذكرنا
ولان مبنى العلم بالنجاسة وحكم الحادثة على الخبر وذلك الخبر من جنس ما ناله الادميون الا انه لم يكن بفعله تعارض العبد من حاجته فلم يسقط
لندرة اصل الخطاب وهي علم جهة الكعبة للغايب على النجم لا خبر الماني فان المخبر انما يخبر عن النجم وعجز عن الاستدلال به لعارض الغيم وذلك
من الله تعالى فسقط به الخطاب بما لم يعطه قدرة ازالته والله اعلم **فصل** التحريمة من شروط الصلوة وقال الشافعي ركن
والمسئلة مرت في كتاب المناسك وللتحريمة ركن به يصح وشرط وحكم يثبت بها **مسئلة** اذا افتتح الصلوة بذكر اسم الله تعالى على سبيل الثنا
صح عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابرهيم والحكم بن عتيبة وقال الشافعي لا يصح الا بقوله الله اكبر والله الاكبر وقال ابو يوسف يجوز
ايضا بقوله الله الكبير ولا يجوز بما سوى الالفاظ الثلاثة فاحتجا بقول النبي عليه السلام انه قال مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها
التكبير وتحليلها التسليم فكان التكبير تفسيرا لقوله عليه الصلاة والسلام تحريمها فعلم انه لا تحريم بغيره وقال النبي عليه الصلوة والسلام
للاعرابي الذي علمه الصلوة اذا اردت الصلوة فتطهر كما امرك الله ثم استقبل القبلة وقل الله اكبر والامر على الوجوب وكذا يتعلق
الجواز بكلمة بعينها ابانة لحرمة تلك الكلمة كما تعلق الجواز بقراءة القران اقامة لحرمته وتعلق وجوب الحكم بلفظ الشهادة دون سائر الالفاظ
لخصوصية ثبتت لتلك اللفظة في الايجاب فكذلك في التكبير في الثناء على الله تعالى فانه يدل على العظمة والقدم جميعا يقال فلان
اكبر سنا من فلان اي اقدم ولنا قول الله تعالى قد افلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى علق الصلوة بمطلق ذكر اسم الله تعالى فان الفا للتعليق
اذا خرج جوابا عن الخبر وما ذلك الا ذكر التحريمة فمن زاد قيد التكبير فقد نسخه ولان ذكر التحريمة بمنزلة ركن الصلوة لان الصلوة لا تجوز
بدونها وانه لا يثبت بخبر الواحد ولا بالقياس على ما يأتيك في مسائل الاركان وكذلك لا يزاد على كتاب الله تعالى بخبر الواحد ولا يكون
بيانا لما هو ظاهر في نفسه وانما حمل على بيان الاولى والتكبير عندنا اولى وقال الله تعالى واقم الصلوة لذكري وذكر اسم الله تعالى
في الثناء عليه واللام في مثل هذا التعليل ولا ذكر عمله يكون لصحة الاقامة غير ذكر التحريمة فقوله القران لا يسمى ذكر الله عرفا والمعنى
في المسئلة يرجع الى ان التكبير واجب كونه ركنا للصلوة امر الركن عمل اللسان عمل الثنا على الله تعالى والتكبير شرعا لتحصيل عمل الثنا ذكرها
فمتى كان ذكره ركنا لم يجز اقامة غيره مقامه بالتعليل لانه نسخ كما لا يجوز اقامة الخد مقام الجبهة في تادية السجود به والتعليل لنقل الحكم
عن الاصل المعلل الى غيره مع بقايه لذلك في النص المعلل والخصم جعله ركنا ما في التعامل ومتى جعله آلة لعمل اللسان عمل ثناء على الله
تعالى فان الركن عمل اللسان عمل ثناء على الله تعالى فصح التعليل واقامة غيره مقامه لان عمل اللسان عما ثناء لا يتبدل به وانما يتبدل الالة
والالة في تحصيل العمل لا غير مقصود ابل لضرورة تحصيل العمل بها لصلاحها كذلك العمل فلا يكون لها صنعه في نفسها الا الصلاحية للعمل
فاما وجوب استعمالها فلضرورة تحصيل المقصود وبالتعليل وباقامة الاخرى مقامها لا يتبدل حكم الالة فانها بقي صالحة بعد التعليل
كما كانت فبقي واجبا استعمالها اذا اضطر الى تحصيل العمل بان لا يجد آلة اخرى وفقا وضحناه في كتاب الركوع في مسئلة دفع القيم عن الشاة
وانما يحتاج الى ان يتبين ان التكبير آلة فالدليل عليه ان الصلوة عبادة بدنية ان يستحق بدنه باوصاف كلها بعمل الصلوة هي اركانها كالقيام
والركوع والسجود صفة استواء بالقيام وصفة انحناء بالركوع وصفة انخفاض بالارض بالسجود فكذلك القراءة يستحق بها لسانه كلها
بالتكبير بعمل ثنا على الله تعالى فاما ان يقال فان صيرورة التكبير مذكورا باللسانه ركن فلا لانه غيره كما لم يكن الركن ان يصير القبلة مستقبلة
او الارض مسجودا بها بل كان الركن ان يكون الجبهة ساجدة والظهر راكعا وهكذا كان الركن من ذكر كلمة الشهادة اداؤها على اللسان من عمل هو
ايمان كما يكون بالقلب من عمل التصديق وهذه الكلمة آلة بها حصل الادا الا ان يكون الركن ان تصير الكلمة مذكورة بل اعلام القاضي بها

فقامت لغة اخرى بعمل عملها مقامها فان قيل ان الاخبار لا يقوم مقامها قلنا لانه آلة دونها لان الشهادة حجة بنفسها ليس ولا عين في
الخبر والاعلام فلم يعمل عمله في ايجاب الصدق وكذلك لو اخبر وحلف لان اليمين ممارسة عن الخبر فلم يصر شيا واحدا والشهادة بنفسها
خبر وعين فاما التكبير بمعنى الله اكبر والله كبير واحد لغة لان افعل في اسماء الله تعالى بمعنى فعيل وكذلك الله اعلم الله اجل
او الله اعظم لانا متى حققنا معنى كل اسم منها وجدناها انبئ على الجميع لما عظم الله تعالى بصفة حاله تعالى الله عن الاحوال فعظمة
الله تنبئ عن القدرة والقهر وكل صفة محمودة وكذلك الكبريا والتكبير بخلاف الجبهة للسجود ولا يقوم غيرها مقامها لان الركن
المستحق ان يصير الجبهة ساجدة بالارض فتصير الجبهة مستحقة حكما لان وصفه لا ينفصل عنه فلا يقوم غيره مقامه وهذا كاجير الواحد
لا يستحق الاجر بعمل غيره له لان المستحق بالعقد منافعه حتى انه يستحق الاجر بتسليم منافعه بتسليم نفسه وان لم يعمل شيا ومنافعه لا تتصور
الا منه فصار نفسه بمنزلة المستحق فلم يقم غيره مقامه واجير المشترك يستحق الاجر بعمل غيره له لان المستحق عليه تحصيل صفة في المعمول
بعمله وتلك الصفة تحصل بعمل غيره له بامره يسعل اليه حكما لانه مما يملك بلا استعارة ولا استيجار واذا صار له صارت الصفة
الحاصلة بدله كما لو عمل بنفسه فاستحق الاجر وان بدلت الالة ولا يلزم الاذان فانه لا يتادى بلغة اخرى لان الركن ليس عمل
الثنا على الله بدليل انه لو تكلم به واخفاه لا يجوز والثنا حاصل بغير الكلمة ولكن الواجب اعلام الناس بحضور الصلوة والاعلام انما يقع
بصوت معهود بتلك الحروف فمتى تغيرت الحروف تغير الصوت فلا يسعى علمها وروي عن ابي حنيفة انه يجوز ذلك **فصل** ونظير
هذه المسئلة قراءة الفاتحة في الصلوة فان الشرع عينها وعندنا لا تتعين فرضا لان الركن عمل اللسان عمل قراءة لان يصير الفاتحة
مقروءة على ما ذكرنا في التكبير وعلى القراءة لا تختلف تسمية ولا حكما بقراءة سائر السور اما اللغة فان اللغوي اذا قيل له اقرأ لا يفرق
بين قراءة سورة وسورة واما الحكم فلان الحكم الذي امتاز به الفاتحة عن سائر الكلام تحريم قراءته على الحائض والجنب ووجوب الاستماع
له اذا قرأه والقران كله سوا في هذه الاحكام واذا حصل عمل القراءة بسورة اخرى كما يحصل بالفاتحة قام مقامها على ما ذكرنا
بخلاف سائر الاركان لا يقوم مقام القران لانه حسن اخر حكما فانها لا تحرم على الحائض والجنب ولا يجب الاستماع والعبرة للشرع فيما
نحن فيه فهذه مسائل لا يمكن المعارضة فيها الا بعد تمييز الالة من الركن والركن بالاجماع لا يقوم مقام ركن والالة تقوم مقام الالة
فصل واما اذا كبر بالفارسية لا يجوز على قول محمد ولم اعرف فرقا بين العربية والفارسية الا انا به فضل لغة العرب
فصل الحكم قال علماؤنا رحمهم الله من حكمها التزام تصحيح ما شرع فيها اداء كما يلتزم بالنذر فعل الاداء من الاصل والمسئلة مذكورة في كتاب
الصوم **مسئلة** الامي اذا شرع في الصلوة ثم تعلم سورة فسدت صلوته وقال الشافعي يمضي فيها لان القراءة ان تقرأ الآن فيقرأ ويمضي كالمسافر
اذا نوى الاقامة في الصلوة وقال الشافعي يصلي صلاة المقيم ويمضي وكذلك الامة اذا اعتقت في صلوتها احدثت القناع ومضت لا
انا نقول التحريمة مع كونها شرطا هي عقد على اداء ما خوطب به حتى تصير افعال الصلوة مستحقة الاداء عليه لا يحل تركها ما لم يفرغ عنها
بمنزلة عقد الاجارة على نفسه لعمل يجعل يوما ذلك العمل في ذلك اليوم مستحقا عليه او المنافع لا يسعه ترك ذلك ولا يدخل تحت
ذلك العقد ما لم يسم من العمل ولا يستحق الاجر حكم ذلك العقد اذا عمل عملا اخر وتصرفه متبرعا بلا عقد فكذلك باب
الصلوة ثم القراءة في حق الامي لم تكن من اركان صلوته ولا كان مخاطبا بها فالتحريمة لم تنعقد لها بل انعقدت على افعال صلوته لا غير
فاذا قدر وصار من اركان صلوته لم يصح اداؤها بلا تحريمة كسائر الاركان فلا يصح صلوته بدونها فتفسد بخلاف ركعتي المسافر
لان التحريمة انعقدت بجميع الاركان وبالاقامة لا يزداد ركن لم يكن وانما يزداد التكرار والتكرار لا يفتقر الى تحريمة جديدة وكذا
الامة تعتق لان الستر شرط الصلوة فلا يفتقر الى التحريمة ولانه خطاب ستر العورة كان ثابتا حال كونها الا ان الرأس لم تكن عورة فاذا
العورة بالعتاق فاشبه زيادة الركعة فان قيل هلا قيل بان العقد لما صح على صلوة فان تقع النقصان بالقدرة دخلت الزيادة
تحت العقد كمن اشترى عبدا اعمى فزال العمى فالبصر يدخل تحت العقد قلنا مثل هذا يجوز اذا كان ما زاد وصفا للاصل يتعالى واما
اذا كان اصلا مثله فلا كمن اشترى حنطة على انه كر فازداد عليه لم يدخل الزيادة تحت العقد **فصل** وعلى هذا المومي اذا
قدر على الركوع يستقبل وقال الشافعي يمضي لان ركن القيام والركوع منعدم من صلوته كالقراءة في المسئلة الاولى ولان صلوة
المومي غير الصلوة بركوع وسجود كالجمعة غير الظهر على ما نذكره في باب الايما **فصل** المصلي قاعدا اذا قدر على القيام
مضى على صلوته عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله يستقبل لان القيام لم يكن في صلوته كما في صلوة المومي الا انا نقول
اصل القيام كان موجودا وانما كان العدم تمامه لان القيام باستواء النصفين جميعا من الشخص والنصف الاعلى من القاعد مستوي
قايم فكان القاعد كالراكع فان النصف الاسفل منه قايم وانما انعقد العقد لاصل الركن فصح الاداء به تاما لانه وصف لاصله
كمن يبس فاما المستلقي على قفاه فما في صلوته قيام وكذلك القاعد المومي فما في صلوته ركوع ولا سجود لان فرضية السجود في مماسة الجبهة الارض
او الانف ولم يوجد شي من المماسة والركوع بنحو الظهر وما وجد من المومي الا تحريك راسه والله اعلم **فصل** اذا اصلى النفل بتحريمة

بتحريمة الفرض صح عندنا وقال الشافعي لا يصح لانهما صلوتان مختلفتان فصارتا كالظهر والعصر بخلاف من شرع في الظهر ثم تبين ان لا ظهر عليه
فانه يكون نفلا لا نية الفرض لغت فبقي اصل نية الصلوة فكان نفلا الا انا نقول اذا تم الفرض انقضي وبقيت التحريمة بالاجماع والتحريمة
اذا بقيت صح اداء النفل بها كيف ما كانت التحريمة لان الشرط للنفل التحريمة فصار انعدام الفرض بانقضاء اركانه كانعدامه من ابتدائه
الا تري ان المكفر بالصوم اذا وجد ما يعتق انقلب صومه نفلا لسقوط الفرض كما لو شرع بنوي الكفارة وعنده ما يعتق فكذلك يؤدي
الجمعة اذا خرج وقتها بقي النفل صحيحا وهذا لان من شرط المصلي ان يكون محرما عليه الافعال التي ليست من الصلوة والفرض وان انقضي
فالحرمة باقية بعد فجاز شرط الصلوة وان لم يكن ثبت النفل ابتداء فاجراه كما يتادي النفل بطهارة الفرض وكذلك الفرض الا ان
فرضا اخر لا يتادي به ههنا لانه مع كونه شرطا هو عقد على الاداء كعقد الاجارة على اداء عمل في مقابلته اجر والعقد على الفرض
يتضمن النفل لانها صلوة مثل صلوته النفل والزيادة من حيث انه اصل الصلوة فالباب واحد فتجوز الزيادة ما شاء كمن شرع في
النفل ينوي ركعتين فله ان يزيد ما شاء الا انا نكره له ذلك لترك التحلل عن الفرض من الوجه المشروع وهو السلام كما يكره لمن تكلم
ولم يسلم والله اعلم **فصل المحظورات** وهي الاعمال التي ليست من الصلوة فانها تحرم بالتكبيرة ومنها ما ينقض
الصلوة وفيه خلاف **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله الحدث السابق ينقض الطهارة ولا ينقض الصلوة وقال الشافعي ينقضهما
وهو القياس لانه ينقض الطهارة فينقض الصلوة كالعمد وهذا لان الطهارة شرط صحة الصلوة فلا تبقى بدون شرطها الا تري ان الوقت
لما كان ابدا لم يبق اذا ذهب الوقت بطلوع الشمس كيف ما ذهب وعندنا الجمعة اذا خرج وقتها لا تبقى جمعة كيف ما خرج وكذلك
المتيمم على اصلكم اذا راي الماء لم تبق صلوته صحيحة وان صار محدثا بلا صنع منه وكذلك اذا احتلم في الصلوة فسدت وان كان بغير
قصد منه ولان الحدث منع الاداء بالاجماع ولو ادي فسدت صلوته واذا امتنع الاداء انفصل بعض عن بعض والصلوة لا تتادي
الا متصلة ولان المشي من غير حدث يقطع الصلوة فالحدث لا يزيد حقه ولنا ان القياس ما ذكرت الا انا تركناه بالنص روي ابو جعفر
الطحاوي باسناده عن النبي عليه الصلوة والسلام من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلوته ما لم يتكلم
وعندكم لا يتصور بعد مشي وتوضؤ وروي ابن ابي مليكة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه الصلوة والسلام قال من قاء او
رعف او امذي في صلوته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلوته ما لم يتكلم والذي حدث بالاجماع وابن ابي مليكة كان لقي عائشة
رضي الله عنها فانه قال سمعت عائشة تقرا اذ تلقونه بالسنتكم بالتخفيف وكسر اللام وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي عليه الصلاة
والسلام مثله وعن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه الصلوة والسلام مثله وزيادة فاذا تكلم استقبل الصلوة وعن الخلفاء
الراشدين وابن مسعود وابن عمر وابي الدرداء وسلمان الفارسي رضي الله عنهم انهم قالوا بالبناء على الصلوة عن الحدث السابق فيها وعن
علي رضي الله عنه في الغائط والبول وليس لهم في السلف الا مسور بن مخرمة فلا يعارض بهم وبعض ما قاله الخصم يبطل بالمتيمم اذا وجد
الماء مكانه فانه يقول يتوضا ويمضي ولا يجوز بغير التوضي فبقي حرمة الصلوة مع الحدث والذهاب التوضي وبقي الصلوة مع ذلك العمل
وجوزها غير متصلة اذا كان الاداء مع الحدث لا يجوز وانه اشد مما قلنا لان الحدث بروية الماء يستند الى الحدث قبل الصلوة
والحدث السابق يقتصر على حسبه على ما مر من قبل ولا يلزم الاحتلام لان السنة وردت في الحدث الاصغر فلم يثبت في الاكبر استدلالا لانه
وهذا باب لا مدخل للقياس فيه **فصل** اذا اصابته شجة في صلوته فسال الدم استقبل الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يبني لانه سابق لا صنع له فيه الا انا نقول هذا الحدث كان بصنعه من العباد والنص ورد فيما لا صنع للعباد فيه وهذا
اكثر بيانا للرخصة من صنع العباد لان ذلك يتعدم بنهي الله عنه بخلاف السماوي **مسئلة** اذا تكلم في صلوته ناسيا او مكرها
او مخطئا بطلت صلوته وقال الشافعي لا تبطل الا ان يكثر فتبطل بسبب تفرق نظم الصلوة واحتج بما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه
عن النبي عليه السلام انه صلى احدي صلوتي العشا اما الظهر واما العصر فسلم على راس ركعتين فقام رجل يقال له ذو اليدين فقال
يا رسول الله اقصرت الصلوة ام نسيتها فقال كل ذلك لم يكن فقال بعض ذلك قد كان فاقبل النبي عليه الصلوة والسلام على القوم وفيهم
ابو بكر وعمر رضي الله عنهما فقال احق ما يقول ذو اليدين فقالا نعم فقام وصلى ركعتين اخراوين اما ذو اليدين تكلم مكرها لانه كان
لانه كان لا يجد بدا منه لاصلاح صلوته وكذلك ابو بكر وعمر رضي الله عنهما كانا مكرهين على الجواب شرعا واما رسول الله صلى الله عليه وسلم
فتكلم ناسيا للصلوة فلم تفسد لهم الصلوة وقال النبي صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والرفع شرعا
يكون حكما وتكلم معوية بن الحكم السلمي في الصلوة فلم يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاعادة لعذر الجهل والمعنى فيه ان الكلام
من محظورات الصلوة فيزول الحظر بالنسيان والكره والخطا دليله السلام فانه متى سلم على انه اتم الصلوة لم تبطل صلوته وهذا
لان الله تعالى جعل هذه الاعذار مسقطة لحكم الحظر حتى لا ياثم معها ولهذا قلنا جميعا ان من اكل ناسيا الصوم لم يفسد صومه
وكذلك قال الشافعي في الصائم اذا سبق الماء حلقه خطا او شرب مكرها لم يفسد صومه وكذلك المحرم اذا ارتكب محظور حجه ناسيا

لا يلزمه

لا يلزمه شيء الا الصيد لان جزاء الصيد بدل عنه والنسيان عذر مع الله تعالى لا مع غيره والدليل على ان الكلام محظور صلوته ان تحريمة
الصلوة توجب افعالا تؤديها فتكون صلوة وتحظر عليه ما ليس سواها كالاحرام بالحج الا تري ان المحظورات لا تحل وان فرغ من افعال الصلوة
ما لم يسلم الذي شرع كلما بها بخلاف الطهارة فانه يبطل بالحدث نسيانا وخطا لان الحدث غير محظور شرعا للطهارة بل مباح لكنه شرع ناقضا
بعينه للطهارة مع كونه مباحا شرعا ولا تاثير للعذر الا في اثبات الاباحة ولنا ما روينا من الاخبار في مسئلة البناء لان النبي صلى الله
عليه وسلم اباح البناء ما لم يتكلم ولم يفصل عن قصد وفي رواية اذا تكلم اعاد الصلوة وعن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم الكلام
في الصلوة ينقض الصلوة ولا ينقض الوضوء فيصير القصد زيادة على النص فيكون نسخا والمعنى في المسئلة وهو ان الصلوة تضمن بمثل
الاولى بالكلام عمدا فكذا خطا وكرها وسهوا كقتل الصيد في الحرم او الاحرام او تلاف مال الغير وهذا لان ضمان المثل انما يجب
بالافساد لحرمة انعقدت للمحل شرعا حتى لا يفوت اصلا فلا تبطل حرمة المحل بعذر حل بالفاعل لان عذره لا يبطل حق غيره وان ثبت فلت
الصلوة لا تنافي مع الكلام العمد فكذلك مع السهو قياسا على الحدث ناسيا للصلوة لان الشرع جعل من حق الصلوة ان لا يصلح فيها كلام الناس
كما حصل من جمعها ان لا يتادي الا بطهارة ومستقبل القبلة كما قال النبي عليه الصلوة والسلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام
الناس فلم يسقط حق الصلوة وشرطها بعذر حل بالمصلي كما لا يسقط ضمان المحل المقتول بالدية والكفارة بعذره والكفارة ضمان يجب
لله تعالى وكما لم يسقط الطهارة وهذا لان الشرع جعل هذا العذر في الحقه بالمباح بان لا ياثم فلا يظهر فيما عدا الاثم من الحقوق
سواء كانت لله تعالى او للناس كما لو ترك ركن العبادة ناسيا او العبادة ناسيا فانه لا ياثم ولا يسقط عنه العبادة ومتى ذكر قضاها
واذا ترك واجبا من واجبات الصلوة سهوا وجب الجبر بسجدتي السهو حقا للصلوة وان لم ياثم وكان القياس في الاكل ناسيا
لصومه يلزمه القضاء لكنا تركناه بالنص فلم نلزم القياس ولم نقس عليه غيره فالزمنا القضاء اذا شرب خطا كالمتمضمض او مكرها
وكذلك نفينا الصلوة مع الحدث السابق بالنص فاما اذا احدث عمدا ناسيا للصلوة فتفسد بالاجماع ولا يلزم العمل القليل لان
تعليلنا لالحاق الخطا بالعمد لا لالحاق القليل بالكثير بخلاف السلام فانه مامور به عمدا في الصلوة كالسلام في التشهد وانما يصير
محظورا بقصد الخروج فان قصد الخروج به في غير حينه صار محظورا وان قصد به التحلل على تمامه ولم يجئ حينه لم يصح النية فبقي
سلاما خاليا عن القصد فلم يصر مفسدا وصار سهوا كالعقلة في غير حينه كما لو قعد في غير موضعه وقام دل عليه ان الصلوة انما تتادي
بافعال الطهارة دون فعل القلب فكذلك نواقضها ما يتحقق بالظاهر دون القلب بظاهره مشروع في الصلوة فلا يصير نقضا الا
بقصده فلم يكن من نواقض الصلوة التي قلناها وكذلك اذا ارتكب محظورات الحج ناسيا او مكرها مما عدا الصيد يلزمه الضمان كما في
الصيد لان الحق للاحرام ولا يسقط ان زال الاثم كالاثر ولحق الصيد وهذا كما يثبت للكعبة حقوق وللمسجد حتى يحرم على الجنب وكذلك
للقران فجاز مثله في العبادة والجواب عن الخبر ان تاويله عندنا انه كان حين الكلام مباحا في الصلوة فان قيل ابو هريرة اسلم
بالمدينة والكلام في الصلوة حرم بمكة قلنا ابو هريرة كان يرسل الحديث وان لم يكن عاين القصة فيحتمل انه سمع غيره فارسل فاذا
احتمل هذا وغيره والخبر حكاية فعل سقط الاحتجاج به الا تري ان ابا هريرة روي من اصبح جنبا فلا صوم له فلما ردته عائشة
رضي الله عنها فقال لم اسمعه من رسول الله عليه الصلاة والسلام وانما سمعته من الفضل بن العباس رضي الله عنهما ولانكم تعذرون
اليوم مثل عذر ذي اليدين وعن الثاني ان المراد به رفع الاثم بدليل ما ذكرنا ولان الحكم غير ملفوظ به وانما ثبت مقتضى والمقتضى لا
عموم له وقد ثبت الاثم مرفوعا بالاجماع فلم يثبت ما عداه واما حديث معوية فالجهل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان عذرا انما يلزمهم الا بعد بلوغ الخطاب **مسئلة** النفخ المسموع يقطع الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يقطع الا ان يريد به التافيف ثم رجع وقال لا يقطع وان اراد به التافيف وحكي عنه ان كل كلام ذي حرفين احدهما من
حروف الزوائد لا يقطع الصلوة وجملة حروف الزوائد عشرة قد جمعها البغداديون في قولهم اليوم تنساه واحتج بما روي
عن النبي عليه الصلوة والسلام انه صلى صلوة الكسوف ونفخ في سجوده وقال اف اف الم تعدني ان لا تعذبهم وانا فيهم ولما
ثبت في هذا بالنص ثبت في غيره استدلالا به والمعنى فيه ان اصل كلام العرب ثلاثة احرف فكان الحرف الواحد اقل الجملة
فلا ينطلق عليه اسم الكلام وكذلك الحرفان اذا كان احدهما من الزوائد لانه واحد على اعتبار الاصل الا تري ان التنحنح لا يقطع
الصلوة لانهما حرفان احدهما همزة والهمزة من حروف الزوائد ولان الخلاف ثابت في النفخ الذي لا حرف له وكان من قبيل
النفس فيجب اعتباره به ولا يلزم القهقهة والبكاء لغير وجه الله لان القهقهة فعل كثير وكذلك البكا مما يمتد في نفسه ويطول
فيفحش وقوعه في الصلوة وليس منها فاشبه فعلا ليس من افعال الصلوة فانه يقطعها اذا فحش واما هذا فشيء يسير فساد
الصلوة به لو كان لا يكون من حيث انه ليس من افعال الصلوة بل لانه كلام ولا كلام بلا حروف ولا بحرف واحد على الحقيقة ولا
يلزم اذا تاوه في الصلوة لان تفسيره ان يقول اوه بتشديد الواو فيكون اربعة احرف ولنا ما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله

عن النبي صلى الله عليه وسلم النفخ في الصلوة يقطع الصلاة ولا ينقض الوضوء الا انه غريب وقد روي عنه عن النبي عليه الصلاة
والسلام قال الكلام في الصلوة يقطع الصلوة ولا ينقض الوضوء فربما غلط الراوي وان صح فهو نص لا يحتمل التاويل والمشهور
ان النبي عليه الصلوة والسلام قال لرباح وهو ينفخ التراب من موضع سجوده اما علمت ان من نفخ في صلوته فقد تكلم وقد جاء
عن النبي عليه الصلوة والسلام قال الكلام في الصلوة يقطع ولان المراد به التشبيه بينهما حكما وهو حكم الكلام في الصلوة على الخصوص
قطع الصلوة على ما مر لا الاثم فان الاثم لا يتعلق بالكلام نفسه بل افساد الصلوة به واما حديث الكسوف فيحتمل انه كان حين كان
الكلام مباحا في الصلوة ويحتمل انه والحكاية فعل لا عموم له فسقط الاحتجاج به الا يرى ان ابا يوسف يكره هذا الكلام
فلا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم بعد النهي ارتكابه او قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم على سبيل الدعا فانه كلمة تبعيد
كانه يبعد بهذه الكلمة الواقعة والمعنى في المسئلة ان البكاء لمصيبة او وجع يقطع الصلوة وكذلك الضحك وليسا بكلام
بل هما شبيهان بالكلام لانه صوت خرج من مخارج الحروف وكذلك الانين في الصلوة لمرض يقطع الصلوة لهذا المعنى والنفخ
المسموع مثله لانه خرج عن مخارج الحروف على مثال البكا الا ان هذا بصوت همس كالكلام الهمس والبكاء بصوت جهر فجعل تشبيه
الكلام في حقيقته احتياطا لامر الصلوة وكذلك على هذا النفخ مما يقطع الصلوة اذا فعله من غير عذر وانما سقط حكمه اذا
بعثه الطبع لانه مما امكن الاحتراز عنه فاشبه النفس العالي وقول ابي يوسف ان البكا انما يقطع اذا امتد ولا تفصيل في الكتاب
ثم نقول لا يجوز اعتبار القول بالفعل لان الاحتراز عن اصل الفعل الذي ليس من الصلوة غير ممكن لان في الحي حركات هي
افعال ليست في الصلوة ولا يمكنه الاحتراز عنه الا النفخ فلا جرم عفي عنه واخذ بعذره والله اعلم **مسئلة** المشي
في الصلوة يقطع الصلوة وقال الشافعي رضي الله عنه لا يقطعها في حال الخوف وشدة الخوف ويودي كذلك اذا امكنه لانه قد ثبت
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى بالناس صلوة الخوف على طايفتين على ما عرف ومشت الطايفة الاولى في صلوتهم ثم ثبت
انه ساقط حكمها بعذر الخوف الا انا نقول ان هذا الفعل مفسد في غير هذا العذر وقد ذكرنا ان العذر يعتبر في حق الفاعل
بان لا يا ثم فاما في حق المجني عليه فلا هذا هو الاصل والقياس ثم الشرع نفي الصلوة مع المشي بعذر الخوف خلاف القياس فلا يقاس
عليه غيره والنص ورد في بقاء الصلوة مع المشي لا في الاداء وانه فوق البقا فلم يثبت استدلالا به الا يرى ان الشافعي قال
في المتيمم في الصلوة اذا راي الماء مكانه انه يتوضا ويبني على صلوته مع الحدث والتوضي ولو ادى كذلك فسدت صلوته وكذلك
القتال والمسابقة فوق المشي والوقوف بازاء العدو فلا يصير عفوا استدلالا بالاصل وكذلك على هذا الاختلاف اذا ركب او نزل
واني يفعل فوق المشي والوقوف المذكورين في نص الكتاب في صلوة الخوف ويدل عليه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك اربع
صلوات يوم الخندق لما لم يجد فراغا عن القتال ولو كان الى الاداء سبيل مع القتال لما حل له الترك والله اعلم **مسئلة**
المصلي اذا فتح على غير المصلي القران مرارا افسدت صلوته وعند الشافعي لا تفسد لانه قران وما قصد غيره فما لقنه الا القران
الا يرى اذا فتح على امامه مرارا لم تفسد صلوته ولنا ان هذا تعليم والقراة على سبيل التعليم من اعمال يتنفع به بعضهم بعضا ويجوز
اخذ الاجر عليه على قول من يرى جواز الاجارة على الطاعات واذا كان من اعمال الناس لم يكن من افعال الصلوة وقراة القران التي هي
ركن الصلوة فاذا فعله مرارا او اكثر افسد الصلوة كساير الاعمال بخلاف ما هو كلام صنعه من كلام الناس فانه ينقضها بعينه وان
قل لانه بعينه من نواقض الصلوة وهذا عينه من القران وليس بكلام ولكن من حيث يصير تعليما وهو من اعمال الناس اعتبر بالمشي والعمل
باليد فاذا اكثر افسد الصلوة بخلاف ما اذا فتح على امامه لان قراة الامام قراة له فاشبه من هذا الوجه التذكير لنفسه لا التعليم
ولانه اشتغال بعمل يصلح صلوته فكان من افعال صلوته **فصل** اذا قال في صلوته اللهم زوجني امراة او اطعمني
او ما شابه كلام الناس فسدت صلوته وقال الشافعي لا تفسد لانه دعا ولنا ان هذا شبيه كلام الناس لان بعضهم يسال البعض ذلك
فلم يكن من جنس الدعوات التي في القران والذي نودبها الشريعة في الصلوة نصا الا يرى انه اذا شمت العاطس فسدت
صلوته وكذلك اذا رد السلام على مسلم عليه وقد جاء فيهما عن الرسول عليه الصلوة والسلام وهو دعا لانه خاطب الادمي
بذلك وقصد قضا حقه فصار من كلام الناس بالخطاب وصيغته دعا فكذلك هذا صيغته من كلام الناس وانما خاطب الله سبحانه
نفسه بالصيغة فالصيغة ادل على الشي من الخطاب والاستعمال والله اعلم **مسئلة** اذا اخبر بخبر في صلوته يسره
يسره فقال الحمد لله على قصد الجواب فسدت صلوته عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تفسد لان عينه ثناء على الله
تعالى مما هو في القران ولم يوجد حقيقة مخاطبة انسان ليصير كلاما بالخطاب فبقي على اصله دل عليه اذا الدال بنا على انه في الصلوة
بخلاف الشعر الذي فيه ثناء على الله تعالى لان صيغته من كلام الناس فاشبه كلام الرجل اللهم زوجني امراة وقد روي عن علي
وعبد الله رضي الله عنهما نحو من ذلك في الصلوة ولنا ان هذا الكلام صالح للجواب في تعارف الناس فانا نجد في العادات

السامع

السامع بما يسره يحمد ربه يريد جوابه يقول لهنيه فيصير من كلام الناس بان يصير جوابا وكما اذا اخبر بخبر يسوءه فاسترجع تفسد
صلوته لهذا المعنى ولم يذكر اختلافا في هذا الفصل ولا عذر لابي يوسف الا انه استدل بكلام الناس استعمالا لانه جواب
كلها في العادات بالاسترجاع وهذا كما اذا قال الانسان تعالى فتغدّ معي فقال والله لا اتغدى انصرف الى الفور لانه
للجواب ردا عليه صار جوابا فيصير من كلام الناس بحكم الجواب الا ان يعني اعلام انه في الصلوة لان الان لم يرد به الجواب قصدا اليه
بالقلب فلا يحمل على الجواب بدلالة الجواب كما في اليمين اذا لم يرد الجواب لكن يمينا على ان لا يتغدى على الابتداء لم ينصرف الى الفور ولا الى
ذلك الغداء وما يروى من الاخبار لا يكون حجة لان المصلي يحتمل انه اراد اعلام انه في الصلوة لا الجواب والخلاف فيما اذا اراد الجواب
فما لم يثبت هذا لم يصر حجة ولا اشكال ان من قال لرجل اسمه يحيى يا يحيى خذ الكتاب بقوة مخاطبة بذلك ان صلوته فسدت وكذلك
اذا شمت عاطسا او رد السلام وكل ذلك في القران ايضا يشبهه والله اعلم **مسئلة** اذا ام من المصحف فسدت صلوته
عند ابي حنيفة وعندهما لا تفسد لكن يكره لانه صنيع اهل الكتاب ولان النظر في المصحف ليس من اعمال الصلوة فيكره ادخاله
في الصلوة الا ان الصلوة لا تفسد به لانه عمل قليل وهو النظر الا يرى لو نظر في كتابة على المحراب حتى تفهمها لم تفسد صلوته ولم
يبق بعد التفهم الا القراة وقراة القران لا تفسد الصلوة بخلاف ما اذا تلقن من غيره وقرا بالتلقن لانه لا رواية فيه ولان ذلك
يسمى تعليما لا قراة كما اذا لقن غيره يسمى تعليما الا يرى انك تقول في مثله فلان يتعلم القران من فلان فيقول فلان يقراه في المصحف
ولا تقول يتعلم والتعلم من اعمال خارج الصلوة فجاز ان تفسد به الصلاة اذا اكثر فالتعليم دل عليه ما روي ان عايشة رضي الله عنها
كانت تقرا في المصحف في الصلوة وعن ذكوان مولى عايشة رضي الله عنها انه كان يؤمها في شهر رمضان ويقرا في المصحف وهذا وجه
ظاهر صحيح ولابي حنيفة رضي الله عنه ان التلقن من غيره اسهل واقل كلفة من التلقن من المصحف فانه من غيره لا يحتاج الا الى السماع
والفهم وههنا يحتاج الى النظر والفهم وحمل المصحف وقلب الاوراق ثم التلقن من غيره يفسد صلوته فهذا اولى وهذا لان في التلقن
معنى التعلم فلا يكون التعلم من القراة على اعتبار المعنى وحديث عايشة رضي الله عنها تاويله ان ثبت ان القراة في المصحف كان
كان تكون قبل الشروع في الصلوة حتى يريد الصلوة فسمي قراة من المصحف مجازا وقد روي عن الصدر الاول في تراويح رمضان
ان الامام كان يقرا من المصحف قدر ما يحتاج اليه للشفعين ويحفظه جيدا ثم يصلي شفعين وعلى هذا كان يختم للصلوة احتياطا
او تحفظا وليس ذلك لان الامام كان يحفظ القران كله وكان في ذلك الوقت اشتغالهم بالعمل اكثر من اشتغالهم بالتلاوة فكانوا يحتاجون
اليه واليوم قد اتخذ الناس تلاوته عملا وتيسر عليهم فذهبت هذه العادة فمن اتانا وبل الامامة من المصحف الا يرى انه يكره
هذا الصنيع بالاجماع وعايشة رضي الله عنها تباشره بغير عذر والله اعلم ومما يتصل بالمحظورات كيفية صلوة الخوف **مسئلة**
قال علماؤنا رحمهم الله الامام يجعل الناس على طايفتين فيصلي بكل طايفة شطر الصلوة وعن ابي يوسف ان كل طايفة تصلي بامام
على حدة تمام الصلوة وذلك التفريق كان مخصوصا برسول الله صلى الله عليه وسلم كرامة لتدرك الناس فضيلة الصلوة خلفه
ولعامة العلماء ما روي ان حذيفة بن اليمان وابا موسى الاشعري صليا صلوة الخوف على نحو ما قلنا بعد رسول الله صلى الله عليه
وسلم وفيه اظهار فضيلة امام كل عصر فالسنة ان يختار لها افضلهم واظهار فضل كثرة الجماعة وما في الاتفاق على الواحد من المصلحة
فبقيت السنة بعده لظهور هذه الحكم **مسئلة** ثم الامام يجعل الناس على طايفتين عند الخوف يصلي شطر الصلوة
بطايفة وطايفة بازاء العدو ثم ترجع هذه الطايفة وتاتي الطايفة الاخرى فيصلون معه الركعة الثانية فاذا سلم الامام
قامت هذه الطايفة بازاء العدو واتمت الطايفة الاولى صلوتهم بغير قراة وسلموا وقاموا بازاء العدو ثم تاتي الطايفة
الاخرى فيصلون ركعة بقراة وقال الشافعي رحمه الله اذا صلى الامام بالطايفة الاولى ركعة مكث الامام واتمت الطايفة
الاولى صلوتهم بغير قراة وسلموا وقاموا بازاء العدو ثم تاتي الطايفة الاخرى فيصلون ركعة بقراة وقال الشافعي رحمه الله
اذا صلى الامام بالطايفة الاولى ركعة مكث الامام واتمت الطايفة صلوتهم وحدانا ثم يقفون بازاء العدو وتاتي الطايفة
الاخرى فيصلون مع الامام الركعة الباقية ويتمون بعد الامام وحدانا وجعل ما قلناه محظورا وافسد به الصلوة وقال
بعضهم يصلي الامام بكل طايفة ركعتين فيكون له اربع ركعات ولكل طايفة ركعتان فاتم صلوتهم جميعا وكل او يحدثنا
في الباب ورويناه نحو ما قلنا عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ورجحنا نحن هذا الحديث لان
ظاهر القران يشهد له قال الله تعالى فلتقم طايفة منهم معك الى قوله فاذا سجدوا فليكونوا من ورائكم ولتات طايفة اخرى لم
يصلوا فليصلوا معك فالله تعالى امرنا انفصال الطايفة الاولى كما سجدوا واتيان الطايفة الاخرى وحقيقة السجود هو السجود
للركعة لا للفراغ من الصلوة والكلام الحقيقة حتى يقوم الدليل على مجازه ولان ما قلناه اهون ففيه اباحة المشي في الصلوة
وانه مباح عند الشافعي بالخوف فالمذهب عنده ان الخايف يصلي ماشيا كذلك وكذلك الاخبار وردت مثله في الحديث السابق

صلح

وفيما قاله الشافعي اباحة المقتدي ان يتقدم امامه باداء الصلوة وانه غير مباح لغير هذا الوجه ويكون حكما لا نظير له
بوجه والاول حكم له نظير فكان ذلك اهون فاما القول الثالث فنقول لا اصل له لانه لا يجوز كون الفرض واحدا وهي للامام
اربع وللقوم ركعتان ولان الاخبار اشتهرت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صلى بكل طايفة ركعة والله اعلم **فصل**
واما الصلوة في حال المسايفة والهرب فقد مرت وبالله التوفيق **فصل** ما ينقض الصلوة ولا يقطعها والاختلاف
في حكم هذا النقض اذا وقع سهوا **مسئلة** قال علماونا رحمهم الله فيمن سهى في صلوته ولم يدر كم صلى ان كان ذلك
اول مرة استقبل الصلوة وان كان راي غير مرة تحرى الصواب وبنى عليه وان لم يكن له تحر بنى على الاقل واليقين وقال الشافعي
رحمه الله يبني على اليقين في الاحوال كلها واحتج بما روي عن عبد الرحمن بن عوف عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الذي يشك
في صلوته في النقصان انه يصلي حتى يشك في الزيادة وعن عبد الرحمن ايضا انه قال لعمر رضي الله عنه اشهد اني سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال في الذي يشك في صلوته انه صلى واحدة ام اثنتين جعلها واحدة وان شك انه صلى اثنتين ام ثلاثا
جعلها ثنتين وان شك انه صلى ثلاثا ام اربعا جعلها ثلاثا وصلى ركعة وسجد سجدتي السهو فان كان صلى ثلاثا فقد
اتمها والسجدتان ترغيما الشيطان وان كان صلى اربعا فالركعة والسجدتان له نافلة ولان الاخبار اختلفت في هذا الباب
فاخذنا بحديث عبد الرحمن لان الاحتياط فيه والعبادات مبناها على الاحتياط الا انا نقول ان كان ذلك اول مرة استقبل الصلوة
لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه امر بالاعادة ولان السهو نقصان دخل في الصلوة وفي الاستقبال اداء بلا نقصان
فكان الافساد على الاكمال اولى من المضي على سبيل النقصان ثم الجبر لم يكن جهة الصلوة مانعا من الافساد للاكمال فانه سعي
في تحسينها بخلاف ما اذا ابتلي به غير مرة فانه يمضي فيها لانه لا يامن السهو ثانيا لو افسدها وكذلك ثالثا ورابعا فيطول
الامر عليه فيقول ان كان له تحر يبني على التحري لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
اذا شك احدكم في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا فليتحر اقربه الى الصواب ويبني عليه وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لعبد الله بن مسعود اذا شككت في صلوتك فلم تدر اثلاثا صليت ام اربعا فان كان اكبر رايك انك صليت اربعا تشهدت وسلمت
وسجدت سجدتي السهو ثم تشهدت وسلمت ولان العمل بتحري القلب واجب عند الاشتباه وعدم ساير الادلة في باب الدين على ما
بينا في مسايل التحري الا يرى ان من اشتبهت عليه القبلة فلم يدر جهتها تحرى جهة وصلى اليها واجزاه اذا لم يتبين خلافها بالاجماع
واذا كان التحري دليلا لا يجب العمل به ولا يجوز الاعراض عنه اذا وقع تحريه على شيء كما لو تذكر يقينا وعلم فانه يعمل به لان العلم دليل
يجب العمل به وكذلك غالب الراي عند عدمه لما شرع الشرع العمل بها الا يرى انا نعمل بالقياس في باب العبادات وما هو الا عمل
بغالب الراي او لا يرى انا لا نامر المصلي في باب اشتباه القبلة ان يصلي الى الجهات كلها وعلى الشافعي الاحتياط منه فانه متى تعين له
خطا الركعة يقينا اعاد صلوته عنده واما اذا لم يكن له تحر فلم يبق له دليل يبني عليه فناخذ بالاحتياط لاخبار عبد الله
وللمعنى الذي قاله الشافعي ولان في هذا الترتيب عملا بالاخبار كلها والخصم ترك اخبار عبد الله بن مسعود واثار الصحابة في
الاعادة فكان هذا الوجه اولى والله اعلم **فصل** قال علماونا السهو يجب ان يترك كل واجب سهوا قولا كان او فعلا
وقال الشافعي لا يجب الا في الافعال لانها ليست باصل في الصلوة على ما نذكر وقياسا على التسبيحات الا انا نحتج بما روى ثوبان
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لكل سهو سجدتان بعد السلام وبساير الاخبار التي تروى من غير تفصيل
بين قول وفعل ولان سجود السهو بترك الفعل انما وجب لانه ادخل نقصانا في الصلوة من حيث ترك الواجب فجبر بسجدتين وجبا
وهذا المعنى بعينه موجود في الاقوال لانها مما يجب ايضا وانما خالف القول الفعل في اصل الركنية وترك الركن يوجب الفساد
لا الجبر بالسجدة فاما الواجب الذي يكمل به الصلوة ولا يفسد بتركه بل ينتقض فامر زايد على الاصل فعلا كان او قولا فلم يصح الفرق
الذي ذهب اليه والسجدة شرعت فيه فاما التسبيحات فليست بواجبة والسجدة واجبة فلم يصلح جبرا عما ليس بواجب ولان
ما ليس بواجب فتركه لا يوجب بقضاء عما لزمه لفعله فانه لم يبق من عهدته فعل ما يزيد كما لا على قدر ما لزمه فاذا لم يترك ما
عليه لم يبق من عهدته فلم يتوجه **مسئلة** قال علماونا رحمهم الله الاحسن ان يسجد في السهو بعد السلام وقال الشافعي
قبله وقال مالك ان كان السهو عن نقصان فقبل السلام وان كان في الزيادة فبعد السلام واحتج بما روي عن عبد الله بن بحينة
ان النبي صلى الله عليه وسلم سجد سجدتي السهو قبل السلام ولانهما جبر الصلوة وجبر الشيء يصير فيه فاذا صار تاما من الصلوة كان موضع
الاداء قبل السلام ولانها سجدة تؤدى في حرمة الصلوة فيكون قبل السلام كسجدة التلاوة ولنا ما روينا عن ثوبان عن النبي
عليه السلام انه قال لكل سهو سجدتان بعد السلام وفي حديث ابي مسعود ان النبي عليه الصلاة والسلام امر بالسجود بعد السلام
على ما روينا وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت كنت امراة اكثر السهو في صلاتي فسالت عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال

فقال اذا سهوت فتشهدي وسلمي ثم اسجدي ثم تشهدي وسلمي وهذا نص في الباب واما حديث عبد الله بن بحينة فقد
روي عنه بعد السلام ايضا وتاويل ما رواه الخصم عندنا انه دخل في صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم في سجدتي السهو وعاين السلام
بعدهما فروى كذلك او كان ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيان انه جايز قبل السلام لا لبيان المسنون والمعنى فيه
ان ما قبل السلام جزء من الصلوة لو وقع فيه السهو اوجب سجدتي السهو عنه قياسا على ما قبله وهذا لان سجدتي السهو يجبان بالسهو
واخرتا عن موضعه لانها لا تامن سهوا اخر بعده فيلزمه مرة اخرى فان الموجود غير ما قبله لا ما بعده والشرع لم يات بالتكرار
فاخرت لكل سهو يقع في الصلوة فوجب على هذا التاخير عن كل جزء من الصلوة يتوهم وجوب السجدة بالسهو فيه لولا الاول وكذلك
لا يحصل الا بالتاخير عن السلام فما بعده مما لا يتصور فيه سهو ولا وجوب سجدة بالسهو ولولا السهو الاول وقع السهو الاول
لكون البقاء في الصلوة بسبب السهو لا غير حتى لولا انه لكان يكون خارجا من الصلوة فيصير السهو الثاني لو توهم مما هو جبر للصلوة على
التمحض فلا يجب جبر احتياطا به شرع لنقص يقع في الصلوة لا جبرها فاما الجواب عن قوله ان الجبر شرع في الصلوة فقد قلنا به فان
حرمة الصلوة لا تنقطع بالسلام ولا يسجد الا وهو في الصلوة وانما قدمنا السلام ليمتاز الجبر عن نفس الصلوة وعن الثاني ان سجدة
التلاوة مما شرع التكرار فيها الا يرى انه يؤمر بها كما تلا ولم تشرع تاخيرها عن اول جزء الوجوب فيه فكذلك هذا الجزء فيصير تلك
السجدة شاهدة لنا من حيث العدم فقد شابه الجزء المتصل بالسلام ما قبله فكذلك مسئلتنا هذه والله اعلم **فصل**
ولهذا قال محمد ان سلام من عليه السهو لا يخرجه من الصلوة لان سجدتين شرعتا في الصلوة بالاجماع فكان السلام ليتميز حالهما من حال
الافعال الاصلية لا للتحلل فانه لا صلوة بعد التحلل على الوجه المشروع المامور به الا ان ابا حنيفة وابا يوسف يقولان يخرجه عن
الصلوة لان السجدتين شرعتا جبرا وجبر الشيء بالشيء ابدا يكون لغير الاصل يدخل في الاصل وكل ما جبا دا ومع قيام التحريمة
لا يكون غير ما وجب بالتحريمة ولان السلام محللا لنص السجدة عن الاصل من كل وجه ثم يعود الى الصلوة بالسجدة لتصير من الاصل
بالجبر لا بالشرع نفسه وليمتاز الجبر عن الاصل حقيقة بالسلام وحكما بالانفصال ثم الاتصال وجاز الخروج من الصلوة على
سبيل التوقف كالقايم الى الخامسة قبل القعدة فانه خرج الى النفل حكما لو مضى عليها لصار نفلا ولو عاد قبل ان يقيد الخامسة
بالسجدة عاد الى الفرض والسلام خروج في الصلوة حكما للتحلل الا بالنقض والقطع الا ترى انه اذا سلم محللا في حال الصلوة
على ظن انه قد اتمها لم يخرجه من الصلوة وانما يخرجه اذا سلم عامدا يريد القطع لا التحلل لا يتصور الا بعد التمام **فصل**
الاركان والواجبات مسئلة قال عامة العلما القراءة ركن في الصلوة وقال بعضهم ممن لا نتبع لهم ليست بركن
لان الغالب على الفعل دون القول يخاطب بالصلوة دون القادر على قول بلا فعل ولانه لا قراءة على المقتدي عندكم بالاجماع اذا
ادرك الامام في الركوع ولا قراءة في الاخراوين عندكم ولا يسقط ركن الصلوة بالاقتدا بل يجب المتابعة وكذلك الركعات
انما تتم باركانها في الركعة الاولى بخلاف تكبيرة الافتتاح فانه عقد على الاداء وليس من اركان الاداء فكذلك لم يتكرر مع الاركان
ولنا قول الله عز وجل فاقرءوا ما تيسر من القران وانما نزلت في شان الصلوة بدليل صدر الاية وسياقها ولانها لا تجب في غير
الصلوة فثبت انه في الصلوة وانه بمنزلة قوله اركعوا واسجدوا وقوله وقوموا لله قانتين فاركان الصلوة شرعت في
كتاب الله عز وجل متفرقة ونظمها رسول الله صلى الله عليه وسلم وضرب من الفقه يدل عليه فان الكلام قاطع للصلوة فلولا ان
اللسان مما ساوله عقد الصلوة واستحق عليها اداء ركن لما تصور منها ما يقطع الصلوة الا ترى انه لما لم يتعلق بالعين لم يكن النظر قاطعا
للصلوة وكذلك الاذن ولم يتعلق بالبدن جملة من قيام وركوع وسجود واستقبال كان عمل البدن قاطعا والصوم لما تادى بالكف
عن شهوتي البطن والفرج لم يتعلق النقض الا بافضائهما على سبيل المضادة ويختص المراة انما يفسد الصوم لزوال شرطه
كما تفسد الصلوة ههنا بالحدث فان قيل ساوله من حيث حرم الكلام عليه قلنا الحرمة شرط الاداء للصلوة وهي افعال
فلولا ان على اللسان اداء فعل لما لزمنا الشرط في حقه كما لم يجب في حق العين والاذن ولان الصلوة عبادة شرعت لتعظيم الله تعالى
يتعبد به كله واللسان من جملة الاعضاء مقصودة بطلب التعظيم منها في العبادات اشد من ساير الاعضاء وقد تعلق بالرجل
تعظيم بالقيام وبالظهر تعظيم بالركوع وبالراس تعظيم بالسجود على ما يكون في العادات فاللسان اولى ولا معنى لان يقال
قد تعلق باللسان التعظيم بتكبيرة الافتتاح لانها شرط وعقد الاداء وليست بركن على ما بيناه في موضعه من المناسك والجواب
عما قالوه انه دليل على ان القول دون الفعل في الوجوب ولا يدل على السقوط والله اعلم **مسئلة** ثم اختلفوا في التسمية انها
ركن اولى وانه يرجع الى انها اية من الفاتحة او ليست باية قال قراءة الفاتحة ركن عند الخصم قال علماونا رحمهم الله التسمية
ليست باية من الفاتحة وقال الشافعي اية منها واختلف قوله في ساير السور والفتوى في باب القران قطعا شديد الا على سبيل
الحكاية عن السلف قال محمد بن الحسن في كتاب الصلوة اذا اراد الرجل الصلوة كبر ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره

ثم يتعوذ في نفسه ثم يفتتح القراءة ويخفي بسم الله الرحمن الرحيم فتقطع التسمية عن الثناء والتعوذ وادخلها في القراءة فدل انها من القران
وقال ويخفي بسم الله بخلاف الفاتحة فدل انها ليست من الفاتحة وانما يقرا في الحال تبركا بها لا قرانا وروى ابو بكر الرازي عن اصحابنا
ان التسمية اية من القران انزلت للفصل بين السور وللتبرك بها لا للابتدا وانه قول عدل بين الاقوال ولم يذكر محمد في الاصل قراءة التسمية
عند السورة والركعة الاخرى وقد اجمع السلف على انها ليست باية من راس كل سورة سوى الفاتحة وبيان ذلك في عد آي السور
احتج الشافعي رحمه الله بما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام قرا بسم الله الرحمن الرحيم وعدها اية ولانها كتبت في المصاحف
بقلم الوحي وما كتبوا القران الا لقطع الشبه والمحافظة عليه بها حتى كرهوا النقط والتعاشير ابتدا وكانوا يقولون جردوا
القران وانما ابيح النقط من بعد تعلم قلم الوحي ولا معنى لقولكم ان القران لا يثبت الا بيقين لانا لم نثبتها كسائر الايات ولانا نكفر
من جحد اية من الفاتحة ولا نكفر جاحد التسمية ولكن اثبتناها عملا بها فقد ثبت بالاخبار ان قراءة الفاتحة ركن في الصلوة و
بخبر الواحد ان التسمية من الفاتحة فامرنا بقراءتها واوجبها ولا تجوز الصلوة بدونها كما قلتم ان صوم كفارة اليمين متتابع لانه
في قراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات وان لم يثبت لفظة المتتابعة قرانا بقراءته ولما كتبت التسمية
بقلم الوحي وهو من حكم القران فلم يثبت قرانا في حق عمل الكتابة فكذلك في حق عمل القراءة وكما روي ان الحطيم من البيت من طريق
الاحاد فثبت في حق وجوب الصلوات بالبيت لا يفرق بينه وبين سائر اجزاء البيت في حق الطواف فكذلك لا يفرق بين التسمية
وايات الفاتحة في حق القراءة في الصلوة ولا يضرنا قولكم انا نجيز الطواف بدون الطواف بالحطيم لانه مختلف فيه ونحن نستدل عليكم
بالمتفق عليه وهو من وجوب الطواف حول الحطيم حتى لا تجب الاعادة اذا تركه بالاجماع ويجبر بالامر اذا لم يعد فلتكن التسمية هكذا
عملا في باب الصلوة يجب قراءتها والجهر بها فاما الفساد اذا تركت بمسالة اخرى ولنا ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي
عليه الصلاة والسلام انه قال يقول الله تعالى قسمت الصلوة بيني وبين عبدي نصفين فاذا قال الحمد لله رب العالمين قال الله تعالى
حمدني عبدي فاذا قال الرحمن الرحيم قال الله تعالى اثنى علي عبدي واذا قال مالك يوم الدين قال الله تعالى مجدني عبدي واذا
قال اياك نعبد واياك نستعين قال الله تعالى هذا بيني وبين عبدي ولعبدي ما سال فالاستدلال به من وجه احدها ان المراد
بقوله قسمت الصلاة الفاتحة بدلالة انه فسر المقسوم بالفاتحة وهو جائز فان الله تعالى قال فلا تجهر بصلوتك اي بالقران في
صلوتك ولان القران ذكر ويعبر به عن الصلوة كالركعة والسجدة ويعبر بالصلوة عنها لانها من الصلوة واذا ثبت ان المراد به الفاتحة
ثبت ان الفاتحة نصفها لله تعالى ثنا وتعظيم ونصفها للعبد دعا وسؤال وانما يكون كذلك اذا ابتدا من الحمد لا من التسمية
فانه حينئذ يصير اربع ايات ونصف ثنا واثنتين ونصف دعا ولان النبي عليه الصلوة والسلام بدا من الحمد حتى عد ما لله تعالى
ولا يقال حذفها للتكرار فبعد الحمد ثنا بالرحمن الرحيم لان الاختصار لو كان لهذا المعنى لكان اخص بما لا يكون البداية التي انزلت بداية
ولان بسم الله الرحمن الرحيم اية من الرحمن الرحيم فلان النبي عليه السلام جعل اياك نعبد واياك نستعين واسطة فان قيل هذا لانه
لان الفاتحة سبع ايات وعلى هذا تصير الاية السابعة من غير المغضوب وهي كلمة استثنا قلنا هذا اجاز فان سورة العصر ثلث
ايات والاية الثانية من قوله الا الذين امنوا وهذا لان الاستثناء المقطوع بمنزلة ابتداء كلام وهذا منقطع لان المغضوب
عليهم ليسوا من جنس الذين انعم عليهم والاستثناء من خلاف الجنس لا يكون استثناء حقيقة على ما عرف بل يكون مقطوعا والاخبار
التي رويت في المخافته دليل على انها ليست من الفاتحة بل هي ثناء في هذه الحاله كالقراءة في الاخراوين ولما اختلف الاخبار لم
يثبت قرانا مع التعارض ولم يجب شيء من احكام القران الا ترى ان الاخبار لما اختلفت في متتابعات في صوم كفارة اليمين لم يثبت
قرانا حتى للحايض قراءتها ولو قراها في الصلوة فسدت الصلوة وانما بقي خبرا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيعمل بموجبه
لعدم كتابتها الاخبار على ان تاويل ما رواه الخصم ان النبي صلى الله عليه وسلم عدها اية انها اية في حق الثواب او القراءة مع الفاتحة
او انه انزلت للفصل لا من الفاتحة وهذا هو القول العدل الجامع للاخبار المثبته والنافيه وانه تحمل النافية على انها ليست
من الفاتحة والمثبته على انها من القران واما الاستدلال بالكتابة فحجة لنا لانها في المصاحف القديمة كتبت بخطه على حده غير متصلة
بالسورة فدل الافراد بخط على حده على انها ليست من السور والكتابة بقلم الوحي على انها من القران انزلت للفصل فكتبت بقلم القران
فاصلة كما تكتب الابواب في الكتب وقد اجمع القراء على ان سورة الملك ثلاثون اية وهي مع التسمية تكون احدى وثلاثين اية
وكذلك التسمية بين سورة الفيل وبين سورة لايلاف لو جعلت اية مقصودة لاوجبت فصلا بين العلة والمعلول وانه لا يستقيم
وسئل ابن عباس رضي الله عنهما عن ترك الصحابة كتابة بسم الله الرحمن الرحيم بين الانفال وبراءة فقال ان آيات من خاتمة الانفال كانت نزلت
عليهم فلم يكتبوا التسمية فدل الجواب على ان الكتابة كانت للفصل والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله لا يجهر بالتسمية في
الصلوة وقال الشافعي يجهر بها في الصلوة التي يجهر فيها بالقراءة ويجوز ان يكون مسئلة الجهر مسئلة على حده مع اتفاقنا على انها ذكرنا

اختلفنا في التامين مع اتفاقنا انها ليست من الفاتحة وانما ذكرنا هذه المسئلة في الاركان لان اخبار المخافته دليل لنا في المسئلة
الاولى اما الشافعي احتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اتاني جبريل عليه السلام فعلمني الصلاة وقام فصلى
باصحابه وجهر ببسم الله الرحمن الرحيم وهو مذهب ابي هريرة وعن معاوية انه لما قدم المدينة وصلى بالناس لم يقرا
بسم الله الرحمن الرحيم فلما فرغ ناداه المهاجرون والانصار فقالوا اسرقت الصلوة اين التكبير اين بسم الله الرحمن الرحيم ولانها على اصلكم
يؤتى بها تبعا للفاتحة لانها شرعت مبدا القراءة فيكون بمنزلة التامين في اخره لان حكم التبع حكم المتبوع ولنا ما روي عن انس
ابن مالك انه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وكانوا لا يجهرون بالتسمية وفي رواية
يخفونها وعن ابن مسعود رضي الله عنه ما جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلوة مكتوبة قط ولا ابو بكر وعمر رضي الله عنهما
وعن عايشة ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يفتتح الصلوة بالتكبير والقراءة بالحمد لله رب العالمين وعن عبد الله بن المغفل انه سمع
ابنه يجهر بالتسمية فقال اي بني اياك والحدث في الاسلام فاني صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف ابي بكر وعمر وكانوا
لا يجهرون بالتسمية واذا اردت القراءة فقل الحمد لله رب العالمين وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي عليه الصلاة
والسلام ثلاث يخفيهن الامام التعوذ والتسمية وآمين الا انه غريب وعن ابن مسعود اربع يخفيهن الامام منها التسمية وعنه ايضا
الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم اعرابية وعن ابن عباس الجهر بها من شان الاعراب وانما نسب الحكم الى الاعراب اذا كان في عادة الجهل واما
الاستدلال فمبني على ان التسمية مذكورة على سبيل الثناء دون قراءة القران وسبيل الثناء المخافتة به على ما نذكر في مسئلة التامين
بخلاف قراءة القران لانها ركن واركان الدين تبنى على الظهور والجواب عن اخبارهم انها كانت في ابتداء الامر فانهم كانوا يجهرون بالثنا والقراءة
حتى نزل قوله تعالى ولا تجهر بصلاتك وادعوا ربكم تضرعا وخفية وكذلك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي شاخصا بصره
نحو السماء حتى نزل قوله تعالى قد افلح المؤمنون الذين هم في صلوتهم خاشعون وعلى ما نذكر في مسئلة التامين وجهر للتعليم كما شرع
الجهر بالتكبير للاعلام وروي عن عمر رضي الله عنه انه جهر بالثناء بعد التكبير للتعليم وانما روى ابو هريرة الجهر وقد روي ان النبي عليه
السلام قام يعلمنا ما علمه جبريل عليه السلام واما قول ابي هريرة لا يعارض بقول العبادلة واما حديث معاوية فليس بامر نادي
ثم يكونون معارضين بفعل معاوية لانه كان صحابيا مسلما ولانهم انكروا عليه ترك قراءة التسمية لا ترك الجهر بها ولانهم اسقطوا حتى رجع
ولم يامروه بالاعادة وعندكم تعاد الصلوة وتفسد كما لو ركع قبل القراءة فيصير دليلا على انهم راوه سنة فيصير كالتعوذ واما المعنى
فان تبعية التسمية كتبعية التعوذ لا مزيد عليه بل التعوذ اخص بالقراءة فان الله تعالى نص على التعوذ عند القراءة ولم ينص على التسمية
وكذلك العلماء لم يختلفوا في ان التعوذ سنة عند القراءة من وسط السورة واختلفوا في التسمية والدليل على انه يؤتى بها سنة ان من اراد
قراءة القران في غير الصلوة من وسط السورة تعوذ وقال بسم الله الرحمن الرحيم وانها ليست من وسط السورة فهذه دلالة فيها ان يتلوا
هذا الفصل والله اعلم **مسئلة** في الماهية قال علماؤنا الركن قراءة القران مطلقا وقال الشافعي الركن قراءة الفاتحة واحتج بان الله تعالى
امر بالقراءة مطلقا وفسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بصلوته وقراءته وقد بدا بالفاتحة وقال النبي عليه الصلوة والسلام
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وقال صلى الله عليه وسلم كل صلوة لم يقرا فيها بام القران فهي خداج اي ناقص غير تام والصلوة لا تتجزى
صحة فنقصان طرف منها يوجب فساد الكل وطريقه في هذه المسئلة كطريقه في ان التسمية من الفاتحة وطريقه في ان الطواف لا يجوز الا
بالطواف حول الحجر وبطهارة وان ثبت بخبر الواحد لان خبر الواحد يوجب العمل به والزيادة على الكتاب ليست بنسخ عنده فتجوز الزيادة
كما اوجبنا نحن العمل به والزيادة على الكتاب ليست بنسخ عنده فجوزت الزيادة كما اوجبنا نحن العمل به ولان الفاتحة لما تعينت شرعا
تعلق الجواز بها فلا يقوم غيرها مقامها بالمعنى كالخد من الجبهة في السجود ولهذا لم يستحب اقامة التهليل مقام التكبير بالمعنى ولنا
قول الله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القران والتقييد بانه فاتحة زيادة على كتاب الله تعالى وانه على اصله يجري مجرى النسخ فلا يجوز
بخبر الواحد وكذلك الصلوة ثابتة بكتاب الله تعالى وهي عبارة عن اركانها فلا يجوز اثبات ركن منها الا من الطريق الذي ثبت اصله فان
قال اي اسلم هذا ولكني احتاط للعبادة فاعلق الجواز بهذه الزوايد قلنا ومن الاحتياط ان لا يتعدى حد الشرع ولا يزاد عليه
شيئا وكان العدل من القول ما بينهما فيامر بالعمل ولا نعتقد الاصل بقوته فيكون قد احتطنا بان راعينا حد الله تعالى [illegible]
بان لم نلحق به الزيادة وراعينا خبر الواحد بان عملنا به فالاصل في خبر الواحد انه يوجب العمل ولا يوجب العلم ولنا على هذا مسايل
منها ان السعي واجب في الحج وليس بركن يجوز الحج بدونه وكذلك صدقة الفطر واجبة وليست من اركان الدين لانها ثبتت بخبر الواحد
وكذلك العمرة وكذلك قراءة التشهد في الصلوة والصلوة على النبي عليه الصلاة والسلام وكذلك لا نفرض المسح على الجبائر عند
ابي حنيفة وكذلك الطواف محدثا وعريانا ومنكوسا عندنا لان الامر بالطواف في كتاب الله تعالى غير مقيد وانما يثبت القيد بالسنة
فلا يزيد لانه نسخ بل نثبته تكميلا وتحسينا ولا تكون القعدة الاخيرة لان الحسن بن زياد روى عن ابي حنيفة ان القعدة الاخيرة ليست

بركن وان الصلوة تجوز اذا رفع راسه من السجدة الاخيرة ولانه قد ثبت باتفاق الاخبار ان النبي عليه الصلاة والسلام ما سلم الا بعد
القعدة والامر بالصلوة في كتاب الله مجمل فيكون فعله بيانا لما لم يتبين بالكتاب بخلاف القراة لان الاية ظاهرة مستغنية عن بيان
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان فعله يكون زيادة على كتاب الله وانه نسخ وليس ببيان مجمل فعله على بيان الكمال لان الاية لم تتعرض له
ولانا لا نجعل القعدة ركنا من اركان الصلوة فان اركانها ما تتم الركعة به ثم بعد ذلك تكرار وانما شرطناها لصحة الخروج حتى لو صلى النفل
الف ركعة ولم يقعد فيها اصلا الا في آخرها ولم يضر زيادة على اصل اركان الصلوة التي طريق اثباتها اليقين بل شرط لصحة التسليم الذي هو
تحليل والثابت بكتاب الله تعالى هو الصلوة لا الخروج منها بل الخروج منها ثابت بالسنة فكذلك شروطه ولانا ذكرنا ان فريضة الصلوة
في الاصل متعلقة بالفعل فيكون فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيانا للفعل فلا يصير بيانا للقول فان القول فرض زايد ثبت بقول الله تعالى
فاقرؤا ما تيسر وانه ظاهر لا بقوله واقيموا الصلوة الذي هو مجمل فان قيل عندكم تجب القراة في الثانية والاية لا توجب التكرار قلنا
انا نتكلم لاثبات الاركان وكلها تجتمع في ركعة ثم بعد ذلك تكرار فيجب التكرار كما ثبت ابتدا لا بالموجب ابتدا لكن بدليل التكرار وانما الا[illegible]
في الاخريين بدليل نذكره هناك فان قيل وما هذا الاحتجاج بلا دليل قلنا هذا امنا بان ازاد لكم فاسد لانا بينا انه لا يمكن اثباته الا بما يوجب
العلم وانه معقول ضروري او متواتر او مشتهر وهذا وهذا لا مدخل للمعقول الضروري والمتواتر ما لا تختلف فيه العلماء الذين لهم بصر
بالباب والمشتهر ما يضلل مخالفه ولا يقبل رده العقول على ما عرف من حاله ولم يوجد بالاجماع ولا دليل مما يثبت باتفاق الخصم ومن
مشايخنا من قال الجواز كان ثابتا بالاجماع قبل نزول الفاتحة بلا فاتحة فلا يرتفع ذلك الحكم الا بدليل مجمع عليه وهذا فاسد لان
الاجماع الثابت قبل الفاتحة هو الدليل للجواز بلا فاتحة والاجماع لم يبق بعد نزول الفاتحة لما ثبت الاختلاف فلا يحتاج الى الدليل
يرفع الاجماع الى دليل يرجح قول الواحد من الجملة ولان الاختلاف انما وقع في نفس ذلك الحكم في زمن رسول الله عليه الصلاة والسلام
كان يحمل الدفع بخبر الواحد على ما بينا في اصول الفقه لان الموجب للحكم لا يوجب البقا وانما البقاء لعدم دلالة الرفع والنافي لعدم
الادلة يرتفع بادنى دليل الا ترى ان القبلة كانت الى البيت المقدس بعض ثم ان واحدا اخبر اهل قبا بتحويل القبلة الى الكعبة فاستداروا
اليها بقول الواحد واستصوبه رسول الله عليه الصلوة والسلام وعن النبي عليه الصلوة والسلام لا صلوة الا بقراة وهذا
مشهور ثابت بالاجماع فلا تقيده بالفاتحة بخبر دون ذلك مما اختلف فيه وعلم رسول الله عليه الصلوة والسلام الاعرابي الصلوة
الى ان قال وقل الله اكبر ثم اقرا ما معك من القران وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اقرا في الصلوة بما قل وكثر وليس شيء من
القران بقليل وعن جابر بن زيد انه قرا مدهامتان وركع وعن ابي هريرة اذا قرا المصلي السورة دون الفاتحة اجزاه
والفقه ما نذكره في جواز افتتاح الصلوة بالتهليل فهما باب واحد ولان القران لا يحفظ الا بالقراة وحفظه واجب وان لا
يهجر شيء منه واجب ولا تجب القراة الا في الصلوة فلو عينا الفاتحة للركن لصار الباقي مهجورا غير محفوظ فوجب ان نجعل ركن القران
غير متعين لياتي على جميع القرآن فان قيل البداية واجبة بالفاتحة بالاجماع ولا تجب بعد ذلك شيء قلنا من حيث الوجوب بالسنة
تجب الفاتحة وسورة غير عين فاي الواجب على جميع القران على هذا ومن حيث اهل الفرض على سبيل النقصان الركن سورة غير عين
حتى اذا قرا سورة اخرى وترك الفاتحة كان مثل ما قرا الفاتحة وترك السورة وعلى هذا السبيل ركنه ياتي على جميع القران
فلا يصير معه شيء منه مهجورا ولان للقراة احكاما مخصوصة به ابانة لشرفه نحو جواز الصلوة بقراته وحرمة القراة على الحائض
والجنب وحرمة مس المصحف الا طاهرا وحرمة القراة كالاستماع له في مجامع الناس ووجوب الاستماع حيث يقرا في الصلوة
والخطبة ومواضعه ثم شيء من القران لم تختص بشيء من احكامه حتى لا يصير الباقي مفصولا فيصير مهجورا فكذلك هذا اولى
لان ابانة الشرف في هذا اكثر واما خبرهم فقد ورد زايدا على كتاب الله تعالى فلا يقبل او نحمل على الزيادة سنة واكمالا ليكون الفرض
مع الكتاب كذلك او نقبل عملا به لا علما بان الفرض ذلك فنلزمه قراتها ونجوز الصلوة بدونها ولان رواية ابي هريرة وقد ثبت مذهبه
بخلافه فلا نقبل ولان الخداج في اللغة نقصان لانه في الاصل من خدجت الناقة اذا ولدت قبل الاوان واخدجت اذا ولدت ناقص
الخلق وعندنا يثبت بترك الفاتحة نقصان معتبر يجبر بسجدتي ولكن لا يرتفع به الاصل وليس في الصحابة رضي الله عنهم الا عمر رضي الله عنه
وانه كان اماما محتاطا لامور مصالح المسلمين ولهذا ادمهم على تركها فيحمل قوله على الاحتياط ولا مدخل للقياس فيه لانه كلام في المقادير
ولا مدخل للقياس في مقادير العبادات وكذلك تعيين الركن لا يعرف بالقياس والله اعلم **مسئلة** اذا قرا بلغة اخرى يجوز عند
ابي حنيفة وقالا جميعا لا يجوز في الاختيار ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا لفي الصحف الاولى وقول الله تعالى وانه لفي زبر
الاولين ولم يكن فيها بالعربية وقوله واوحي الي هذا القران لانذركم به ومن بلغ اي بالقران والانذار انما يقع لكل قوم بلغاتهم
فدل انه لا يصير شيئا اخر باختلاف اللغات ولان الله تعالى كرر القصص بلغات مختلفة والقصة واحدة وعن ابن مسعود انه امر
رجلا طعام الاثيم فكان لا ينطلق لسانه بالثا فقال له قل طعام الفاجر وعن انس انه قرا وحططنا عنك اثمك مكان قوله

ووضعنا

ووضعنا عنك وزرك ولا معنى لان يقال بان المنزل عربي لانا نسلم هذا وهذا لسان اخر ولكن جواز الصلوة يتادى بالمعنى
عندنا وكذلك نسلم انه ليس بمثل للقران ولا معجز بل معناه والاعجاز في فصاحة النظم وبلاغة المعنى وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا
قرا آية قاصرة اجزاته صلوته وليست الاية القصيرة معجزة فاقل الاعجاز في سورة وللجماعة قول الله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران والقران
اسم للمنزل بلغة العرب قال الله تعالى انا انزلناه قرانا عربيا الا ترى انه بغير هذه اللغة كان منزلا في الصحف المتقدمة والكتب
القديمة وكان الاسم توراة وانجيلا ولا يشكل على احد انه بالفارسية ليس مما انزله جبريل عليه السلام على رسول الله عليه الصلاة والسلام
ثم قال ان الجواز يتادى بالمعنى بعد توجه الامر بالمنزل لنفسه فقد خص واحتاج الى دلالة ولا معنى لقولكم ان المقصود من الكلام
معناه لانه كذلك اذا اريد به الارقام كما اريد منه فاما اذا كان النظم مطلوبا منه لفايدة فالمعنى وحده لا يقوم مقامه الا ترى
ان من قرا الشعر بلغة اخرى لم يكن شعرا لان النظم مطلوب منه لانه اسم لكلام موزون فكذلك القران النظم منه مطلوب لانه انزل
معجزة وذلك في نظمه ومعناه جميعا ولان القران انزل حجة للنبوة وعلما على الهدى والهدى بمعناه والحجة بنظمه ثم الاخلال بالمعنى
يسقط حكم القراة فكذلك الاخلال بالنظم ولانه متى غير المعنى حل للجنب قراته وكذلك اذا غير النظم واللغة ولان حفظ القران
كذلك واجب في الجملة ليكون حجة على النبوة ليكون حجة على الخصم ولا قراة الا في الصلوة فعلم انها متعلقة بمعنى ما نزل ليقع الحفظ
بها فان قيل القراة في الصلوة الثناء على الله تعالى لا للمحاجة للنبوة ومعنى الثناء يتادى بالمعنى وانما نزوله لثبوت النبوة قلنا القراة
في الصلوة ليست للثنا فانه يقرا فيها ما ليس فيه ثنا ولان الثنا سنة في الصلوة كلها والقراة ركن فثبت انه يقرا ليكون محفوظا
كذلك حجة على النبوة والاحكام جميعا ولانه لو نظم معناه شعرا وقرا فسدت صلوته لان نظمه من كلام الناس فكذلك بلغة اخرى والله
اعلم **فصل** الكمية قال ابو حنيفة رحمه الله الفرض قدر الاية وقال صاحباه ثلاث ايات قصار او اية طويلة والاصل ما قاله
ابو حنيفة لانه لا تعتبر في الاوامر على ما روينا والاية قرآن حقيقة بلا اشكال فانها بعينها منزلة وكذلك حكما بدلالة الحرمة على
الجنب وقد روينا عن ابن عباس وجابر بن زيد وما قالاه احتياط لان قوله لا يتعارف قرانا وهو قران حقيقة فمن حيث الحقيقة حرمت
على الجنب ومن حيث العدم عرفا لم تجز به الصلوة حتى ياتي بما يكون قرانا حقيقة وعرفا والاحتياط امر حسن في العبادات وعلى
هذا الخطبة يوم الجمعة عند ابي حنيفة تتادى بتسبيحة وعندهما لا تتادى حتى ياتي بما يتعارف خطبة للاحتياط فابو حنيفة
تمسك بالاصل لان القليل منه خطبة لان الخطاب صح به وهو مفهوم المعنى ثنا على الله والله اعلم **مسئلة** في التكرار قال بعض
الناس الفرض هو القراة في ركعة واحدة وقال علماؤنا في ركعتين وقال الشافعي في جميع الركعات احتج الاول بان الامر بالقراة
لا يوجب التكرار وللشافعي ان الله تعالى امر بالقراة في الصلوة والامر بفعل اما ان يراد به ادنى ما ينطلق عليه الاسم وكذلك
الفعل والادنى غير مراد فثبت ان المراد به الكل الا ترى ان من قال لامراته طلقي نفسك انصرف الى الاقل وان اراد الكل ثبت ولان
الامر يجعل القراة اما في ركعة ثبت كذلك غير مكرر ثم التكرار يجب بعد ذلك بتكرار الركعات كما ان الله تعالى امر بالصلوة فلم يكرر
لانه ثبت بالامر شرع الصلوة لوقتها ثم التكرار بتكرار الوقت الذي هو سبب لا بالامر وكذلك ساير الاوامر الشرعية مبنية
على هذا وهذا هو الفقه فان الصلوة انما تتم بتكرار الركعة الاولى فيتكرر ركنا شرعت ابتدا وانما تمت الركعة لصحة الشروع
بقيام وقراة وركوع وسجود فلا تتم الصلوة اذا تكررت الركعة الا كذلك وكما لو كانت صلوة ركعتين ولا معنى لقولكم ان ركن الصلوة
لا يثبت الا بدليل يوجب العلم لان اصل الاركان في الركعة الاولى والقراة ثابتة بالاجماع ثم بعد ذلك تكرار فمن اراد الاسقاط
في التكرار فهو المفتقر الى الدليل القوي كما لو اراد الاسقاط من الركعة الاولى وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قرا في الاربع وكان فعله
بيانا لمجمل الاية وقال صلوا كما رايتموني اصلي وانه يشتمل على القول والفعل لان الرؤية مضافة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وتناوله
كما رايتم رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقال رايت فلانا يقرا وعن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا صلوة الا بالقراة في كل ركعة وقال
لا صلوة الا بقراة وكل ركعة صلاة وعلم الاعرابي الصلوة وامره بالقراة ثم قال افعل ذلك في كل صلوتك ولنا ما روي عن علي رضي الله
عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال القراة في الاوليين قراة في الاخريين اي تنوب عنهما كما يقال لسان الوزير لسان الامير وفي المسئلة
اجماع الصحابة فانه روي عن عمر رضي الله عنه انه صلى المغرب فنسي القراة في الاولى فقضاها في الثالثة وعندكم لا يجوز وعن عايشة
رضي الله عنها القراة في الاخريين دعاء وعن علي وابن مسعود رضي الله عنهما المصلي في الاخريين ان شاء قرا وان شاء سبح ولا يثبت
الاجماع اكثر مما يثبت بظهور الفتوى عن مشاهير العلماء وترك الانكار من الباقين والمعنى في المسئلة من حيث الاستدلال لان [illegible]
به على كل حال فيكون ذكرا مسنونا كالتسبيحات وعكسه القراة في الاوليين وهذا ما قلنا في مسئلة الثناء بين ان سبيل الاذكار المسنونة ان
تخافت بها الا العارضي والفرايض مما تستثنى ولان الفاتحة احدى سورة في القراة في الشفع الاول فلا تجب في الشفع الثاني كالسورة بعد
الفاتحة واما الاستدلال بالتكرار فغير قوي لان اصل الصلوة ركعتان على ما روي عن عايشة فرضت الصلوة في الاصل ركعتين ركعتين

تزيدت في الحضر واقرت في السفر وكما في التطوع واصل اركان الصلاة انوي علي ما مر ذكرها ولهذا سقطت القراة بالاقتدا اذا خاف
فوت الركعة بالاجماع وكذلك الصلوة كانت مشروعة قبل وجوب القراة والاية والاوامر المطلقة لا توجب التكرار بنفسها علي ما مر
ولكن لما جعلت القراة ركعتان في الركعة ثم التكرار بحكم تكرار الركعة وانما يجب بالتكرار اذا انكررت مثل الاول وقد وجد هذا الحد
في الركعة الثانية لان اصل الصلوة ركعتان فثبتت القراة فيها ركنا ولم يوجد في الثالثة والرابعة لانهما دون الاولين لكونهما زيادة
وكونهما تسقطان بالسفر دون الركعتين اللتين هما اصل ولما لم يكن الاخريان مثل الاولين لم يجب بالتكرار فيهما ما يجب في الاولين لا محالة
الا ترى ان في الاولين فاتحة الكتاب وسورة الفاتحة بلا سورة ويخافت بها وفي الاولين يجهر بها في الصلوات التي يجهر فيها بالقراة
وقول الفرق في حق القراة انهما لم يتكررا ركنا فيهما لان التكرار لا يفارق الاصل صفة فتصور تكرارا ولما خالف علم انهما لم يتكررا بالسورة وانها
ذكر مسنون كالتامين والتسمية وهذا البكون سقوط ما سقط دليلا على ان الاخراوين ليستا باصل في الصلوة وليكون دليلا على ان القراة ليست
بركن اصليه فيصير السقوط علما علي كون القراة ركنا زايدا وكون الركعتين الاخريين زيادة على اصل الصلوة ولانا استدللنا بالحكم على العلة والحكم
استدل لسائر الاركان وقد ظهر بالاجماع الفرق بين الاولين وبين الاخراوين في حق القراة فانه لا سورة في الاخريين بخلاف سائر
الاركان ولما يظهر لما قلنا ما يرده فصار بلا امه استدلالا بالصورة على احلال وكلامنا استدلالا بالمعنى مع استقلال وكان الاستدلال
بالصورة اولى لانها قراة كلها ولم يظهر الفرق من حيث الاجماع بين السورة والفاتحة فانهما سوا عندنا في الاولين والاخريين ويما من
هذا ان الاية دليلنا لانها توجب التكرار نصا وكذلك الاوامر المطلقة ولم يجز الزيادة عليها بالخبر الغريب في كل ركعة واما قوله الامر
يقتضي الكل فان الكل ركعتان على ما عليه الاصل علي ما مر ولان كل القراة الواجبة عليه الي ان يموت لا الي ان يفرغ من الصلوة والكل عندنا
القراة في الاولين واما خبر الاعرابي فتاويله انه كان لاول الامر حين كانت الصلوة ركعتين لانه بالاجماع لا يجب قراة الاولين في الاخريين
واما فعل رسول الله صلي الله عليه وسلم فبيان لما هو فعل لا قول لما بينا وبيان لما لم يعلم بالظاهر او كان ما انا على سبيل التكميل للسنة ولانه لما خالف
بينهما في الجهر وقد بين بالحكم انه غير الاول وكذلك الاقتدا برسول الله عليه السلام في ان يفعل مثل فعله لا في ان يعتقد ان جميع فعله واجب
على ما عرف في الاصول والله اعلم **مسئلة** قال علماونا الطمانينة في الركوع والسجود واذا انتقل من ركن الى ركن ليس بركن وكذلك
الاستوا بين الركوع والسجود وبين السجدتين وقال الشافعي هو ركن لان الله تعالى امر بالصلوة مجملا وبين رسول الله صلي الله عليه وسلم
بفعله فركع واطمان فالتحق بالاية وصار كالمنطوق به وكذلك امر حين علم الاعرابي الصلوة فقال له ثم اركع حتى تطمئن راكعا ارفع
راسك حتى تطمئن قايما ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ولان هذا الاعرابي صلى بين يدي رسول الله صلي الله عليه وسلم فخفف فقال
له رسول الله صلي الله عليه وسلم صل فانك لم تصل فاعاد فخفف حتى كان ثلاثا فقال الاعرابي علمني يا رسول الله فاني لا اعلم غير هذا فقال
النبي عليه الصلاة والسلام اذا اردت الصلوة فتطهر كما امرك الله عز وجل الخبر والامر بالاعادة دليل على ان المتروك ركن ولان
الاعادة لا تجب عندك وعندي تجب والامر بالطمانينة دليل وعن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال ان اسوء الناس سرقة من سرق
من صلوته فقيل يا رسول الله وكيف يسرق من صلوته فقال ان لا يقيم صلبه في الركوع والسجود والصلوة لا تتجزى صحة فاذا سرق بعضها
ذهب كلها وعن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال تلك صلوة المنافقين تلك صلوة المنافقين يجلس
احدكم حتى اذا اصفرت الشمس وقامت بين قرني الشيطان قام فنقر اربعا لا يذكر الله فيها الا قليلا وصلوة المنافق فاسدة وعن ابن مسعود
رضي الله عنه لا تجزي صلوة من لم يقم صلبه في الركوع والسجود وعن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه انه راى رجلا يخفف الصلاة فقال
لكم تصلي هكذا فقال منذ اربعين سنة فقال انك لم تصل منذ اربعين سنة ولو مت على هذا لمت على غير فطرة نبيك والفطرة الدين
على ما قال النبي عليه الصلاة والسلام كل مولود يولد على الفطرة فلا يدخل القياس في الباب ولا وجه للاستدلال بساير الاركان
لصحة مذهبه لانا نعلق الركنية في جميعها بما هو ادنى ما يطلق الاسم الا فيما ندر لعذره ونجعل الزيادة واجبة لا ركنا ولنا ان الله تعالى امر
بالركوع والسجود ولم يامر بالطمانينة فلا تجوز الزيادة عليه بخبر الواحد لانها تجري مجرى النسخ على ما مر فان قال فلم قلت ان اسم السجود
موجود من غير طمانينة قلنا ان السجود هو الانخفاض بالارض يقال سجدت الناقة اذا خفضت راسها للرعي وسجدت النخلة اذا مالت
لعذقها الي الارض وبقول زيد الخيل رضي الله عنه بجيش تضل البلق في حجراته ترى الاكم فيه سجدا للحوافر اي منخفضة ولا اشكال في
نفس الاسم بنفس الالتصاق بالارض والطمانينة تكون بالبقا عليه وانه زيادة عليه كالسكنى في الدار بعد الدخول وكذلك الركوع عبارة عن
حنو الظهر بقول لبيد رضي الله عنه ادب كاني كلما قمت راكع والطمانينة في البقاء عليه وكذلك القيام باستواء النصفين والطمانينة في
البقاء عليه فيتعلق الجواز بالاسم الثابت بالكتاب والكمال بالسنة في الطمانينة كيلا يصيرها في الكتاب مرفوعا على ما مر واذا ترك الطمانينة
يلحقه النقصان بما ترك فيما منه الكمال لانه اتى بما فيه الفرض واما حديث الاعرابي فالنبي عليه السلام انما امره بالاعادة تغليظا وزجرا له
عن العادة الذميمة فيحمل على هذا كيلا يعارض ما في كتاب الله تعالي من الجواز وهذا كما كان النبي عليه الصلاة والسلام افطر الحاجم وانه لا يفطر

بلا اشكال

بلا اشكال وقال الغيبة تفطر الصايم وهي لا تفطر بالاجماع وانما قال هذا به ليزجروا عما لا يليق بالعبادة وعمل الافساد
في اذهاب الثواب وادخار النقص وكما امر النبي عليه السلام بكسر الدنان حين نزل تحريم الخمر والدنان لم تحرم وكان الامر بكسرها زاجرا
لهم عن العادة الا ترى انه لم يامره بالاعادة كما خفف بل مكث حتى سلم ولو كان التخفيف يفسدها لما حل له التقرير ولزم الامر
بالاعادة علي الفور لان المضي على الفساد عبث ومعصية ولا يقال انه كان جاهلا فان الجهل لو كان عذرا لزمه حيث لم يبلغه الخطاب
لما فسدت صلوته ولان الجهل به انما يكون عذرا عند نزول الخطاب لا بعد الانتشار فانه لا يكون اليوم عذرا في دار الاسلام
ويكون عذرا في دار الحرب لعدم الانتشار فيها ولا يلزمه الصلوة ما لم يبلغه ويدل عليه ان النبي عليه السلام قال في اخر ذلك ان
اتممت هذا فقد اتممت صلوتك وما نقصت منها فانما نقصت من صلوتك سمي ترك الطمانينة نقصانا ونحن هكذا نقول فانا نعلق
التمام بالطمانينة والنقصان بالترك فان قيل النبي عليه الصلاة والسلام علمه نفس القراة والكمال لا يتعلق بها قلنا تاويله انه كان
في ابتداء الاسلام بدليل ان الجواز عندك لا يتعلق بنفس القراة فصار كمال القراة امرا ثابتا بعد ذلك واما حديث السرقة وصلوة
المنافقين فلا نص فيهما على الفساد بل التسمية دليل على انه امر ذميم وكذلك السرقة تدل على الحرمة وعندنا حرام عليه ما سرق ولكن الباقي
صحيح ولان النبي عليه السلام سماه صلوة وعندك لا يكون صلوة واما قوله صلوة المنافقين فاسدة فالفساد ليس للنقصان فانه وان
كل لم يجز ايضا بل لانه ليس باهل للصلوة والخلاف في فساد يقع من جهة الفعل واما قوله بان الصلوة لا تتجزى فكذلك في الاركان والكلام
في الزوايد وانه خبر عبد الله فانا لا نترك كتاب الله تعالي بخبر الواحد المسند فكيف باثر الصحابي فتاويله عندنا انه قاله على سبيل
التخويف علي ما مر وكذلك حديث حذيفة انك لم تصل اي صلوة كاملة مقبولة كقول النبي عليه الصلوة والسلام لا صلوة لجار المسجد الا في
المسجد اي صلوة مقبولة وقوله مت على غير فطرة نبيك اي على غير سنة نبيك ففطرة النبي سنته وفطرة الله اصل الدين قال الشافعي رحمه الله
اخذ في هذه المسايل بظاهر الوجوب ونحن اخذنا بالحد بين الفرض والواجب وفوق كل ذي علم عليم والله اعلم بالصواب **مسئلة** التشهد ليس بفرض
وكذلك الصلوة على النبي عليه الصلوة والسلام وقال الشافعي فرض لقول الله تعالي يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما ولا يجب في
غير الصلوة ثبت انه في الصلوة ثم الصلوة على النبي عليه الصلوة والسلام مشروعة بعد التشهد فكان لا ابتدا اوجب من لا انتهاء ولان النبي
عليه الصلوة والسلام قرا التشهد وقد قال صلوا كما رايتموني اصلي وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه كان رسول الله صلي الله عليه وسلم
يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة في القران وقال لعبد الله بعدما علمه التشهد اذا قلت هذا فقد قضيت عليك ولنا ما مر ان اركان
الصلوة لا تثبت بخبر الواحد وعن عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي عليه الصلاة والسلام اذا احدث الامام بعد ما قعد قدر التشهد
فقد تمت صلوته وصلوة من خلفه من هو مثل حاله ولم يذكر قراة التشهد وقال لعبد الله بن مسعود اذا رفعت راسك من السجود وقعدت
قدر التشهد فقد تمت صلوتك ولان التشهد ذكر مشروع في فعل من افعال الصلوة والمشروع في الذكر في ساير اركان الصلوة من
الافعال يكون نفلا كالتسبيحات والثناء وواجبا كالقنوت في الوتر وتكبيرات الاعياد ولا يكون ركنا بحال فهذا الذي هو مشروع
في فعل ليس بركن اولى ولان اصل الصلوة فعل لا قول على ما مر وعندكم القعدة ليست بركن فالقول اولى ويكون القول بركنه القول
وتفضيله القعدة قلبا للقضية وعن علي رضي الله عنه التشهد سنة وعن علي ايضا اذا رفعت راسك من السجدة الاخرى فقد تمت صلوتك
فان قيل روي عن عمر رضي الله عنه لا تجزي صلوة بغير تشهد قلنا نحمله انه قاله تغليظا فان الركن لا يثبت بقوله وعن عمر وعبد الله بن مسعود في
الصلوة على النبي عليه الصلوة والسلام انها سنة وما يروي بخلاف ذلك فمحمول على التشهد وعن عبد الله بن مسعود ان النبي عليه الصلاة
والسلام علمه التشهد ثم قال له اذا قلت او فعلت هذا فقد تمت صلوتك فعلق التمام بالفعل دون القول الا ان القول لا يتصور بدون
الفعل فصار الفعل شرطا عندنا لا محالة والله اعلم **فصل** فرضية القعدة قد مرت في ركن القراة في الاخراوين فصل تسبيحات الركوع والسجود
سنة وقال بعض الناس فريضة لان الله تعالي امر بها وكذلك النبي عليه الصلاة والسلام الا انا نقول اركان الصلوة لا تثبت بخبر الواحد
وامر الله تعالي ليس في الصلوة كلها سنة ادخلناها في الصلوة ولان الصلوة فعل على ما مر وقراة القران تثبت ركنا زايدا بخلاف القياس
على ما مر فلا يقاس عليه غيره **مسئلة** اصابة لفظة السلام ليست من اركان الصلوة وقال الشافعي ركن لقول النبي عليه السلام وتحليلها التسليم
فشرط التحليل بالتسليم فثبت انه لا يحلل بدونه ولان النبي عليه الصلاة والسلام صلى وسلم فكان بيانا وامرا بالاقتداء به في الصلوة
ولان الصلوة عبادة لها تحليل وتحريم فيكون التحليل ركنا كالطواف بالحج ولنا ما ذكرنا من الاصول في هذا الباب وروينا عن ابن مسعود
وعبد الله بن عمرو عن النبي عليه الصلوة والسلام في مسئلة التشهد ان النبي عليه الصلاة والسلام علق التمام بالقعدة وروي ان النبي عليه
الصلوة والسلام صلى الظهر خمسا ولم يروا انه اعادها فلو كان التسليم ركنا لفسد كما لو ترك سجدة وصلى خمسا وثبت في الاخبار ان من شك
في صلوته ولا راي له بنى على الاقل وان كان صلى الاكثر كانت الركعة والسجدتان له نافلة ولو كان السلام ركنا لكان يفسد بهذا الوجه
لكان لا يقع الاحتراز عن الفساد بالبناء على الاقل وهذا باب لا يعرف قياسا فمقادير العبادات لا تعرف بالقياس وكذا نسلم من طريق الاستدلال

فنقول ان السلام تحليل بالنص والاجماع والتحليل يكون عن التحريمة واركان الصلوة ما يتادي به الصلوة في الاحرام والاحرام شرط على ما بينا
في موضعه ولان التحليل عن سائر المحرمات لا يكون مرادا ما ثبت بالتحريمة في شيء بل يكون رافعا للتحريمة فكذلك هذا وكذلك الفسخ لما شرع رافعا
للعقد لم يكن مرادا حكم البيع في شيء واركان الصلوة افعال التي مرادا وهما بعقد التحريمة على ما مر وكيف يكون ما يقطع التحريمة مرادا حكم التحريمة
بالتحريمة فاما الطواف في الحج فليس بتحليل وانما التحليل هو المحلل ولكنه لم يعمل كل عمله في الاحلال ما لم يطف لانه ركن مشروع في الاحرام فاذا
طاف حل بالحلق لان الطواف والدليل عليه ان السلام على هذا الحد يمينا وشمالا محظور في الصلوة فاذا تعمده افسد صلوته وركن الصلاة لا
يفسدها وان فعل في غير محله كالقعدة والسجدة وكان السلام كالحلق في باب الحج فثبت انه شرع لرفع الاحرام لا غير والاحرام في باب الصلوة مما
يرتفع بغير السلام فسقط السلام لما حصل الخروج من الاحرام بدونه وفي باب الحكم يقع التحلل بغير الحلق فلم يستغن عنه حتى لما وقع بالتقصير
سقط به الحلق فكذلك بدم الاحصار وهذا كالسعي الى الجمعة لما طلب منه التمكن من اقامة الجمعة لا لنفسه قبل اذا امكن من الجمعة بدون
السعي سقط وقد مرت من هذا امثلة كثيرة فهذا ايضا من ذلك الباب فانه لم يفرق بين واجب لنفسه وواجب لغيره والله اعلم **فصل** اذا
صلى الظهر خمسا وقد كان قعد الرابعة قدر التشهد اجزاته صلوته فان لم يكن قعد لم يجزه تعمد او سهي وقال الشافعي رحمه الله اذا قعد سهوا
اجزاه في الحالين وان تعمد لم يجزه في الحالين لان السلام عنده ركن وادخال النفل قبل السلام مفسد للصلوة بمنزلة الكلام الا انه عذر بالسهو
وعندنا السهو لا يرفع الفساد على ما مر في الكلام ناسيا فيكون العمد والسهو سوا فان انتقل الى النفل قبل القعدة انتقضا لانا ما افسد الفرض لانه ترك
القعدة وهي فريضة وان انتقل بعد القعدة فما ترك فرضا لان السلام غير فرض واما حديث رسول الله عليه الصلاة والسلام انه صلى الظهر خمسا
فيحتمل انه كان قعد ويحتمل غيره فالخبر حكاية فعل فلا يصير حجة والله اعلم **مسئلة** السجود بالجبهة فرض عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بان يسجد
بانفه دون جبهته اجزاه عند ابي حنيفة وقد اساء لهما ان النبي عليه الصلاة والسلام سجد بجبهته فكان بيانا للامر في كتاب الله تعالى وقال النبي
عليه الصلوة والسلام مكن جبهتك من الارض حتى تجد حجمها وانه بيان لما يقع السجود به فلا ذكر للعضو في الكتاب وعن النبي عليه الصلوة والسلام
امرت ان اسجد على سبعة اعضا القدمين واليدين والركبتين والجبهة ولنا ان الله تعالى امر بالسجود ولم يذكر عضوا فالتقييد به زيادة على
كتاب الله تعالى فلا يجوز الا بما يجوز رفع الكل به ولان الاعضاء للسجود سبعة بالخبر وبالاجماع والنص على رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى
بين الانف والجبهة فقال عليه الصلوة والسلام لا يقبل الله صلوة امرء لم يمس انفه الارض كما يمس جبينه وقال امرت ان اسجد على سبعة
آراب وذكر فيه الوجه واشار الى الانف وفي بعضها ذكر الجبهة ولو عددنا الجبهة مع الانف عضوين لصارت الاعضا ثمانية فثبت ان العضو
السابع هو الجبهة فانه اشرف عضو ليكون غاية في الخشوع الا ان السجود بكل الوجه متعذر فحصر منه الجبهة والانف لانهما عضوان
نابيان فيصير بعض عضو الوجه لا عضوان ولا نصير الجبهة اصلا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم سجد وجهي فيتعلق الكمال بالاستيعاب
والجواز بالبعض او يقال انهما جعلا في باب السجود كعضو واحد حكما كما جعل الاذنان من الراس في حق المسح مع الراس حكما واذا صارا بمنزلة
عضو واحد واصل الثبوت بالسنة لم يقع للبعض على البعض مزية بخلاف مسح الراس فان الراس ممسوحا بالكتاب والاذن ثبتت بالسنة فلم يصر
بمنزلته في تادي الفرض بهما وهاهنا لما استويا وتادي الفرض بالجبهة دون الانف وتحدى بالانف دون الجبهة ودل عليه ان السجود بهما تكميلا
للفرض والفرض بعضو لا يكمل بعضو اخر وانما يكمل باستيعاب ذلك العضو فدل هذا ان الانف منه فلا يخلو اما ان يكون منه محلا للفرض
او غير محل للفرض ولا يجوز ان لا يكون محلا لان الفرض ينتقل اليه اذا كان بالجبهة عذر ولو كان غير محل لما صار محلا بالعذر كالاذن
مع الراس ولان العبادات البدنية لا تحتمل ابدال عضو بعضو ونفسا بنفس فثبت انه محل فاذا ادى الفرض وهو محل مسح كسائر اطراف
الجبهة والدليل ايضا على ان الانف ليس ببدل انه يسجد بهما عند القدرة والبدل ما يصار اليه عند عدم المبدل على حسب ثبوت العدد
فاذا لم يثبت شيء من العدم لم يثبت شيء من البدل وكالانف مع الجبهة في السجود فالسورة مع الفاتحة في حق قراة القران في الصلوة فيكون
الكمال بهما والجواز باحدهما انهما كان والله اعلم **فصل** اذا صلى ركعة بسجدة ثم قام الى الثانية صح قيامه ويقضي ما ترك وقال الشافعي
لا يصح لان السجدة الثانية ركن من الركعة فلا يصح فعل ما بعده قبل فعله كفعل السجدة قبل الركوع والركوع قبل القيام الا انا نقول ان اصل
الصلوة ركعات متكررة واصل الركعة اركان مختلفة قيام وقراة وركوع وسجود على ما نطق به الكتاب فاذا جاءت السجدة ثمنا الركعة
تجاوزت التكرار الا ترى ان المسبوق اذا قام الى قضا الفايت قبل فراغ الامام فعاد قبل ان تقيد الركعة بالسجدة صحت صلوته واذا قيدها
بالسجدة فسدت لان الركعة بالسجدة صحت صلوته وان الركعة لا عبرة بها قبل السجدة واذا قيدت بها احدث حكم الركعة وكذلك المنفرد اذا
قام الى الخامسة قبل تمام الفرض فانه يعود اليه ويتمه ما لم يقيد الركعة بالسجدة واذا قيدها فسدت لان الركعة احدث حكمها اذا اقيدت بالسجدة
فيتم الانتقال الى صلوة اخرى قبل تمام الاولى فتفسد فدل عليه ان السجدات ان كان متكررة كالركعات من الصلوة ان كان متكررة ثم الترتيب
غير واجب بين الركعات فان المسبوق يبدأ باخر صلوة الامام فكذلك لا يكون الترتيب واجبا بين السجدات اذا تكررت والله اعلم ٥
فصل الواجبات عملا لا علما قد سبق القول فيها فيما جعله الشافعي ركنا وبحر زيادة على ما مر وبقي ما يجب بعارض سا كسجدتي

السهو

السهو فنذكرها في باب النقايص وسجدة التلاوة وانها تجب بالتلاوة في غير الصلوة فنذكرها في بابها ان شاء الله تعالى والله اعلم
فصل السنن التي ليست بواجب **مسئلة** المصلي يرفع يديه لافتتاح الصلوة حذاء اذنيه وقال الشافعي حذاء منكبيه لما روي
ان النبي عليه الصلوة والسلام رفع يديه لافتتاح الصلوة حذو منكبيه ولان المراة ترفع يديها الى المنكبين بالاجماع فكذلك الرجل
لان الخطاب واحد في حقهما بالصلوة ولنا ما روى ابو يوسف في الامالي باسناده عن البراء بن عازب رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة
والسلام كان يرفع يديه لافتتاح الصلوة حذاء اذنيه وكذلك رواه انس وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وروى وائل بن
حجر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال له يا وائل اذا افتتحت الصلوة فارفع يديك حذاء اذنيك وترفع المراة يديها حذاء ثدييها
فاما ان تحمل اخبار الفعل على التعارض ويعمل بهذا الامر او تحمل المناكب على حال العذر بدليل ما روي عن وائل بن حجر انه قال قدمت
المدينة فوجدتهم يرفعون ايديهم الى الاذان ثم قدمت عليهم من قابل وعليهم الاكسية والبرانس من شدة البرد فوجدتهم يرفعون
ايديهم الى المناكب ولان مبنى صلوة الرجل من مبنى صلوة المراة على البسط والتفرج الا ترى ان الرجل تعدى في سجوده ويسطح
في ركوعه والمراة تفعل ما تستر لها ما يكون لها فكذلك رفع يديها كاستر ما يكون لها الى الثديين ورفع الرجل كاعدل ما يكون الى
الاذان دون الراس وفوق المنكب والله اعلم **فصل** ويقول بعد التكبير سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك
ولا اله غيرك ولا يزيد على هذا وقال الشافعي يقول الله اكبر كبيرا وسبحان الله بكرة واصيلا ويقول وجهت وجهي للذي فطر السموات
الى اخر الاية وروي فيه اثرا ولنا قول الله تعالى فسبح بحمد ربك حين تقوم ولا تسبيح عند القيام الا هذا وعن ابن مسعود وانس ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا كبر لافتتاح الصلوة قرا سبحانك اللهم وبحمدك وعن عمر رضي الله عنه انه قدم عليه وفد العراق
ليعلموا ما ذا يقرا بعد التكبير فصلى بهم فكبر وقرا سبحانك اللهم وبحمدك وجهت ولان قوله وجهت وجهي اخبار عن حاله ولم
يسن في سائر الاركان وكذا الاخبار عن الحال بل سن فيها تسبيح وثناء فكذلك هذا وانما كان هذا في ابتداء الامر فكانوا يقولون في
الابتداء في الركوع اللهم اني ركعت لك وفي السجود اللهم اني سجدت لك ثم يسبح التسبيحات الموقتة ويحتمل ان النبي عليه الصلاة
والسلام قالها في النوافل فقد روي فيها زوايد كثيرة وسوال الجنة في اثناء القراة والاستعاذة من النار والله اعلم **فصل** السنة
في التسمية المخافتة بها وقد مرت مع قولنا ان التسمية ليست من الفاتحة **مسئلة** السنة ان يخافت بالتامين وقال الشافعي يجهر بها
في صلوة يجهر فيها بالفاتحة لما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام اذا امن الامام فامنوا فان الملائكة يؤمنون بتامين الامام
فمن وافق تامينه تامين الامام غفر له ما تقدم من ذنبه وما تاخر ولو لم يكن تامين الامام مسموعا له لما صح تعليق تامين
القوم وروى ابو وائل ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يجهر بالتامين وعن عطا قال ادركت مائتي نفر من اصحاب رسول الله عليه
الصلاة والسلام وكانوا اذا امنوا سمع لتامينهم رجة في المسجد ولانه تبع للفاتحة فيكون حكمه حكم المتبوع ولنا ما روي عن النبي
عليه الصلاة والسلام انه قال اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين فان الامام يقولها فلو كان تامين الامام مسموعا له لاستغنى عن
قوله فان الامام يقولها وقد اختلفت الاخبار في فعل رسول الله عليه الصلوة والسلام فاما ان تحمل على التعارض ويصار الى القول
او تحمل على ان الجهر كان للتعليم كما جهر عمر رضي الله عنه بالثنا بعد التكبير لوفد العراق او على ان ذلك كان في النافلة او كان في
ابتداء الامر فانه اقرب الى العادة ثم امروا بالخفض لقول الله سبحانه ادعوا ربكم تضرعا وخفية وهذا كما كان رسول الله عليه الصلاة
والسلام يصلي شاخصا بصره نحو السماء ثم امر بالخشوع وكان يرفع اليدين ثم امروا بالكف قال ابراهيم النخعي في هذه المسئلة اسمعه
ابو وائل وعبد الله وابو وائل كان من الاعراب ومن هيبنا مذهب عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم قال عبد الله ترك
الناس الجهر بالتامين وما تركوا الا لعلمهم بانه منسوخ ولا يعارض هذا ما روى عطا لانه لم يسم احدا وليس كل احد يعارض بهم ولان
ابا هريرة روى الترك بعد الفعل ولان اكثر ما في الباب ان يكون بين الصحابة اختلاف فيه فدل اختلافهم على اختلاف الاخبار
فيصار الى الترجيح بما ذكرنا وبالمعنى وهو ان التامين دعاء قال الله تعالى قد اجيبت دعوتكما وروي ان موسى عليه السلام كان يدعو
وهرون عليه السلام كان يؤمن والله تعالى سمى كليهما دعا ولان في التامين وجهين آمين مقصور الهمزة مفتوحة النون وتفسيره قبل الله
ذلك وآمين ممدودة الهمزة مرفوعة النون وتفسيره يا امين استجب دعانا وهو من اسماء الله وحذفت يا النداء تخفيفا والاصل
في الدعا الخفية قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية ثم قال انه لا يحب المعتدين اي عما امركم به من التضرع والخايف لا يتكلم
الا همسا وقد مدح الله عز وجل زكريا صلوات الله وسلامه عليه بقوله اذ نادى ربه نداء خفيا وقال النبي عليه السلام خير الدعا
الخفي وخير الرزق ما يكفي ولا نظير له اجابة السوال ـــ التضرع للمسؤل والكلام تاخر ما يقول والتضرع في خفض الصوت
حتى استقبح بين يدي ملوك الدنيا لا تجهر بالكلام فوق الحاجة للاسماع وقال الله تبارك وتعالى ولا تجهروا له بالقول
كجهر بعضكم لبعض ان تحبط اعمالكم تحصل الجهر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فوق ما يسمعه سببا لاحباط العمل فاستحال ان يكون

مع الله سببا للاجابة والله تعالى لا يغيب عنه الخفي وما دونه فكان نفس الجهر معه كزيادة الجهر في حق رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون
من رسول الله عليه الصلوة والسلام الادب حيث شرع علما كالتكبيرات للامام والاذان او شعارا كالتلبية في الحج والتكبير في ايام التشريق
فانه شعار تلك الايام على الخصوص حتى ان تكبيرات المنفرد لما لم تكن اعلاما كانت السنة في المخافتة ولان الخفي ابعد من الريا وتمام العبادة
في الاخلاص عن الريا حتى كانت الصدقة سرا اولى وكذلك الصلوة الا المكتوبة التي هي اعلام الدين فاما الجواب عن الاول فان النبي
صلى الله عليه وسلم علق بتامين الامام وان لم يكن تامين الامام مسموعا له لانه قد يظهر مكانه وعن قوله انا لنا امين تبع الفاتحة لما فيهما من
الفاتحة الدعا الا انها قران الا ترى انه كيف لم يتبع السورة والجهر بالفاتحة انما كان لانها قران لا لانها دعا والله اعلم **فصل** السنة
ان لا يرفع الايدي عند الركوع وعند رفع الراس من الركوع وقال الشافعي رحمه الله يرفع لما روي من طرق ان النبي عليه الصلوة والسلام
كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس من الركوع ولان تكبيرات القيام فيها رفع كتكبيرة الافتتاح وتكبيرات العيدين والقنوت والتي
ليست في حال القيام لا رفع فيها كتكبيرات السجود وتكبيرة الركوع شرعنا في حالة بين القيام وعدمه لان القيام باستواء النصفين والنصف
الاسفل من الراكع قايم ونصفه غير قايم غير ان التكبير حال الانتقال واحتط في الاعمال متصل بالقيام التام فيكون اقرب الى القيام
ولان للركوع حكم القيام في الصلوة حتى ان من ادرك الركوع مع الامام يصير مدركا للقيام ولنا ما روى نافع عن ابن عمر ومقسم عن ابن عباس
رضي الله عنهم موقوفا عليهما ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرات
العيدين وتكبيرة القنوت وذكر اربعة في الحج واحتج ابو حنيفة رحمه الله بما روى حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه لافتتاح الصلوة ثم لا يعود او نحو هذا ورجح بعلو اسناده بفقه النقلة وروى ابو يوسف
في الامالي باسناده عن عبد الله بن مسعود ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يرفع يديه لافتتاح الصلوة ثم لا يعود ومثله عن البراء
ابن عازب عن النبي عليه الصلوة والسلام وعن جابر بن سمرة انه قال كنا نرفع ايدينا في الصلوة فمر بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
ما لي اراكم رافعي ايديكم كانها اذناب خيل شمس قاروا في الصلوة وفي رواية اسكنوا في الصلوة والعبرة لعموم الامر لا لخصوص السبب فوجب
السكوت عن كل رفع وعن ابن الزبير رضي الله عنهما انه راى رجلا يرفع يديه في الصلوة عند الركوع فقال مه يا هذا فان هذا شي فعله
رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم تركه وعن ابن عمر رضي الله عنهما صليت خلف ابي عمر رضي الله عنه سنتين فلم اره يرفع يديه الا
لافتتاح الصلوة وقال ابن مسعود رضي الله عنه في هذه المسئلة رفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه فرفعنا وترك فتركنا
وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان العشرة الذين شهد لهم رسول الله عليه الصلوة والسلام بالجنة ما كانوا يرفعون ايديهم الا لافتتاح
الصلوة وكذلك الاستدلال لا يدل عليه فان رفع اليد الى المسئول انما يستقيم اذا اختلف المكان بين السايل والمسئول والله تعالى لا مكان
له ولا جهة فلا يتصور رفع اليد اليه تقربا منه او تضرعا فيبقى حركة لا معنى لها فيكون التضرع في الكف عنه الى السكون وخشية كما قلنا
في رفع الصوت ورفع البصر وكان الرفع حيث ثبت امرا بخلاف القياس فلا يقاس عليه ولان هذا باب لا يعرف قياسا لانه كلام في معرفة سنة
ما هو عبادة ولئن كان قلنا للصلوة حالتان حالة الانتقال لا رفع فيها كتكبيرات السجدات وحالة الركن فيها رفع وهذا شرع حال الانتقال
فلا يكون فيها رفع وكان اولى من قولهم هذا اشبه بالقيام لانا نرد الحقيقة الى مثلها ولانا اضعفنا زيادة السنة الى كونه ركنا مقصودا
ولهذا الا ترى ان وضع اليمين على الشمال في القيام سنة ولم يسن حال قراءة الثنا او القنوت لانه دون القيام كقراءة القرآن فالجواب عن
الاول الاخبار تعارضت في فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيحتج بقوله او نحمل ما رويتم على ابتداء الامر فانه قد روي الرفع في السجدات
ولانه اشبه بابتداء الامر على ما روينا من شخوص البصر نحو السماء وغيره بدليل اخبار الصحابة رضي الله عنهم في الفسخ ولان راويه ابن عمر
رضي الله عنهما وقد ثبت من مذهبه انه كان لا يرفع والله اعلم **فصل** السنة ان ينهض الرجل من السجدة
على صدور قدميه وقال الشافعي رحمه الله يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم لان ابا حميد بن عدي حين حكى صلوة رسول
الله صلى الله عليه وسلم في عشرة من الصحابة رضي الله عنهم جلس فلما فرغ قالوا صدقت ولنا ما روى ابو هريرة رضي
الله عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام كان ينهض على صدور قدميه وعن علي رضي الله عنه السنة ان ينهض على صدور
القدمين وهو مذهب ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وابن الزبير وابي سعيد الخدري رضي الله عنهم فتاويل حديث
ابي حميد الساعدي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما فعل ذلك في اخر عمره اما لانه كان قد تورمت قدماه لطول
القيام ليلا او لانه كان اسن فقد قال عليه الصلوة والسلام لا تسبقوني بالركوع والسجود فاني قد بدنت
اي اسننت ولان القيام من السجدة كان للانتقال الى القيام فيكره الفصل بينهما كما في ساير الانتقالات
فثبت انها ما شرعت الا للاستراحة لعذر ولانه متى فصل صار انتقالين والتكبيرة واحدة فيبقى احدهما بلا تكبير فلا نظير له
والله اعلم **فصل**

السنه

السنة ان يفترش رجله اليسرى فيقعد عليها وينصب اليمنى نصبا ويوجه اصابعه نحو القبلة وقال الشافعي في القعدة الاخيرة
يخرج رجله الى الجانب الايمن ويفضي باليتيه الى الارض لان ابا حميد الساعدي هكذا حكى صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا ما
روي عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقعد في صلوته على ما قلنا في القعدتين جميعا وهو مذهب ابن
مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ولان القعدة الثانية نظيرها الاولى فلا يفترقان كالسجدتين وجميع ما يتكرر في الصلوة من الافعال
فلان حسن الادب فيما قلناه وكذلك السنة في توجيه الاعضاء القبلة ما استطاع والتوجيه الى القبلة فيما قلنا اكثر وتاويل ما روي
انه كان للعذر على ما مر الا يرى انه فعل ذلك في القعدة الاخيرة لانها اطول والله اعلم **فصل** السنة ان يعتمد بيده اليمنى
على يده اليسرى لتمام صلوته ولم يذكر محمد بن الحسن موضع الوضع وقال الشافعي يضع وضعا فوق الصدر لما روي عن علي رضي الله عنه
انه قال في تفسير قول الله تعالى وانحر وضع اليمنى على الشمال فوق النحر في الصلوة قلنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال ثلاث من
اخلاق النبوة تعجيل الافطار وتاخير السحور ووضع اليمنى على الشمال تحت السرة في الصلوة وهو مذهب ابن عباس وابي هريرة
ولانه وضع للتعظيم حال القيام ومثله في الشاهد يكون تحت السرة وانما يكون على الصدر حال التلقي ولان السنة عندنا في الاعتماد
وهو ان يضع مع القبض بعض الاصابع ليصير احدى اليدين عمادا للاخرى ليفرغ قلبه عن الامساك وقول الله تعالى وانحر ظاهره
نحر القرابين وقد استقبل القبلة بنحرك وقيل ارفع يديك الى النحر فصار محتملا فلا يكون حجة والله اعلم **فصل**
السنة في التشهد تشهد عبد الله بن مسعود وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك الى اخره وقال الشافعي
السنة تشهد عبد الله بن عباس وهو التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك قال لان في التشهد زيادة المباركات
ولان سلام اشبه بتسليمات القران قال الله تعالى سلام عليكم طبتم سلام عليكم بما صبرتم قالوا سلاما قال سلام وسلام عليه يوم ولد
وسلام عليكم لا نبتغي الجاهلين الا انا رجحنا تشهد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه لان الناس لما اختلفوا في التشهد علمهم ابو بكر
رضي الله عنه على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن ابن مسعود ان النبي عليه الصلوة والسلام كان يعلمنا التشهد وكان ياخذ
علينا بالواو والالف وروي عن محمد بن الحسن انه قال اخذ ابو يوسف بيدي فعلمنا التشهد قال ابو يوسف اخذ ابو حنيفة بيدي
فعلمنا التشهد قال ابو حنيفة رضي الله عنه اخذ حماد بيدي فعلمني التشهد قال حماد اخذ ابراهيم بيدي وعلمني التشهد قال ابراهيم اخذ
علقمة بيدي فعلمني التشهد قال علقمة اخذ عبد الله بيدي فعلمني التشهد وقال عبد الله اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم
بيدي فعلمني التشهد فدل النقل على هذا الحد على شدة الضبط ولان فيه زيادة واو العطف فيصير كل كلام ثناء على حدة لان المعطوف
غير المعطوف عليه وبغير واو يصير الكل واحدا بعضه صفة للبعض الا يرى انه لو قال والله والرحمن والرحيم لا افعل كذا فافعل لزمته
كفارات ثلاث ولو قال والله الرحمن الرحيم لا افعل كذا فافعل لزمته كفارة واحدة وكذلك السلام بالالف واللام ابلغ لانه يستغرق
الجنس وسلام نكرة واما موافقة الشرع فلانه قال الله تعالى والسلام على من اتبع الهدى والسلام علي يوم ولدت وكذلك السلام
عن تحريمة الصلوة مشروع بالالف واللام والله اعلم **فصل** السنة الراتبة وهي الاذان والجماعة وبدا بالاذان
والجماعة وبدا بالاذان وهو المقدم **فصل** التكبير في صدر الاذان اربع وقال مالك مرتان روي فيه خبرا ولنا ما روي ان
عبد الله بن زيد حكى عن النازل من السماء لرسول الله عليه الصلوة والسلام التكبير اربع مرات وكذلك كان يفعله بلال رضي الله عنه
وابو محذورة على ما يروى من بعد وتاويل ما روي مرتين صوتين **مسئلة** الترجيع في الاذان ليس بسنة وقال الشافعي
سنة لنا ان اصل الاذان من رويا عبد الله بن زيد رضي الله عنه ولم يحك الترجيع وامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يلقنها
بلالا كذلك وسئل ابو محذورة عن اذانه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كنت اثني الاذان كما كنت اثني الاقامة
وكان اخره اني لا اله الا الله واتفقت الرواية على ان بلالا رضي الله عنه كان لا يرجع وبه ظهر العمل في الامة ومعنى ما روي عن ابي محذورة
ان النبي عليه الصلاة والسلام امره بالترجيع وكذلك ما روي عنه انه قال لقنني رسول الله صلى الله عليه وسلم الاذان تسع
عشر كلمة وانما يكون الاذان تسع عشرة كلمة مع الترجيع ان النبي عليه الصلوة والسلام امره بذلك لحكمة رويت في قصته وهو ان ابا
محذورة كان يبغض رسول الله عليه الصلوة والسلام قبل الاسلام اشد البغض فلما اسلم امره رسول الله عليه الصلوة والسلام بالاذان
فلما بلغ كلمات الشهادة خفض صوته حياء من قومه فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم وعرك اذنيه وقال له ارجع وامدد بها صوتك
اما ليعلمه ان لا حياء من الحق او ليزيده محبة رسول الله صلى الله عليه وسلم بتكرار كلمة الشهادات الا يرى انا روينا عنه انه سئل عن
اذانه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كنت اثني الاذان كما كنت اثني الاقامة ولان الاقامة ولان الاقامة بنيت على
الزيادة كلها في مقابلة الاذان فقد زيدت فيها قد قامت الصلوة ولا ترجيع فيها فدل على انه لا ترجيع في الاذان والله اعلم **فصل**
الاقامة مثنى مثنى وقال الشافعي رحمه الله فرادى فرادى لما روي ان بلالا رضي الله عنه امر بان يشفع الاذان ويوتر الاقامة

في الاذان

ولنا ما روي ان عبد الله بن زيد حكى الاذان عن النازل من السماء مثنى مثنى وامره رسول الله عليه الصلوة والسلام بان يلقنها
بلالا كذلك وعن ابي محذورة انه سئل عن اذانه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وقال لقنني رسول الله صلى الله
عليه وسلم الاذان والاقامة سبع عشرة كلمة وانما يكون سبع عشرة كلمة اذا كانت مثنى مثنى وعن سويد بن غفلة رايت بلالا يؤذن مثنى
مثنى مثل ما كان يقيم الا انه زاد في الاقامة قد قامت الصلوة وعن عون بن ابي جحيفة كان اذان بلال واقامته مثنى مثنى الا ان الامراء
استخفت الاقامة شرعة منهم وعن ابرهيم النخعي كانت الاقامة مثنى مثنى حتى جاء هولاء فافردوها وعن الزهري قال اول من افرد
بالاقامة معاوية ومذهبنا مذهب علي وعبد الله بن مسعود واصحابهما رضي الله عنهم والخبر الغريب في هذا الباب مردود لانه
امر لا يقع مستورا ولان مبنى الاقامة من الاذان على الزيادة كلمة والاختصار صوتا على ما بينا وهذا لان الاذان لاعلام الغائبين
ليجتمعوا للصلوة ويرفع به الصوت والاقامة اعلام الحاضرين لقيام الصلوة فقلما يحتاج الى رفع الصوت فاما رفع الصوت فانما
قد تمد هذه الكلمات ليقع بها ثواب الذكر مع ثواب الاعلام والاقامة لا يفارق الاذان في هذا المعنى ولانه لم يفرد كلمة الاقامة
ولا كلمة التكبير في اخر الاذان وتاويل خبر بلال ان المراد به والله اعلم ايتاء الصوت لا الكلمة بدلالة ان الاقامة سميت قامت لما
فيها قد قامت الصلوة وهي مشفوعة كلمة موترة صوتا ولان التكبير لا يوتر الا صوتا او معناه امر بلالا باعادة الاذان حتى صار شفعا
على ما روي انه اذن للفجر قبل الصبح فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاعادة والدليل عليه انه امر بشفع الاذان والاذان اسم لجميع
الكلمات وانما يصير الكل مشفوعة بالاعادة والله اعلم **مسئلة** اعلم انه لا يصح الاذان قبل الصبح لصلوة الفجر ورجع ابو يوسف
وقال يصح الى نصف الليل وبه قال الشافعي احتجاجا بما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا يغرنكم اذان بلال عن السحور فان بلالا يؤذن بليل
وعن سعد القرظي كان اذانا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بليل ولنا ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال
لبلال لا تؤذن للفجر حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا وعن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال لبلال انك تؤذن اذا
كان الفجر ساطعا وما ذلك يصح الا الصبح ان يكون الفجر معترضا فعلمه الفجر الصادق للاذان ولو كان لا يتوقف صحته به لما احتيج
اليه وعن شداد مولى عياض ان بلالا اذن بليل فنهاه رسول الله صلى الله عليه وسلم وامره بان ينادي الا ان العبد قد نام ان
بلالا غفل او نام رسول الله عليه الصلاة والسلام ولم يجئ وقت الاذان بعد فكان يطوف وينادي ويقول يا اسفا ليت
بلالا لم تلده امه فدل ان ما روي بخلاف هذا لم يكن للفجر وكان للسحور وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان
بلالا يؤذن ليتسحر صائمكم ويرجع قائمكم فصار اذانه علما على السحور يقول النبي عليه الصلوة والسلام الا ترى ان ابن ام
مكتوم كان يعيده ولا اعادة للاذان في شيء من الصلوات ويحتمل انه كان يؤذن بليل غلطا فقد روي عن النبي عليه الصلوة
والسلام انه قال لا يغرنكم اذان بلال فان في بصره سوءا وكان يظن الفجر الكاذب وفقا على ما روينا وعن ابرهيم النخعي انه قال
شيعنا علقمة لحجه فسمع مؤذنا يؤذن بليل فقال اما هذا فقد خالف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لو نام لكان خيرا له
وعن الحسن البصري رضي الله عنه انه كان اذا سمع المؤذنين الذين يؤذنون بليل يقول علوج لو ادركهم عمر رضي الله عنه لاوجعهم
ضربا يصلون الفجر بغير اذان والمعنى فيه ان الاذان اعلام للوقت ودعاء الى الصلوة وكلاهما ساقطان قبل الوقت ولهذا
سمي المؤذن امينا شرعا لان الخبر عن الوقت امانة عنده الا ترى انه لم يصح ذلك في ساير الصلوات فان قيل ان وقت الفجر
وقت نوم وغفلة عادة فشرع الاذان قبل الوقت تنبيها للناس كيلا تفوت الجماعة قلنا هذا المعنى يحصل بالتثويب بالفجر وانه امر
مستحب عندنا غير مكروه عندك بغير عذر فكان الميل اليه اولى من تقديم الاذان على الوقت وانه باطل في غير هذه الصلوة وما جوز في
هذه عندك الا بعذر والله اعلم **فصل** لا فصل بين اذاني المغرب بصلوة ولا بجلسة وقال ابو يوسف يفصل
بينهما بجلسة خفيفة وقال الشافعي يفصل بينهما بركعتين خفيفتين لان الفصل مشروع بالاجماع والسنة ان يكون الفصل بصلوة
كما في غيرها وعن انس رضي الله عنه كنا نصلي اذا غربت الشمس قبل ان نصلي المغرب وابو يوسف ومحمد يقولان الصلوة تكره لما فيها من تاخير
المغرب عن اول الوقت وانه مكروه للاخبار التي رويت في كراهية التاخير ولان جبريل صلوات الله عليه وسلامه حين ام رسول الله
صلى الله عليه وسلم يعلمه الوقت صلى المغرب في الليلتين جميعا كما غربت الشمس ومعنى ما روي عن انس انهم كانوا اسفروا وكانوا يؤخرون
المغرب الى اخر الشفق وكان لا يكره الصلوة قبل المغرب لان الكراهية ليست لعين الوقت فثبت ان الفصل لا يكون بالصلوة بل بالجلسة لان
الفرقة لا تتحقق الفصل كما بين خطبتي الجمعة يفصل بينهما بجلسة خفيفة وابو حنيفة رحمه الله يقول ان الفصل يقع بالمكان فانه
يتحول من مكان الاذان الى مكان الاقامة ويقع بالنغمة والهيئة فانه يترسل في الاذان ويحدر الاقامة صوتا بخلاف خطبتي الجمعة لان
المكان واحد والهيئة واحدة فلا يقع الفصل الا بالجلسة والله اعلم **مسئلة** الصلوة الفائتة تقضى باذان واقامة
عندنا وان اكتفى بالاقامة فلا باس به وكذلك المسافر واظهر اقوال الشافعي اقامة بلا اذان فقال لان الاذان لاعلام الناس بالوقت

والدعا الى الجمع وانه معدوم في القضاء والمسافر وحده فليس لهم جمع يدعوهم وكذلك الاذان لصلوة العصر بعرفة لان القوم مجتمعون
ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم اذن للفجر واقام حين فاته الفجر ليلة التعريس رواه محمد بن الحسن في الاصل ومن روى بخلافه
يحتمل ان الراوي لم يحضر الاذان وروى ابو يوسف باسناده ان النبي صلى الله عليه وسلم اذن واقام لقضاء ما فاته يوم الخندق
واختلفت الروايات في الاعادة لكل صلوة وعن مالك بن الحويرث انه قال اردت انا وابن عم لي سفرا فاستاذنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا والمسافر مستغن عن اعلام الناس ودعائهم في موضع لا قوم به فثبت
ان الاذان شرع سنة مقصودة بعد الاعلام شعارا على الفرض وقد قيل ان الملائكة يجتمعون بذلك ويصلون معه واذا كان
كذلك وجب قضاء الفائتة بسنتها وهياتها واما المقيم اذا صلى وحده واكتفى باذان الناس واقامتهم لا باس به لان صلوته في
الاصل بمسجد المحلة وقد يؤديها والافضل ان يؤذن ويقيم واما صلوة العصر بعرفة فجعلت في حكم صلوة الظهر اذ اقتصر على الاذان
الاول لهذا المعنى والله اعلم **فصل** لا يكره ان يؤذن واحد ويقيم آخر وقال الشافعي يكره لما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال لبلال رضي الله عنه ان اخا صداء اذن ومن اذن فهو الذي يقيم ولنا ان عبد الله بن زيد رضي الله عنه
حين حكى الاذان لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال له لقنها بلالا ثم اذن بلال ثم قال لعبد الله اقم انت ولانهما عبادتان منفصلتان
فعلا وحكما فان المسافر يقيم ويكره له ترك الاذان وكذلك صلوتا عرفة تقام للعصر ولا يؤذن فاذا انفصلت لا يكره انفصال من يقيمها
كما لا يكره في صلوتين وكما لا يكره الفصل لصلوتين واما حديث اخي صداء فمحمول على انه كان قريب العهد بالاسلام فاراد النبي عليه السلام
بالسيف قلبه بذلك **فصل** يكره تكرار الاذان في مسجد محلة اذن لها مرة وقال الشافعي لا يكره لان الاذان حق الصلوة لا حق
المسجد وكذلك الجماعة فكان لكل معترض ان يؤديه بسنته دل عليه اذا كان المسجد على شارع لا اهل له وكذلك لو كان اذن في المسجد
قوم مسافرون فلاهل المسجد الاعادة ولنا ما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام كان خرج يصلح بين الانصار فرجع والقوم قد صلوا
في المسجد فدخل حجرته وجمع باهله ولو كان الى الاذان ثانيا سبيل لما ترك الجماعة في المسجد بالناس الى البيت والاهل كما كان لاختار ذلك
ابدا ويكره وعن الحسن البصري كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا فاتتهم الصلوة بجماعة صلوها في المسجد فرادى ومثله
عن انس بن مالك رضي الله عنه وابرهيم رحمه الله وكان حكاه عادة فلو كان الى الاذان ودعاء الناس اليه سبيل لما جرت العادة بالفرا
ولان المسجد ما بني الا للجماعة وذلك حقه على اهل المحلة حتى اذا لم يفعلوا خاصمهم المسجد يوم القيامة وما كثرت الجماعة كان الحق اوفى
فاذا اذن اهله مرة فقد مضى من عليه الحق حق المسجد فلا يسن الاعادة لحقه وقد قضى ولا لحق الصلوة لان حق الصلوة في
الاذان بفضل الصلوة لكثرة الجمع وتكرار الاذان يؤدي الى تقليل الجمع لان كل انسان يعتمد اذان نفسه فلا يترصد للاذان المعروف
ولا يجتهد للحضور فيقل الجماعة فهو اعز ذلك حتى يترصدوا الاذان واحد ويكثر الجمع فصارت الاعادة معينة حق الصلوة لا مقيمة
بخلاف ما اذا اذن المسافرون اول مرة لان حق المسجد باق على اهله فيؤدون حقا للمسجد ولان هذه الاعادة لا تؤدي الى تقليل الجماعة لان
اذان المسافرين لا يكون معروفا والترصد والاجتماع لا يقع به وبخلاف مسجد لا اهل له لان الذي لا اهل له انما يصلي فيه المارة والمارة
لا يمكنهم الترصد للاجتماع وانما يصلي فيه من يتفق حضوره المسجد وقت الصلوة فلا يؤدي التكرار الى تقليل الجماعة والله اعلم
فصل الجماعة قال عامة العلماء الجماعة سنة مؤكدة غاية وهي من شعاير الاسلام وقال بعض الناس فريضة لما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد ولعامة العلماء ان الله تعالى امر بالصلوة ولا يامر بالجماعة
والزيادة على النص نسخ وقال النبي صلى الله عليه وسلم صلوة الرجل بجماعة تفضل على صلوة الرجل وحده بخمس وعشرين درجة
لم يقل صلوة الرجل وحده فاسدة وقال النبي عليه الصلوة والسلام صلوتك مع الواحد خير من صلوتك وحدك وصلوتك مع الاثنين
خير من صلوتك مع الواحد وما كثر من الجمع فهو عند الله افضل وروينا في كراهية تكرار الاذان ان الافضل ان يصلي الرجل وحده
ولا يعيد الاذان والله اعلم **فصل** الشرط من شرط صحة صلوة المقتدي ان لا يتقدم امامه وقال بعض الناس يجوز
فان تقدم اذا امكنه الاتباع لان الاقتداء يوجب الاتباع فيما هو صلوة والمكان ليس منها يدل عليه ان الامام يصلي في الكعبة في
مقام ابرهيم والقوم صف حول البيت فيكون اكثر القوم قبل الامام فيجوز الا انا نقول بان الاقتداء يصير تبعا للامام في صلوته
على ما قلنا والاتباع في الاداء يوجب الاتباع في المقام لانه لا امكان على ما شرعت الصلوة لا يكون ولا يتصور الا بالتاخر عن الامام
او بالمحاذاة فان قيل يتصور لانه يسمع تكبيرات الامام المشروعة عند الانتقالات قلنا التكبيرات عند الانتقالات سنة وليست
بفريضة ولانه صار تبعا للامام في اصل الصلوة ولا بد للصلوة من المقام فلا يجوز على سبيل يكون متبوعا مقاما يدل عليه ان الاقتداء
لا يجوز اذا كان بين المقتدي وبين الامام نهر او طريق لانه يفصل بينهما فلا يتبعه فكيف اذا تقدم وصار متبوعا مقاما ولان
الاقتداء لما اوجب الشركة في اصل الصلوة اوجب الشركة ايضا في المقام حتى منع النهر او الطريق صحة الاقتداء لما فصل بينهما مقاما فكذلك الاقتداء

لما اوجب على المقتدي اتباع الامام في اصل الصلوة حتى اذا انفرد فيها لم يجز فكذلك توجب التبعية في المكان فمتى
صار متبوعا مكانا لم يجز ولا يلزم فصل الكعبة لان الوجه متى كان الى الامام لم تنقطع التبعية ولم يسم قبله فيما متقابلان
وكان بمنزلة ما اذا حاذى امامه واما القبلة بان يكون ظهره الى وجه الامام حتى لا يشاركه الامام في القبلية والله اعلم
فصل اذا قام المقتدي خلف الامام منفردا صح وكره وقال بعض الناس لا يجوز لما روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال لا صلوة لمنفرد خلف الصف ولنا ما روي عن انس انه قال صنعت جدتي مليكة طعاما فدعت اليه رسول
الله صلى الله عليه وسلم فصلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقمت انا واليتيم من ورائه والعجوز من ورائنا وعن ابي بكرة
انه دخل المسجد والقوم ركوع فكبر وركع ودب راكعا حتى التحق بالصف فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له
زادك الله حرصا ولا تعد ولم يامره بالاعادة ولانه قام مقام الايتمام ولا تفسد الصلوة بذلك المقام كما اذا كان
معه غيره والحديث محمول على الكراهة والله اعلم **فصل** من شرط صحة الصلوة الرجل بجماعة ان لا تحاذيه المراة
وقال الشافعي جايزة مع محاذاتها لان الرجل قام في مقام المؤتمين لان مقام المؤتم ان لا يكون قبل الامام فلا يدري
ما يصنع امامه فاذا ترك التقدم عليه لم يبق عليه من فرض ترتيب المقام شيء الا ما ليس شيا ولان اكثر ما في الباب ان الاصطفاف
لا يثبت بمحاذاة المراة واصل الاصطفاف ليس بفرض بل هو سنة ولنا انه ترك فرض ترتيب المقام فتفسد صلوته كما اذا
تقدم امامه وانما قلنا ترك الفرض لان من فرض مقام المقتدي ان لا يتقدم امامه وان يؤخر النسا في صلوة واحدة
والدليل على ان التاخر فرض عليه ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال اخروهن من حيث اخرهن الله وحيث عبارة
عن المكان ولا مكان يجب تاخيرهن عن الامكان الصلوة وعدل لا يجب تاخيرهن لانها وان حاذت الامام جازت صلوة الكل
عندك ولان المراة لا تصلح اماما للرجال بالاجماع لمعنى ان تاخيرها واجب على الرجل والمتاخر اماما والدليل على ذلك انها تصلح
اماما للنساء قلنا لما ان الترتيب غير واجب بينهن ولا يجوز ان يكون الفساد لنقصانها بالانوثة فان العبد يصلح اماما وهو منقوص
بالرق وكذلك الفاسق والاعمى فان قيل الجمعة لا تنعقد بالنسا وتنعقد بالعبيد فعلم انهن انقص في باب الجماعة من العبيد
وانهن ليس باهل لانعقاد جماعة الرجال بهن لنقصان حالهن في الجماعة لا لوجوب التاخر فانهن في الاقتدا في الجماعة متاخرات
ولم تنعقد بهن فكذلك الامر حال الامامة الفساد لنقصانهن لا لمعنى التقدم والمساواة وانه سوال قوي لم يحضر في جواب
لكن نقول ان الجمعة لما لم تنعقد بجماعة النسا علم انهن لا حظ لهن في جماعات الرجال وتمام الاصطفاف بجماعة الرجال بالمحاذاة
فان الصف لا يكون بالمقام على الترتيب واحد بعد اخر واذا كان كذلك لم يتادى بمحاذاة المراة واذا كان لا يتادى بهن علم انهن موخرات
عن صف الرجال شرعا على سبيل الوجوب لما لم تتادى بهن حكم الاصطفاف من الاصل وبه ورد الشرع قال النبي صلى الله عليه وسلم
شر صفوف النسا اولها وعن انس رضي الله عنه انه قال صنعت جدتي مليكة طعاما فدعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال قوموا فلاصلي بكم فقمت الى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس فنضحته بالماء ثم بسطته فتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقمت انا واليتيم من ورائه والعجوز من ورائنا فقامت منفردة خلف الصف وانه مكروه الا لضرورة ولا ضرورة ههنا الوجوب
شرعا واذا علم انها موخرة والرجال هم المخاطبون باقامة الجماعة واقامة الصف لزمهم تاخيرهن عن الصف لانه من باب اقامة حكم
الصف فعند الترك فسدت صلوة من خوطب باقامته وهم الرجال دون النسا فثبت ان هذا الترك من ترتيب المقام بمنزلة
ترك ترتيب المقام مع الامام فان سوى معه الا ان ذلك ترتيب على المقتدي دون الامام وبمنزلة ترك المقام بالاقتدا بالمراة
لان ذكروا علة اخرى للفساد غير ترتيب المقام من نقصان الانوثة لا يدل على ما ذكرناه علة بعد قيام الدلالة على صحتها فلا يلزم المحاذاة
في صلوة الجنازة لانها ليست بصلوة مطلقة بل ركن واحد منها كسجدة التلاوة وهذا ترتيب اثبتناه شرطا لجماعة الصلوة المطلقة
وهذا كما قيل ان القهقهة في الصلوة حدث ولا يكون حدثا في صلوة الجنازة فلا تلزم المحاذاة في جوف الكعبة اذا اختلفت
جهة الاستقبال لانه لا محاذاة مع اختلاف الجهة الا ترى انه لو تقدم امامه والوجه الى الامام اجزاه فلم يثبت حكم التقدم
كما اختلفت جهة الاستقبال وكذلك المحاذاة فان قيل الفصل عندكم ان فروض الصلوة لا تثبت الا بطريق علم اليقين على ما يفسر
فكيف اثبتم ههنا باخبار وضروب معاني لا توجب علم اليقين قلنا ذلك في فروض الصلوة الثابتة بكتاب الله تعالى وهذا في فروض
الجماعة ما ثبت الا بالسنة فروضها وشروطها تثبت بذلك الطريق ايضا والله اعلم **مسئلة** ومن شروط صحة صلوة
المراة ان ينوي الامام امامتها وقال زفر يصح من غير نية الامام قياسا على الرجل وعلى صلوة الجمعة الا انا نقول في الاقتدا يلزمه
فرض ترتيب المقام فيلزم الرجل تاخيرها اذا حاذته حتى تفسد عليه صلوته ان ترك هذا الفرض فوجب ان لا يلزمه هذا الفرض
باقتدائها من غير قصد من قبله كما لا يصح الاقتدا بامامة الامام الا بقصد من المقتدي لانه يلزمه بالاقتدا فرض الاتباع وهذا

لانه لا ولاية لاحد على احد فلا يملك ايجاب ما لم يملكه الشرع بنفسه فلا يلزم على هذا صلوة الجمعة لانها لا تصح الا بجماعة
فلما نوى الامام صلوة الجمعة فقد التزمها بشروطها ومن شروطها الاقتدا الجماعة به رجالا او نسا ولا يلزم الرجل يوم الرحل اذا احدث
الامام فذهب ليتوضا فانه يصير مقتديا بالاخر من غير قصد منه ويلزمه الاتباع لان ذلك لزمه بايجاب الشرع لا بقصد
من الذي مضى في الصلوة وللشرع هذه الولاية فاما ههنا فانما يجب مراعاة المقام على الامام باقتدا المراة وقصدها
الى ذلك فان قيل ههنا باقتدائها بالامام يلزمها اتباع الامام لا غير ثم مراعاة المقام تجب شرعا ايضا قلنا نعم ولكن ذلك
الحكم حكم صحة الاقتدا والاقتدا يثبت بفعلها فيضاف الحكمان جميعا الى العلة الاولى على ما عرف في اصول الفقه من حكم العلة
وعلة العلة وذكرنا في غير موضع من المسايل وفي الباب الذي سبقه الحدث ثم ان الثاني اماما بعضهم من الثاني بل الثاني قصد
الاقتدا بالاول فليس من حكم اقتدا الرجل ان يلزم الامام زيادة فرض وانما صار الثاني اماما لخروج الاول عن صلاحيه
للامامة وذلك بعدمه او امر شرعي ولا يلزم القاري يقتدي بالامي فيصح عند ابي حنيفة ويلزم الامام فرض القراة بصحته
ثم تفسد صلوته لانه لا يروى عن ابي حنيفة ان الاقتدا يصح ولكن مع هذا انفسد لقدرته على الصلوة خلف قاري لان صلوة
الامي تصير بقراءة بهذا الطريق والقدرة لا تثبت بصحة الاقتدا فما واه المقتدي للامام بقراءة بل الظفر بقاري يصلي ولا
يلزم المراة تقتدي بالرجل وقد نوى امامتها وحاذت رجلا خلفه فانها تفسد عليه صلوته ويلزمه هذا الفرض باقتدائها
بالامام هذا لا يلزم تقتدي وقد نوى امامتها لان الرجل لما اقتدى بالامام ومن حكم الاقتدا وجوب مراعاة مقام
الصفوف صار مخاطبا باقامتها من المحاذاة للامام اذا انفرد والقيام خلفه صفا اذا كانوا جماعة والتقدم على النسا
اذا كن معه فهذه كلها احكام المقام بعضها واجب وبعضه سنة غير واجب فكان ثبوت الكل عليه باقتدايه بالامام لا باقتدا
المراة ولكن باقتدا المراة تحقق وقت الاقامة فكان شرطا لا علة والحكم يضاف الى العلة والله اعلم **مسئلة** ومن الشرطان
ان يتفق فرض المقتدي وفرض الامام وقال الشافعي ليس بشرط ويجوز الاقتدا مع اختلاف الفرضين ويجوز اقتدا المفترض
بالمتنفل لا اقتدا من يصلي الجمعة بمن يصلي تطوعا فلاصحابه فيه وجهان وقالوا اذا اقتدى بمن صلوة الجنازة صح واذا سلم
الامام تحلل المقتدي واتم منفردا وكذلك اذا اقتدى القاري بالامي وهو يعلم فاذا ابلغ موضع القراة تحلل وقرا قالوا
فان اتم منفردا قبل التحلل فسدت صلوته واحتجوا بما روي ان معاذا رضي الله عنه كان يصلي مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم صلوة العشاء ثم يرجع الى اهله فيصلي بهم هو له تطوع ولهم فريضة وروي ان عمرو بن ابي سلمة كان يصلي بالناس وهو
ابن سبع سنين ولا معنى لقولكم انه كان في التراويح لان صلوة التراويح لم تكن بجماعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولان المذهب مسطور لكم في الكتاب ان اقتدا البالغ بالصبي لا يصح اصلا فلا يكون تعلقا وروي عن عمر رضي الله عنه انه صلى بالناس
صلوة الفجر فسمع صوت حدث ممن خلفه فلما فرغ قال عزمت على من احدث ان يتوضا ويعيد فلم يقم احد فقال جرير بن عبد الله
ارايت يا امير المومنين لو توضانا كلنا واعدنا الصلوة فقال عمر رضي الله عنه لم تزل كنت سيدا في الجاهلية فقيها في الاسلام ففعلوا
لذلك فعمر رضي الله عنه كان متنفلا في المرة الثانية والذي احدث مفترضا والمعنى في المسئلة ان الاقتدا حصل لمصلي صحيح
الصلوة فيصح قياسا على المتنفل بالمفترض وهذا لانه ليس في الاقتدا الا التزام اتباعه في صلوته فاذا صحت صلوة الامام صح
اتباع المقتدي بقدر اداه في اصل صلوته فاما صفة الصلوة فانها تثبت بنية المصلي لا اعتبار فيها الى الامام ولا تعلق له
بالاقتدا فانه امر يثبت عند التكبير والاقتدا والاتباع يجب بعد ذلك الا ترى ان اقتدا المقيم بالمسافر يصح ويصلي
بعده ركعتين على الانفراد وكذلك المسبوق وكذلك اذا اقتدى بمن يصلي صلوة الجنازة فاما اذا اقتدى مصلي الجمعة
بمتنفل صح لان صلوة الامام صحيحة وعلى وجه لا يصح لان صلوة الجمعة لا تصح الا بجماعة واشتراك بين الامام والقوم بلا لان
ان صلوة الامام لا تصح جمعة الا بالقوم وصلوته لا تتعلق بصلوة القوم بالاجماع في سائر الصلوات فثبت ان الجمعة مخصوصة
في ايجاب شركة خاصة ليصح فجاز ان لا يصح صلوة المقتدي ما لم يكن الامام في الجمعة ليثبت بينهما شركة ولنا ما روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال الامام ضامن والمؤذن مؤتمن ومعنى قولنا الامام ضامن انه ضامن صلوة القوم فان كل مصلي
ضامن صلوة نفسه والضمان ليس في الذمة فان صلوة المقتدي لا تتصل به فثبت انه ضامن بصلوة نفسه صلوته اي صلوة
المقتدي جارية في ضمن صلوته الامام صحة وفسادا لانه لم يصرفها اداء بالاجماع ولا يسقط عنهم باداء الامام وانما يصير في
ضمن صلوته صحة وفسادا اذا ابتني صلوة القوم على صلوة الامام والابتنا لا يصح ما لم يكن اصل الفرض بحيث يمكن الامام اداها
على المقتدي بتحريمه بنفسه اذ صلوته تصح اذا المقتدي بنى على صلوته معه بنا المقتدي تلك الصلوة على صلوته هذه حقيقة
ولا يجوز اداء الظهر بتحريمة العصر ولا الظهر بيوم اخر ولا الفرض بتحريمة النفل ويجوز النفل بتحريمة الفرض من المكفر بالصوم اذا السر

خوفي في صومه وكان نفلا والجمعة اذا خرج وقتها كان نفلا وكان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لا يجوز الصلوة المفترض
خلف المتنفل وعن بكر بن ابي اسلم انه قال قدمت المدينة ولم اكن صليت الظهر فدخلت المسجد وهم يصلون فصليت معهم
الظهر فلما فرغوا علمت انهم كانوا في العصر فقمت فصليت الظهر ثم صليت العصر ثم سالت عن ذلك اصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم فكلهم افتوني بما صنعت والسؤال انما يكون من كبار الصحابة واهل الفتوى والمعنى فيه ان صحة الاقتدا توجب بنا
صلوة المقتدي على صلوة الامام على سبيل الاتصال بدليل انه يلزمه اتباع الامام ولو صلى قبله لم يجزه او انفرد الامام
في الصلوة لم تجز فلولا البنا عليه من غير ضرورة اتباعه الصلوة الامام لجاز وكذلك المسبوق اذا شرع في الصلوة الامام يلزمه
اتباع الامام فان ادركه في آخر الصلوة او في السجود فيلزمه جميع ما يلزم الامام وكذلك بالاجماع لا يصح الاقتدا بمن ليس في
الصلوة من كافر او مجنون او محدث يعلم بكونه محدثا وكذلك المراة لا تصلح اماما للرجل لانها تصير متبوعة وهي تبع في باب الجماعة
فما لهن اذان ولا جماعة وكذلك الجمعة لا تصح الا بجماعة فثبت ان الاقتدا يوجب الانتفاء على صلوة الامام حتى يصير واحدة
ثم قاعدة الشركة لا تثبت في حق الامام فانه لا يلزمه اتباع المقتدي وفقط لا يتصور الا بنا الا ان يمكن الامام اداء صلوة
المقتدي بتحريمة صلوته فالبناء نوعان بناؤه بنفسه وبنا غيره عليه على سبيل الاتصال بصلوته فان قيل الشركة انعقد
في اصل الصلوة دون الصفة قلنا لا يستقيم هذا لان صفة الفرضية لا تنفصل عن اصل الظهر ارايت الجمعة كيف يصح في اصل
الصلوة دون الصفة قلنا لا يستقيم هذا لان صفة الفرضية لا تنفصل عن اصل الظهر والانفراد ثابت في حق الفرضية والجماعة
ما شرعت الا للفرض ولان صلوة المنفرد تخالف صلوة المقتدي حتى ان المقتدي اذا انفرد قبل التحلل فسدت صلوته والمنفرد
اذا اقتدى بامام فسدت صلوته فكيف يكون مقتديا في اصل صلوته منفردا في وصفها في حالة واحدة وبينهما تضاد
وتنافي لا يمكن الجمع بينهما فان قيل اقتدا المتنفل بالمفترض صحيح والقراءة فرض عليه في الاخراوين وكذلك القعدة الاولى قلنا
لما اقتدى به لم يبق عليه قراءة لا فرض ولا نفل وكذلك تعدد المتنفل للشفع الاول يصير نفلا لما جاز نفله اربعا بحكم الاقتدا
واما الجواب عن الاول قلنا فعل الصحابي لا يكون في زمن النبي عليه الصلوة والسلام حجة حتى يبلغه ذلك فيقرره
عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم مما كان يشعر به الا يرى انه قال له لما بلغه طول قراته اما ان تجعل صلوتك معنا
او تخفف بهم الصلوة ان رويت في هذا الباب ان هذا كان جايزا في ابتداء الاسلام حين لم يكن صلوة المقتدي متعلقة
بصلوة الامام على ما روي ان المسبوق كان اذا شرع قضى ما فاته اولا ثم تابع امامه حتى تابع ابن مسعود رضي الله عنه
رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قضى الفايتة وكذلك الجواب عن خبر عمر بن ابي سلمة وعن خبر عمر انه ليس فيه انه امرهم ناسا
على ان هذا الخبر لا يصح فانه ثبت من مذهبه انه كان لا يرى بعد صلوة الفجر النفل حتى تطلع الشمس على ما بينا في تلك المسئلة وعن
المعنى ما قلنا ان الشرط فيه ان يمكن الامام اداء صلوة القوم بتحريمة وعلى هذا مدار المسئلة وعنده ليس بشرط على ما بينا
ولانه المقيم بالمسافر لان اقتداءه به لا يصح الا في ركعتين فبقي على الانفراد في الاخراوين وكذلك المسبوق ولم يسع تبوتهما
في محلين مختلفين وحالتين مختلفتين وانما الامتناع في محل واحد وحالة واحدة وعند الشافعي انهما فيما نحن في محلين الاقتدا
في اصل الصلوة والانفراد في صفتها والجواب ان الفرضية للظهر لما كانت صفة وانحطت بحل الاصل والله اعلم وبني على هذا
الاصل مسايل منها ان الامام اذا مات في الصلوة او حل واحدث عمدا استقبل القوم صلوتهم عندنا وعند الشافعي يقومون
فيصلون وحدانا منفردين متحللين عن صلوة الامام لان المذهب عنده ان المقتدي متبع في وجه ومنفرد من وجه على ما بينا فما
دام الامام في صلوته الزمناه الاتباع واذا ذهبت صلوة الامام باي وجه ذهبت اطلقناه التحلل والاتمام بحق الانفراد
عملا بالشبهين واما على اصلنا فهو متبع امامه من كل وجه في جميع ما ادرك من صلوة الامام فلا يمكنه الاتمام على الانفراد
في جزء مما لزمه متابعة الامام مما تم به صلوة الامام وروى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه
وسلم اذا احدث الامام بعدما قعد قدر التشهد فقد تمت صلوته وصلوة من خلفه ممن هو مثل حاله فالتقييد بالمثل مع وقوع
الحاجة الى معرفة المثل وغيره دليل على ان من لم يتم صلوته معه لم يصح صلوته لانه لم يكن كذلك لما حل النفسد والحكم مطلق
والحاجة واقعة الى بيان الجملة ومنها انه اذا صلى بامام ثم تبين انه جنب او محدث لزمهم الاعادة عندنا وعند الشافعي لا يجب
واختلف مشايخه في الجمعة كما اختلفوا في الاقتدا بالمتنفل في صلوة الجمعة وهذا لان المذهب عنده ان المقتدي لما امكنه الاتمام
بعد الشروع مقتديا على سبيل الانفراد لم يصح كذلك من الابتدا فالركعة الثانية من شروط الصحة ما للاولى ولان لما لم يصح
الاقتدا بمن يصلي فرضا آخر فبمن لا يصلي اولى ولا يلزم على هذا القياس الاقتدا بالجنب مع علمه بانه جنب على اصل الشافعي فانه
فاسد لان قصده فسد لما قصد اتباع الجنب مع علمه بذلك فاحد به لانه فاسد كما اذا عمل عملا ليس من الصلوة فاما اذا قصد

الطاهر وهو قصد صحيح ثم لم ينعقد حكمه لعدم الصلوة لم يواخذ بالقصد ويقرب العبرة لنفس عدم صلوة الامام
فلم يكن مفسدا عليه صلوته على سبيل الانفراد وفيما ذهب اليه شبهة كثيرة لان فضل الاتباع عمل القلب وعمل القلب وان كان
قصدا الى ما لا يلايم الصلوة لا توجب الفساد كقصد الجماع والشتم فثبت ان العبرة لعدم صلوة الامام وانه ثابت وان لم
يعلم بحال الامام ومن مشايخهم من يقول ان الامام اذا صلى بهم فقد اخبر عن طهارته دلالة فلا تصدق على هذه بعد ذلك وهذا
ايضا ضعيف لانه يحتج بخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صلى بهم وهو جنب فلم يامرهم بالاعادة على ما ندكر ورسول الله
صلى الله عليه وسلم كان معصوما ولان الصلوة تدل على خبره عن الطهارة فظاهر حاله فاذا جاء النص بخلافه بطلت الدلالة
والتهمة ليست بشي فانه من الجائز انه نسي الحدث فصلى بهم ثم تذكر فيحمل امره على هذا الصلاح على انا اذا اتهمناه على خبره على الحدث
لم يقبل وانما الكلام فيما اذا لم يتهم والمسئلة فيها اخبار اما الشافعي رحمه الله فانه احتج بما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام
انه قال ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد ولم يعيدوا وروي انه افتتح بهم الصلوة ثم تذكر جنابة فذهب واشار الى
اصحابه ان امكثوا فاغتسل وعاد وكبر ولم يامرهم باعادة التحريمة وعن عمر رضي الله عنه انه صلى ثم تذكر جنابة فاغتسل واعاد
ولم يامرهم بالاعادة وعن عمر رضي الله عنه في تذكر الحدث ولنا ما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام صلى باصحابه ثم تذكر جنابة
فاعاد وامر اصحابه بالاعادة وعن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا وعن
علي رضي الله عنه مثل ذلك وتاويل اخبارهم انها كانت في بدء الامر قبل تعلق صلوة القوم بصلوة الامام على ما ذكرنا الا يرى
ان في الحديث ان النبي عليه الصلوة والسلام جاء وكبر ولم يامرهم باعادة التكبير فيكون القوم مصلين بصلوتهم بتكبير مثل تكبير
الامام وهذا لا يصح بلا اشكال فان التزام الاتباع فكيف يلتزمون قبل تكبير الامام واما عمر رضي الله عنه معذور انه راى اثر الاحتلام
ولم يتيقن به فاحتاط لنفسه وروي ان ابن عمر رضي الله عنهما تذكر مس الذكر فاحتاط به فانه روي عنه انه كان لا يرى مس الذكر حدثا
ومنها ان القاري اذا اقتدى بالامي لا يصح عندنا وعند الشافعي يصح لان الامي فقد فرضا واحدا من صلوة المقتدي ولو فقد الفرض
كله بان كان في التطوع صح الاقتدا به فهذا اولى وعندنا لا يجوز ان يودي صلوة بقراءة بتحريمة تلك فانه لو علم سورة في وسط
صلوته بطلت صلوته وكذلك اقتدا الراكع والساجد بالمومي على هذا وكذلك الامي بالاخرس على هذا ولان المذهب عندنا
ان لا قراءة على المقتدي ولو قرأ لم يكن سنا فيصير كما لو صلى منفردا ولم يقرأ فلهذا لما لم يجز اقتداء القايم بالقاعد لا يصح لانه لا
يجوز على اصلنا بنا صلوة بقيام على صلوة بقعود وعلى اصلهما يجوز هذا البنا فيجوز الاقتداء معه ايضا ولهذا قال لا يجوز اقتدا
متوضي معه ماء بمتيمم لا ماء معه عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه لا يجوز لواجد الماء ان يصلي بنفسه بتيمم فكذلك لا يجوز
البنا على صلوة متيمم فثبت ان الاصل عند علمائنا انا نصير البنا على صلوة الامام بالبنا على صلوة لنفسه وقد ذكرناها في فصل
التحريمة فصل الامي اذا صلى بقوم اميين وقاريين فسدت صلوتهم جميعا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد صلوة الامام ومن هو مثل حاله جايزة وهذا لما ذكرنا ان اقتدا القاري به لا يصح فصار كانهم لم يقتدوا
به فبقي امي صلى بقوم اميين فتصح صلوتهم الا يرى ان القاري اذا ام قوما كساة وعراة صحت صلوتهم وصلوة العراة كانه لا
كساء معهم لان اقتداءهم به لا يصح ولا يلزمه القضاء لان الاقتداء لم يصح ولم يذكر ان الامي تفسد صلوته ولابي حنيفة ان الامي قدر
على صلوة بقراءة ولم يقرأ فتفسد صلوته كما لو كان قاريا على الحقيقة واذا فسدت صلوته فسدت صلوة القوم وانما قلنا قدر
على ما هو صلوة بقراءة لانه لما وجد قاريا وامكنه الاقتداء به فصير صلوته بقراءة كالاقتداء بالقاري فصارت القدرة على الاقتدا
بمنزلة القدرة على القراءة فترك الاقتداء كترك القراءة بعد القدرة ويجيء على هذا ان صلوته تفسد وان لم يقتد به القاري
اذا امكنه الاقتداء به من غير طلب وتطواف واما اذا نوى القاري النفل والامام الامي في النفل فانه قدر على الاقتدا فلا تفسد
والله اعلم مسئلة قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله اقتداء القايم بالقاعد يصح وقال محمد لا يصح لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يؤمن احد بعدي جالسا وكان النبي صلى الله عليه وسلم امهم وهو جالس ولان
صلوة الفرض لا يجوز جالسا الا بعذر العجز فلا تصح الامامة للقايم قياسا على الامي يؤم القاري والمومي يؤم الراكع والعريان
يؤم الكاسي وهذا لما ذكرنا انه لا تجوز الامامة لغيره الا بما يجوز اداء صلوة المقتدي بذلك وبالقعود لا يجوز اداء صلوة
المقتدي ولهذا قال محمد ان القاعد اذا قدر على القيام استقبل الصلوة وانه كلام واضح حسن ولنا ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم خرج الى الصلوة في مرضه الذي قبض فيه وابو بكر رضي الله عنه يصلي بالناس فتاخر وتقدم رسول الله صلى الله
عليه وسلم وصلى بهم قاعدا والمعنى في المسئلة ما ذكرنا ان صلوة القايم والقاعد واحدة فان القعود قيام مقصود على ما مر
ان القيام انما يكمل باستواء النصفين وقد وجد نصفه وكان بمنزلة اقتداء المستوي قايما بالمنحني ظهره حتى كان كالراكع وكان
بمنزلة صلوة السفر من صلوة الحضر يكون مقصودا منه لا عبرة باختلافهما من حيث القصر لا يمنع صحة الاقتدا فان اقتداء المقيم بالمسافر

صحيح وان كان لا يجوز قصر اصل الصلوة الا بعد السفر لهذا وهذا لان القصر نقصان وصف الطول ولا يبلغ درجة نقصان
العدم بل يجوز بوجود الاتفاق على الاصول شروطا واركانا فان قيل المقيم لا يصير مقتديا بالمسافر في الاخراوين بل منفردا
كالمسبوق يلزمه سجدتا السهو ان سهى فيما دون الامام والاختلاف فيما الاقتداء فيه لم يمنع الصحة فيما وجد الاتفاق قلنا
نعم ان التفاوت بينهما في مسئلتنا فيما اقتدي به ولكن هذا القدر من التفاوت لا يمنع عندنا لما ذكرنا ان للاوصاف
تبع والعبرة للاصول فيكفي وجود الاتفاق بينهما اصلا لان صلوتهما غيران ولكن صلوة المقتدي بنا على تحريمة صلوة
قيامه على قعوده وهو قادر فان نفس الاداء ان يختلف فيهما لا تتادى صلوة احدهما باداء صلوة الآخر ولما وجب الاعتبار
لهذا البناء وقد بينا في مسايل البناء انه ممكن فكذا الاقتداء يصح وليس هذا كالعري وعدم القراءة فان ذلك الجواز لقدر العجز
ضرورة حتى انه اذا اقدر وترك يختار العجز نفله ولا فرضه وههنا يجوز النفل قاعدا بلا عذر فعلم ان اصل الركن القعود لا
غير والقيام زيادة شرطت للفرض كالاربع في الظهر فان التطوع لما يتادى بركعتين بلا عذر علم انها اصل الصلوة وان الشفع
الآخر زيادة فثبت انه وان طول الصلوة لاوران سائر الاحوال التي لا مدخل لها في اصل الصلوة الا بعذر واصل الصلوة
بين النافلة والفرض زيادة وصف واما حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فذلك نهي تاديب عندنا لا نهي تحريم فان
الادب ان يؤم قائما وكان ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم هو المختار واما الغير فالمختار ان لا يؤم جالسا وهذا كما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يؤم المقيد المطلقين ولو ام وقام ويجد اجزاه ولكنه يكره له ذلك لانه يمكنه اقامة
الهيات على كمالها ودل عليه ان الاصل ان النبي عليه الصلوة والسلام قد وقت امته وقد ام جالسا فاما سعي بعني القدرة به
في اصل الصحة اذ المريض مخصوصا به واما لا يصير اذا حملنا النهي على التاديب دون التحريم والافساد وجواب اخر انه روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه سقط عن فرسه فجحش شقه فصلى باصحابه قاعدا وهم قيام فاشار اليهم ان اقعدوا فصلى بهم قعودا ثم قال
والله اعلم لا يؤمن احد بعدي قاعدا اي على هذه الحالة فانه لا يجوز وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم مخصوصا بذلك وفي
الحديث الذي روينا صلى بهم جالسا وهم قيام خلفه وكان هذا اخر عمره ولم يرد النهي بعد ذلك وكلام محمد رحمه الله احد القولين الي
والله اعلم **مسئلة** اذا احدث الامام بعد ما قعد قدر التشهد او ضحك وخلفه مسبوق فسدت صلوة
المسبوق عند ابي حنيفة وعندهما لا تفسد لان صلوة الامام تمت مع حدثه فلا تفسد صلوة المسبوق بما وجد منه قياسا
على الكلام وهذا لان صلوته مبنية على صلوة الامام حتى صار بمنزلة صلوته ولابي حنيفة ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص
رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا احدث الامام بعد ما قعد قدر التشهد فقد تمت صلوته وصلوة من خلفه
من هو مثل حاله فالتقييد بالمثل الذي وجب اخراج المسبوق عن هذا الحكم دليل على انه غير مشارك اياهم في الحكم اذ لو كان
مشاركا لما احتاج اخراجه عن الجواب والحادثة عمتهم جميعا والجواب عنهم جميعا اذ لا يجوز ترك البيان في موضع الحاجة اليه
ولان الحدث نقض الطهر لا نقضى الصلوة وانما يخرج به عن الصلوة لان الجزء الذي يلاقيه الحدث من الصلوة يفسد واذا
فسد فالمشاركة قايمة نفسه من صلوة المقتدي لا ان ما مضى من صلوة الامام تامة فلا يضر فساد جزء بعد التمام ولكن منع
بناء ما بعده عليه وصلوة المقتدي غير تامة ما مضى منها يفسد كلها بخلاف الكلام لانه يخرجه من الصلوة بكونه بعضها كما يخرج من
الصلوة بالسلام لا افساد جزء واذا لم يفسد جزء من صلوته لم يفسد من صلوة المقتدي والاقتداء لم ينعقد على الخروج بخروج
الا على تمام فلم يصر خارجا وامكنه البناء الا ان القهقهة ترد على هذا لانها بمنزلة الكلام تفسد بعينها لانها شبيه الكلام كالبكا
ولان الفساد بالحدث وبارتكاب التنقيص واحد لانه حرج لا بالاداء المامور به فكان على سبيل المناقضة ولانا ذكرنا من المسايل
الاثني عشرية ان المفسد متى تصور في الصلوة حكما وجب فساد كل الصلوة وان كان بعد التشهد والقياس منعهما والله اعلم
مسئلة اذا سبق الامام حدث استخلفه غيره عندنا وقال الشافعي يتم القوم صلوتهم وحدانا بلا امام لان الامام
في نفسه كرجل منفرد واذا لم يثبت له زيادة لانه لم يملك النقل الى غيره ولا القوم يملكون النقل لان الامام لم يثبت للاول
تفويض منهم بل الاقتداء به والاقتداء بالكبرة معدومة في حق الثاني بخلاف امامة السلطنة فانها على الابتداء تثبت بالتفويض
والتبعية وهي عبارة عن ولايات تثبت له شرعا بالتبعية كما يثبت للوكيل وللقاضي فتقبل التمليك والعزل ولنا ما روي عن ابي
هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق
بشيء من صلوته ولينصرف وليتوضأ وليبني على صلوته ما لم يتكلم وعن ابي بكر رضي الله عنه انه كان يصلي بالناس في مرض رسول
الله صلى الله عليه وسلم فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما شعر به ابو بكر رضي الله عنه ارتج عليه فتاخر وتقدم رسول الله
صلى الله عليه وسلم فصلى بهم وروي عن عثمان مثله رضي الله عنه ولان الصلوة لا يمكن اتمامها على الانفراد بدليل ما مر وصلوة القوم
لا تفسد بالاجماع فلم يبق الا الاتمام على سبيل الجماعة وذلك بامام اخر فان الاول لم يصلح بعد ما احدث وتاخر عنهم او فسد صلوته

على

على اصله وبدون الامام لا يتصور الاقتداء فاما الجواب عن قوله ان الامام ما له حق تمليك النقل الى غيره فلا كذلك فله حق التفويض
في هذه الصلوة وولاية اذ لا يصح صلوتهم الا بناء على صلوته وان تقرا فيصير قراءة لجماعتهم واذا عجز عن الاقامة بنفسه وهو مما يقبل
النيابة ملك النقل الى غيره وانه قابل للنيابة فانه في الابتداء لو ناب غيره صح واشبه هذا الامامة الكبرى على ان الثاني لا يصير خليفة
للاول كانه وكيله بل خلفه كالامام الاكبر من امام اخر وكالوارث من الميت في املاكه واذا كان خلافه حاله لم يكن الثبوت بولاية الاول
وانما يحتاج الى ولاية ثابتة للاول يحتاج الى الحال وهو عجزه وانما التقدم من الامام تعيين له حتى لا يبطل بالمنازعة حتى اذا لم يتقدمه
الا رجل واحد صار اماما وان لم يعينه ولا فوض اليه وكذلك اذا قدم القوم دون الامام فكذلك ليس بتفويض ولكنه تعيين وكذلك
الامامة الكبرى فالبيعة للتعيين لا للتمليك فان الامام يملك امور الناس الى الرعية وذلك من اقامة حدود الله فثبت ان الولاية شرعت
ابتداء الله تعالى للامام والبيعة من الناس للتعيين اماما لا للتولية فلا فرق بينهما قلنا لذلك الثبوت ابتداء وبالخلافة تعيين
الامام فكذلك هذا واذا صح هذا وقام الثاني مقام الاول كانه هو بقي حكم الاقتداء على القوم لملك الميت لما ثبت للوارث كان
الاولى لا يستعمل عدد بقيت احكام ذلك الملك كان الاول حي والله اعلم **فصل** قال ابو حنيفة رحمه الله اذا حصر الامام
في القراءة استخلف وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح الاستخلاف لانه لما حصر في القراءة فسدت صلوتهم جميعا لانه انما تضمن صلوة
بقراءة فاذا صار بحيث لا يقرا فسدت كما لو استخلف اميا ولان المستخلف امر ثبت بخلاف القياس بالاثر في باب الحدث السابق فلا
يقاس عليه غيره الا انا نقول لا استخلاف امر قياسي على ما بينا وقد ثبت بعجزه عن الاداء بالحدث فثبت لهذا العجز بطريق الاولى لان
الحدث سبب مفسد لولا الحجر والحصر غير مفسد لولا الحجر ولا يصير كاستخلاف الامي لان الامي غير قاري اصلا وهذا قاري ولكنه ارتج
عليه فما حفظ القراءة بل بعدم الاثر انه يجوز ان يتذكرها بعد ذلك ولان ابا بكر رضي الله عنه تاخر لما شعر بقدوم رسول الله صلى الله
عليه وسلم على ما روينا ولم يروا الا انه ارتج عليه في القراءة والله اعلم **فصل** قال علماؤنا الثلاثة اذا قال المؤذن حي على الفلاح
قام الامام الى الصلوة وقال زفر رحمه الله يقوم عند قوله قد قامت الصلوة ليكون القيام مع قوله قد قامت الا انا نقول حي على الفلاح
امر بالمسارعة الى الصلوة فيقوم موتمرا وقد قامت اخبار عن قيام الصلوة لا القيام اليها فيكبر حينئذ لتصدقه ولا يمكنه الا بتقديم القيام
الى الصلوة **فصل** وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا قال قد قامت الصلوة كبر وقال ابو يوسف لا يكبر حتى يفرغ المؤذن لان في جواب
المؤذن فضيلة فيجمع بين الامرين بالانتظار ليجيب هو ويشارك المؤذن في التكبير الا انا نقول المؤذن امين الشرع على ما قال النبي عليه
الصلاة والسلام الامام ضامن والمؤذن مؤتمن اللهم اهد الايمة واغفر للمؤذنين فيكون في تصديقه بالتكبير مع قوله قد قامت
الصلوة فضيلة عظيمة فوق فضيلة الجواب عن كلامه ويدل عليه انه لا جواب عن قوله قد قامت الصلوة قولا فيجيبه فعلا بالاقامة
وروي عن بلال رضي الله عنه انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان كنت تسبقني بالتكبير فلا تسبقني بالتامين ولو كان التكبير
بعد الفراغ لم يكن لهذا السؤال معنى فثبت ان ما ذهبنا اليه اولى ولا باس بما قال ابو يوسف رحمه الله **فصل** اذا قال
الامام سمع الله لمن حمده قال من خلفه ربنا لك الحمد ولا يقولون سمع الله لمن حمده وقال الشافعي يقول من خلفه سمع الله لمن حمده
لانه ذكر والاصل في الاذكار مشاركة الامام كما في الثناء والتشهد والتسبيحات ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
واذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد ولم يقل فقولوا سمع الله لمن حمده ولانها بين الكلمتين بمنزلة الخطاب والجواب
لان قوله سمع الله لمن حمده حث على التحميد اذا احدث غيره واذا كان وحده وحث نفسه اجاب بنفسه وقد روي عن ابي حنيفة
في المنفرد انه لا يجيب ايضا بنفسه فيتغير حكم الخطاب بالسامع بخلاف ساير الكلمات فما فيها معنى الخطاب والجواب ليعتبر بالاجماع
وقد روي عن ابي يوسف انه لا يجيب هذا كالتسليم اذا كان وحده لم يجب واذا كان مع غيره اجاب السامع دونه والله اعلم
فصل ولا يقول الامام ربنا لك الحمد عند ابي حنيفة لما ذكرنا انه جواب الكلمة فاذا اجاب السامع لم يجب بنفسه كما في
التسليم ولان الامام متبوع في كل شيء ولو اشتغل بالتحميد لصار تبعا للقوم ذاكرا وحاله فانه يذكرها بعد الانتصاب
والقوم يذكرون حال الانتقال وعند ابي يوسف ومحمد يقولها الامام لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان
يقولها وعن ابن مسعود رضي الله عنه اربع يخفيهن الامام منها التحميد ولان الامامة لا تسقط من الامام شيئا انما تسقط
عن القوم القراءة والجواب عن الاول ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقولها في التطوع وعن الثاني غريب وعن الثالث ان ذلك
فيما ليس فيه معنى الخطاب والجواب الا ترى انه لا تسقط عن القوم ساير الاذكار وههنا تسقط عنهم التسميع **مسئلة**
قال علماؤنا لا قراءة على المقتدي وقال الشافعي عليه ان يقرا بفاتحة الكتاب في كل صلوة يخافت فيها بالقراءة وفي التي يجهر فيها
بالقراءة له قولان واحتج بما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال لا صلوة الا بقراءة وقال لا صلوة الا بفاتحة الكتاب
ولكل رجل صلوة على حدة وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه انه قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرف قال اني

لاريكم تقرؤن خلف امامكم فقالوا نعم فقال لا تفعلوا الا بام القران فانه لا صلوة لمن لم يقرا بها وعن عبادة ايضا
عن النبي صلي الله عليه وسلم لا تقرؤا خلفي اذا جهرت الا بفاتحة الكتاب ولان القراة ركن في الصلوة فلا تسقط بالاقتدا
كساير الاركان ولنا قول الله تعالي فاذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا واصل القراة في الصلوة كان يجهر غير عال
علي ما قال الله تعالي ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت بها وابتغ بين ذلك سبيلا والاستماع واجب علي ذلك ثم امر بالمخافته
في صلوة النهار قطعا علي المنافقين محاكاتهم قراة المسلمين في الصلوة بقي الحكم علي الاصل ولان الانصات يجب وان لم يمكن
الاستماع والانصات ممكن بدون الاستماع ولا يقال ان الامام يسكت ليقرا المقتدي لان الخلاف ثابت في امام لم يسكت
ولان السكوت بغير قراة حال القيام مكروه ولو سكت ساهيا طويلا لزمته سجدتا السهو وعن ابي بن كعب رضي الله عنه
لما نزلت هذه الاية تركوا القراة خلف الامام والامام كان رسول الله صلي الله عليه وسلم فالظاهر انه كان بامره
ولانه عليه الصلوة والسلام كان يشعر بحالهم خلفه وقال النبي عليه الصلوة والسلام انما جعل الامام ليؤتم به فاذا كبر
فكبروا واذا قرا فانصتوا واذا ركع فاركعوا واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد فالنبي عليه الصلوة والسلام
بين كيفية الايتمام فامر في البعض بالمشاركة وفي البعض بالسكوت وفي البعض بالمجاوبة فتبين ان الايتمام علي ما علم لا علي
نمط واحد دل عليه انه امر بالانصات لقرائته ثم بالركوع بركوعه فلا يبقي لقرائته بعد الانصات موضع وعن ابي هريرة
ان النبي عليه الصلوة والسلام صلي بنا صلوة جهر فيها بالقراة فلما انصرف قال هل قرا معي احد فقال رجل نعم فقال اني
اقول ما لي انازع القران قال ابو هريرة فانتهي الناس عن القراة خلف الامام وعن ابي هريرة عن النبي عليه الصلوة
والسلام تكفيك قراة الامام خافت ام جهر ولان الاجماع انعقد علي ان المقتدي اذا خاف فوت الركعة مع الامام
لم يقرا ويركع واجزاته صلوته وبه ورد النص في حديث ابي بكرة انه دخل المسجد فوجد القوم ركوعا فكبر وركع ودب
راكعا حتي الحق وشعر النبي عليه الصلوة والسلام بذلك فقال زادك الله حرصا ولا تعد وانما سقط بالاقتداء تحمل
القراة عنه لا لخوف الفوت فان خوف فوت الركوع لا يسقط ركنا كما لا يسقط فرض القيام حتي لو كبر راكعا لم يجزه ولان
الركنية ان فاتت فاتت الي قضا والقراة تفوت اصلا فلم يجز سقوط القراة لئلا تفوت الركعة مع الامام وما فيه
فوت راسا لان الاهم لا يسقط بالاخف ولان النبي صلي الله عليه وسلم نهي عن الدبيب في الركوع وانما دب لخوف الفوت
ولم يبح له مع كونه غير مفسد للصلوة مختارا فترك القراة التي تفسد الصلوة مختارا علي اصله كيف يباح لخوف فوت
الركعة ولان النبي عليه الصلوة والسلام قال لا تاتوا الصلوة وانتم تسعون واتوها وانتم تمشون فما ادركتم فصلوا
وما فاتكم فاقضوا نهي عن السعي لما فيه من ضرب فحله وان خاف الفوت فكيف يباح ترك القراة لعذر الفوت فثبت
ان القراة انما سقطت بالاقتدا والعبارة انها صلوة مقتدي فلا يكون فيها عليه قراة قياسا علي الذي يخاف فوت الركوع
فان ركعته صحت بلا قراة وما خوف الفوت بعذر فثبت ان الاقتدا مسقط وما بره ان اعظم المطلوب من قراة القران
العمل بها لا نفسها فما انزل القران الا ليعمل به قال الحسن رضي الله عنه انزل القران ليعمل به فاتخذ الناس تلاوته عملا ولهذا
امر الله سبحانه بالاستماع له اذا قرئ لان فايدة العمل به انما تحصل بالتامل فيه وذلك بالاستماع اذا قرا الواحد لا بالمغا
وكذلك فايدة الحفظ والحوض تحصل بالاستماع مثل ما تحصل بالقراة وكذلك القران في نفسه كلام معظم وكلام
عظيم فيكون واجب السماع اذا قرئ كما في الشاهد واذا كان المطلوب من القراة هذا المعني فانه باستماع القاري او قرمن
القراة علي سبيل المغالبة لعم حكم القراة بالاجماع في صلوة واحدة او مكان واحد في غير الصلوة الي قراة الواحد واستماع
الباقي ليحصل فايدته الا يري ان الخطبة يوم الجمعة لما شرعت وعظا يجب الاستماع له ليحصل فايدته بخلاف ساير الاذكار
في الصلوة وكذلك القراة بخلاف ساير الاركان للصلوة لانها شرعت لا بانة الخشوع لله تعالي فلا يحصل للقوم مع الخشوع
الا بالسجود معه فهذا هو الفقه والمفارقة بينه وبين ساير الاركان وكذلك الصلوة التي يخافت فيها بالقراة لان اصل
القراة بين الجهر والمخافته علي ما مر فبقي الحكم على ذلك الاصل وعلق وجوب الانصات بكونه قرانا وسقط اعتبار حال الجهر
بعينه ويدل عليه انه لا يمكنه القراة الا بترك فرض اخر وهو الاستماع يسقط بحكم المعارضه ولانها سقطت الي خلف
بلا معصية وهو الاستماع والانصات بخلاف ساير الاركان فان قيل القيام مسقط لخوف فوت الركعة قلنا لا كذلك
فانه لو كبر راكعا لم يجزه فان قيل امتداد القيام يسقط بالخوف قلنا القيام في الاصل انما شرع ادني ما ينطلق عليه الاسم كالركوع
وانما يجب الامتداد لتحصل القراة التي هي ممتدة وبالاقتداء تسقط القراة فلا يجب الامتداد كما في الركعة الثانية
فان قيل اليس اذا ما سبق به لا يجوز الا بعد الفراغ من صلوة الامام وفي القيام مسبوق فلا يتصور الادا قبل الفراغ

نعلم انه سقط اصلا قلنا ان للركوع حكم القيام من وجه لان النصف الاسفل منه قايم وكذلك الراكع اذا تذكر بعد الفراغ
لم يعد وكما كان له حكم القيام من وجه صح اداء القيام مشاركا للامام تحاله حكم القيام من وجه اذا حقق المشاركة في الركوع
واذا لم يحقق المشاركة في الركوع لم يصر مشاركا للامام في القيام ولا مدركا للقيام ايضا فصار بالقراة علي ما قلناه ركنا يصو
كالركوع وغيره ركن بمعناه فكان كالخطبة في الجمعة فرجح الشافعي جهة الركنيه بظاهره الا ان يخاف فوت الركن فاسقطه
بمعناه ونحن رجحنا المعني في جميع الاحوال وشبهناها بالخطبة وجعلنا تحصيل المعني من الاستماع والتدبر فيه ليعمل
به اولي من العمل من حيث القراة علي ما عليه دابنا في ترجيح المعاني التي فيها الحكم علي ظواهر الصور والاشباه والله اعلم
قد انتهي الكلام في ذكر مسايل الاركان والسنن التي هي من الصلوة نفسها وزوايدها عليها فنصلها بذكر ما يختلف من الانواع اداء
وهي صلوة كاملة وقد ذكرناها والصلوة بغير قراة وقد مرت ايضا والصلوة قاعدا وقد مرت ايضا والصلوة نايما وقد
بقيت **فصل** الصلوة نايما قال علماؤنا القادر علي القيام العاجز عن الركوع والسجود لا يلزمه القيام وان شاء
صلي قاعدا يومي ايماء وقال الشافعي لا يجزيه الا ان يصلي قايما لانه مخاطب بفرض الوقت لغيره وانما سقط بعذر العجز فيتقدر
بقدر العجز ويلزمه الباقي كما يلزم غيره الا تري انه يلزمه القراة لذلك مضطجعا فالدليل عليه العاجز عن القيام القادر علي الركوع
والسجود لا يسقط عنه ما قدر عليه وكذلك المسافر لما سقط عنه الشطر بعذر السفر اذا ترخص به لا يسقط عنه الباقي
الا تري ان المومي اذا قدر علي القعود لم يجزه ان يومي مضطجعا والامي لا يجوز له ان يترك شيا مما قدر عليه من الاركان فعلمت
ان الباب واحد فيما سقط بعذر يتقدر بقدره واذا كان العذر عذر عجز يتقدر بقدر العجز لان الحكم يتقدر بقدر علته ولهذا
قلنا ان المومي اذا قدر علي الركوع والسجود بني علي صلوته كالمسافر اذا صار مقيما في صلوته لان الصلوة واحدة والتحريمة
انعقدت لصلوة الوقت لكن الجواز بالبعض كان بسبب العذر فاذا زال عاد الي ما كان ولذلك الامي اذا علم سورة في الصلوة
قراها ومضي فيها وكذلك العريان اذا وجد ثوبا في صلوته اخذ ومضي ولنا ان القيام بلا ركوع ولا سجود هدر من الصلوة
المعهودة وهذه صلوة لا ركوع فيها ولا سجود لان الركوع تحنو الظهر وهذا ما حرك الا راسه والسجود مماسة الارض شرعا
او بالانخفاض بالارض لغة ولم يوجد فلا يكون القيام دونهما من افعال الصلوته فلا يلزمه ولا يلزم القراة فانها تلزمه بلا
قيام لان القراة ركن زايد في الصلوة زيدت لجميع الصلوة لا للركعة الا تري انه اذا تركها عمدا صح الركوع بدون القراة
وقضاها في الثالثة فلما صح الركوع دون القراة وكذلك القيام صحت القراة ايضا بدون القيام بعد ان يكون في الصلوة و
كذلك قال النبي عليه الصلاة والسلام لا صلوة الا بقراة اضافها الي الجميع فان قيل ان الايما بدل عن الركوع فصح به القيام
قلنا ليس ببدل لان ذا القدرة من الاشارة بوجود في الاصل فلا يكون ما فيه بدلا عنه فان بدل الشي غيره لا محاله ولهذا
لم احوز للمومي اذا صح ان يبني لان التحريمة لم تنعقد للركوع لانه لم يكن فيها كما لم احوز للامي اذا علم سورة ان يبني علي ما مر ذكره
في موضعه ولان صلوة الايماء غير المعهودة والمعهودة فوقها فلم يكن البنا عليها كالفرض علي التطوع بخلاف الايما حيث
يصح بناؤه علي المعهودة لان الدون موجود فيما فوق كما يصح بنا النفل علي الفرض لهذا المعني ولا يلزم المسافر افتتح الصلوة
التطوع علي دابته ثم نزل لانه وان افتتح راكبا فقد انعقدت تحريمة للصلوة بدليل انه يقدر عليها بان ينزل فيصلي با
ركوع وسجود وكان القياس انه لا يجوز ان يتمها راكبا بايماء لكن لضرورة ان الصلوة تحريم دايم ولا يمكنه اقامتها في السفر علي وجهها
الا بترك السفر ولا يمكنه الترك لحاجته تجوز كذلك مع اقامة السفر رخصة له كما لو عجز بمرض بعد الشروع بخلاف
المرض لانه لا يدوم والترك احيانا لا يقطع السفر بخلاف صلوة المسافر اذا اقام فيها فصارت صلوة مقيم لانها صلوة
واحدة متفقة الاركان والشروط فتطول بالاقامة فيزداد وصفها لا اصلها فيكون تبعا للاصل ويدخل معه ولا تصير
بالوصف شيا اخر واما الجمعة فغير الظهر وان كانت الظهر في مقابلتها اطول لان الجمعة قصرت لمكان الخطبة فقامت الخطبة
مقام الركعتين وانها شي اخر ليست بوصف وكذلك اختصت بشروطها فعلم انه من حيث الحكم صلوة اخري كالعصر من الظهر
كانهما غيران وقد اتفقتا صورة فالتغاير ولا نعرف بالذوات ثم بالعلل ثم بالحكم ولان الركعتان تكرار للاولي فلا تعتبر
لها شروط علي حده وان كثرت كالنفل اذا كثرت ركعاتها بتسليمة وكان يودي ركعتين في الابتداء الا انه اذا اقدر علي الايما
قاعدا لم يجزه مضطجعا لان الاداء بالايماء واستقبال القبلة شرط ما امكنه وحقيقة الاستقبال في التوجه نحوه وذلك
بالقيام او القعود فاما المستلقي علي قفاه فليس بمستقبل علي الحقيقة الكعبة وانما استقبل السما فالزمناه القعود لا لاستقبال
وليس في القيام زيادة استقبال فلم يلزمه فان قيل يستقبل القبلة بالايماء علي جنبه فكان ينبغي ان يجوز كذلك قلنا حينئذ
اذا اومي براسه يحصل الايماء الي يسار القبلة لا الي القبلة فيزول معني الاستقبال حالة الايما والاستقبال شرط في الاحوال

كلها اذا امكنه حال القيام والاشارات التي في موضع الركوع والسجود بخلاف صلوة الامي لانها تتم بدون القراة الا ترى
انه لا قراة على المقتدي اذا خاف فوت الركعة ولا يفسد اركانها ولا قراة على المقتدي اصلا عندنا وفي الاحرار وبخلاف
صلوة الامة حاسرة الراس فاعتقت واحدت القناع وتمت لان الشرط ستر العورة وكانت مخاطبة به الا ان الراس لم تكن عورة
فلم تكن بغير شرط ولان الشرط لا ينقسم الي التحريمة **فصل** فاما العاري اذا وجد ثوبا لا يبني فليست من هذا الباب بل هي
مسالة اخرى وتخرج عليها اذا علم سورة لا يبني والمومي اذا قدر لا يبني وهو ان الجواز مع العري وبغير قراة وبالايما مبني
على العذر ولولاه لما جاز فاذا زال العذر في خلال الصلوة صار مخاطبا بالصلوة المستروعة لا حال العذر والصلوة لا
تتجزى ايجابا وثبوتا فصار مخاطبا بالكل على ذلك فلم تجز الاكمال بما مضى على حال العذر وقد سقط اعتباره بالخطاب الثاني
وكون الصلوة مما لا يتجزى ثبوتا وهذا كالا يكمل العبادة المؤداة ببدل او بنوع بالاصل ولا بنوع اخر كالكفارات لا يكمل صيامها
بالطعام لانها لا تتجزى ثبوتا فلا يتصور الاكمال لما ليس بعينه الا جزء آخر من هذا او جزء من هذا اما الصلوة فلبس يكمل عاريا ويكمل
الصلوة قارئا بغير قراة اذا عجز لان الخطاب الاول قط ويلزمه الاداء بالخطاب الثاني وهذا الفقد موجود فيما اذا
ادى بالخطاب فصح البناء لعدم المخاطب لهذه الحالة والله اعلم **فصل** المومي يستلقي على قفاه ورجلاه نحو القبلة يومي
ايماء وقال الشافعي يضجع كما يضجع في اللحد وكما يضجع المريض في غير حال الصلوة لان الله تعالى قال فاذكروا الله قياما وقعودا
وعلى جنوبكم وعن ابن مسعود رضي الله عنه ان المراد بها في الصلوة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمران بن حصين رضي الله
عنه صل قايما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايما ولان التوجه الى الكعبة واجب والتوجه بالايماء هكذا
يكون كما في اللحد وكما في المريض في غير حال الصلوة ولنا ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم فان لم تستطع
فعلى القفا تومي ايما فان لم تستطع فالله تعالى بقبول العذر والمعمد على من رواه ولان شرط المصلي ان يصلي الى القبلة والصلوة
في هذه الحالة بالايماء فماله فعل غير الايما والايما انما يقع الى القبلة على ما قلنا الا ترى انه لو حققه لذلك نحو داكان الى القبلة
وعلى ما قاله الخصم لو حققه كان الى يسار القبلة وانما يقع توجه البدن الى الكعبة والشرط اداء الصلوة الى الكعبة لا الى البدن
دون الاداء فالخصم مال الى ظاهر التوجه ببدنه كما في الميت والمريض ونحن الى التوجه مصليا وهذا اولى لان شرط الصلوة الا
انه انظر وتاويل الاية والخبر بالايماء لا يحتمل حقيقة فالعرب تقول وضع فلان جنبه اي نام والله اعلم **فصل** واما اذا عجز
عن الايما بالراس سقطت الصلوة خلافا لزفر لحديث ابن عمر رضي الله عنهما الذي روينا ولان الايما بعضو آخر يكون صلوة اخرى
فلا يمكن اتباعها قياسا **فصل** انواع الصلوة شرعا من الله تعالى هي اربعة انواع مكتوبة ومسنونة وهي نوعان واجبة وغير واجبة
ونافلة اما المكتوبات فالصلوات الخمس وقد مر الكلام فيها **فصل** الواجبات قال ابو حنيفة رحمه الله الوتر واجبا اي لزمنا
بخبر الواحد فكان في حكم المكتوبة عملا لا علما لان خبر الواحد يوجب العمل ولا يوجب العلم وهي سنة لانها تثبت بالسنة لا بكتاب
الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي الوتر ليست بواجبة وهي اكد من سائر السنن الموقتة وذلك لما روي عن عبادة بن الصامت
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم خمس صلوات كتبهن الله في اليوم والليلة من اتى بهن يوم القيامة كان له عهد عند الله
ان يدخله الجنة ومن قال الوتر واجب لم نصب العهد الا بادائها دل عليه ما روى عبادة بن الصامت انه قيل له ان ابا محمد الانصاري
يقول الوتر واجب فقال كذب ابو محمد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول خمس صلوات الحديث رواه ردا على ابي محمد وقال
عليه الصلوة والسلام ثلاث كتبت علي وهي لكم سنة الوتر والاضحى والضحى وروى ان النبي عليه الصلوة والسلام كان يوتر
على راحلته في السفر وينزل للمكتوبة وقال عليه الصلوة والسلام اوتروا يا اهل القران وكان عنده اعرابي يقال له ماذا اقلت فقال
ليس لك ولا لاصحابك ولو كان واجبا لعمهم الوجوب والاستدلال الفقهي يدل عليه وهو انه شرع في وقت العشا والفرائض
الصلوات اوقات متفرقة على ما بينا في فصل الاوقات وكذلك لا اذان له ولا اقامة ولا جماعة والفرائض الصلوات اذان
واقامة وجماعة ولان التطوع الموقت تبع الفرض ثم الفرض ثلاث واربع وركعتان فوجب ان يكون التطوع كذلك ولابي حنيفة
ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في حديث مشهور ان الله سبحانه وتعالى زادكم صلوة الى صلواتكم الخمس الا وهي
الوتر فحافظوا عليها فقوله زادكم صلوة الى صلواتكم الخمس دليل الوجوب لان الزيادة على الشي لا تتصور الا من جنسه فاما اذا كان
غيره فيكون قرانا لا زيادة لا يقال زاد في ثمنه اذا وهب هبة مبتداة ولا زاد على الهبة اذا باع منه شيا وقوله الا وهي الوتر
على سبيل التعريف دليل على انه كان معلوما والزيادة كانه زيادة وصف والامر الاخر دليل الوجوب فتكون الاخبار الدالة على
انها تطوع على ما قبل هذا الحديث الذي روينا وعن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اوتروا يا اهل
القران فمن لم يوتر فليس منا والامر للايجاب والتوعد على الترك دليل الوجوب والمراد يا اهل القران اهل الاسلام وروى ابو بكر

الرازي رحمه الله باسناده عن سليمان بن ابي بردة عن النبي عليه الصلوة والسلام الوتر واجب فمن لم يوتر فليس منا فهذا نص
في الباب وعن الحسن البصري رحمه الله اجمع المسلمون على ان الوتر واجب وحكى الطحاوي فيه اجماع السلف وعن ابي قتادة
وابي محمد الانصاري الوتر حق واجب وما روي بخلاف هذا فمحمول على انها ليست كالخمس علما واعتقادا وما رويناه محمول على
التشبيه عملا ليكون حكاية الحسن والطحاوي صادقة فقد كانا امامين وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي
على راحلته فاذا اراد الوتر او المكتوبة نزل فيحمل الاول على ما قبل الوجوب وكذلك الاستدلال الفقهي يدل عليه فان الوتر
موقت مقضي موجوب القضا دليل على وجوب الاداء لا محالة وكذلك الوقت فما التطوعات وقت على حدة وانما قلنا
مقضي على ما نذكر بعد هذا من الاخبار وهو مذهب ابي يوسف ومحمد والشافعي في قول واما الوقت فلان افضل وقت
الوتر السحر ويكره اداء الفرض فيه بتاخير العشاء اليه اشد الكراهية ولان افراد الاوقات للواجبات دون النوافل
وانها خبر موضوع وللواجبات اوقات متفرقة لمعنى الصلوة لا لمعنى الوقت ثم وقت الوتر في اصله وقت العشا ومن حيث
الفعل خلاف وقته لانا نهينا عن فعل العشاء سحرا وامرنا به في الوتر فدل على ان الوتر في اصله من جملة التطوعات التي بالفرا
فصار بينهما وهذا حد الواجب ولان ابتداء النوافل يكره بثلاث وابتداء النوافل مبني على حد التطوعات المشروعة
موقتة ولو كان الثلاث مشروعة تطوعا لما ذكره بالثلاث ابتداء النافلة كالركعتين والاربع ولان عمر رضي الله عنه امر
بصلوة التراويح روي بقدر اعداد ركعاتها باعداد الفرايض ولم يبلغ عشرين عددا الا بالوتر فاما الجواب عن الاول
ان عبادة بن الصامت رضي الله عنه ردا با محمد بالحديث والحديث لا يدل عليه لانا نقول ان الوتر مكتوبة بل نجعله في حق العلم
بمنزلة سائر السنن انما نجعله حقا في حق العمل كما نقول ان الفاتحة تجب قراتها في الصلوة ولا نجعلها ركنا كالقيام فتلحق الفاتحة
بالقيام عملا لا علما على ما مر البيان في باب اركان الصلوة وواجباتها واما الجماعة فلبيان الشعاير فالمكتوبات الخمس من شعاير الاسلام
فجعل بجماعة وكذلك صلوة العيد من شعار ذلك اليوم فجعل بجمع كصلوة الكسوف والاذان والاقامة نهاية في الاعلام
فاختص بهما المكتوبات والوتر ما تعلق به شعار دل عليه انا لا نجعل الوتر مكتوبة ولا يلتحق بها في جميع الاحكام ولا نجعلها كسائر
السنن الى بعض احكام الفرايض فصرنا بينهما والله اعلم **فصل** الوتر تقضى اذا فات وللشافعي قولان كما في سائر السنن الموقتة
لنا ما روي ابو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من نام عن الوتر او نسيه فليصله اذا ذكره وعن
ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي عليه الصلوة والسلام من فاته الوتر فليقضه من الغد وفي خبر التعريس ان النبي صلى الله عليه وسلم
تحول عن ذلك الوادي وامر بلالا بالاذان للفجر ثم اوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم صلى ركعتي الفجر ثم صلى بالناس الفجر رواه محمد
ابن الحسن في الاصل ولان الواجب لا يسقط بالفوت بعد التمكن بل يبقى على العبد فيلزمه الخروج عنه بمثله اذا امكنه والصلوات
كلها مثل الاوقات مخصوصة بالنبي عليه الصلاة والسلام على ما بينا في موضعه والله اعلم **فصل** صلوتا العيد
واجبة عندنا وليست بمكتوبة وقال الشافعي رحمه الله ليست بواجبة وهي من المكتوبة عندنا بمنزلة صدقة الفطر من الزكوة
والحجة للشافعي ما روينا في مسالة الوتر ولنا ان صلوة العيد مشبهة بصلوة الجمعة تجمع لها الجماعات وتخطب ويشهر بها
ولكن ليس لها اذان ولا اقامة وزيادة على الخمس المكتوبات فصارت بينهما ولان العيد شعار الايام وصلوة العيد شعار
هذا اليوم وشعار الذي لابد ان يكون واجبا او تبعا لواجب كالاذان وهذا ليس بتبع فثبت انه واجب وقوله عليه
الصلوة والسلام ثلث كتبت علي وهي لكم سنة لابد لصحة مذهبه لانا نقول انها ليست بمكتوبة علينا من الله تعالى واجبة شرع
النبي عليه الصلوة والسلام وكانت عليه من قبل الله تعالى والله اعلم **فصل** وكذلك صلوة الكسوف واجبة لان
النبي عليه الصلوة والسلام امر بذلك وقال اذا رايتم من هذه الافزاع شيا فافزعوا الى الصلوة فالها في الكسوف ولانها
تقام على سبيل الشهرة كصلوتي العيد فكان شعارا من شعاير الدين حال الفزع وشعار الاسلام يجب اظهاره على ما قلناه والله اعلم
فصل صلوة الكسوف ركعتان كالجمعة والفجر وقال الشافعي كل ركعة بقومتين وركوعين وروي فيه حديثا
عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم صلى كذلك ولنا ما روي عن ابي بكرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم صلى في الكسوف نحوا من صلوتكم وفي رواية انه صلى ركعتين في الكسوف كل ركعة بقومة وركوع وسجدتين
وكذلك روي عن النعمان بن بشير رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى كذلك وفي رواية عن النعمان عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال صلوا في الكسوف كاحدث صلوة صليتموها من المكتوبة وعن سمرة بن جندب رضي الله عنه انه قال طلعت الشمس على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما كانت من عين الناظر قيد رمح او رمحين اسودت فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى
الصلوة فقام قياما كاطول ما قام في صلوة قط ولم يسمع له صوت ثم فعل مثل ذلك في الركعة الثانية ثم تشهد فوافق فراغه من

يض

الصلوة علي الشمس فلما فرغ قال ان الشمس و القمر ايتان من ايات الله تعالي لا ينكسفان لموت احد ولا لحيوته فاذا كان كذلك فعليكم
بالصلوة واما حديث عايشة رضي الله عنها فان نقال ان الرجال ابصر بامور الجماعة من النساء ثم بالجواب له تحمل ان رسول الله
صلي الله عليه وسلم لما اطال الركوع فوق العادة رفع بعض القوم رؤسهم علي العادة ورفع من بعد علي حسبان ان رسول الله
صلي الله عليه وسلم رفع راسه ثم عادا الاولون الي الركوع لما تبين لهم الخطا فعاد الاخرون علي حسبان انهم يتبعون الامام فيه
فقد يقع مثله من الاشباه في الجمع العظيم ليكون توفيقا بين الاخبار دل عليه ان ابن عباس رضي الله عنهما روي ان كل ركعة بثلاث قومات
وثلاث ركوعات وعلي بن ابي طالب رضي الله عنه روي كل ركعة باربع قومات واربع ركوعات وروينا نحن ما روينا من القول
والفعل فلا بد من التوفيق بما قلنا والله اعلم **فصل** لا جهر في الكسوف عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يجهر
وقول محمد مضطرب لابي يوسف ان عايشة رضي الله عنها روت ان النبي صلي الله عليه وسلم جهر في صلوة الكسوف وكذلك روي
عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ولانها نظير صلوة العيد لانها تقام بجمع وشهرة ولنا ما روي عن رسول الله صلي الله عليه وسلم
انه قال صلوة النهار عجما اي لا يسمع فيها كلام وكذلك روي سمرة بن جندب رضي الله عنه عن رسول الله صلي الله عليه وسلم انه صلي
صلوة الكسوف فلم يسمع له صوت وقال ابن عباس رضي الله عنهما صلي رسول الله صلي الله عليه وسلم صلوة الكسوف فلم اسمع
له حرفا ولان الاصل فيما ورا المكتوبات من العبادات ان تخفي ويكون الفصل فيه والجمع والشهرة والجهر كانه بخلاف القياس فاذا
اختلفت الروايات في الجهر وجب الحمل علي الاصل على ان شرط الجمع في هذه الصلوة مثل الجمع في الظهر والعصر فان لم يجد الجماعة
لزمه الصلوة وحده وهو وصف موثر علي ما قال رسول الله صلي الله عليه وسلم صلوة النهار عجما والمراد بالنهار هو الشمس
طالعا بالاجماع والاصل فيه فرضا الظهر والعصر فاما الجمعة فمعدول بها بشروطها انها لا تصح الا بالجماعة واما خسوف القمر
فلا جماعة فيه خلافا للشافعي فانه يقيسها علي الكسوف والجواب عن الكسوف ان الجماعة من كل صلوة لا اذان لها خلاف القياس
فان الاذان ما شرع الا لاجتماع الناس للجماعة حتي قالوا في المسافر انه يصلي بلا اذان لانه لا جمع فيه ويقيم لا محالة للصلوة فلم يجز
القياس عليه بل وجب القياس علي عامة التطوعات التي لا اذان فيها وكذلك الوتر يصلي بغير جماعة وهي واجب عند ابي حنيفة رحمه الله
فصل واما الاستسقا فلا صلوة فيه بجمع ولكن فيه اجتماع للدعا وقال محمد يجمع وروي فيه حديثا نصا عن عباد
تميم عن رسول الله صلي الله عليه وسلم انه صلي للاستسقا كذلك وروي المزني في مختصره ان رسول الله صلي الله عليه وسلم
وابا بكر وعمر رضي الله عنهما صلوا كذلك وعن عثمان وابن عباس رضي الله عنهم نحو ذلك والقياس ما قاله ابو حنيفة لما ذكرنا انه
لا جمع حيث لا اذان في الاصل والاخبار ان تثبت بمثل هذا وفي كتاب الله تعالي الاستسقا بالاستغفار بلا زيادة واستغفروا
ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا وقوله تعالي واستغفروا ربكم ثم توبوا اليه يرسل السماء عليكم مدرارا **و** عن
انس رضي الله عنه ان الناس شكوا الي رسول الله صلي الله عليه وسلم الجدب فدعي رسول الله صلي الله عليه وسلم ولم يذكر الصلوة
وروي ان الارض اجدبت علي عهد عمر رضي الله عنه حتي هلكت المواشي فشاور عمر رضي الله عنه الصحابة فقال كعب رضي الله
عنه يا امير المؤمنين ان بني اسرايل كانوا اذا اصابهم اساه فقد استسقوا بعصبة انبيائهم قال عمر رضي الله عنه هذا العباس
عم رسول الله صلي الله عليه وسلم وصنو ابيه وسيد بني هاشم فيكم فانطلقوا اليه فانطلقوا وعمر رضي الله عنه معهم الحديث
الي ان صعد العباس منبر رسول الله صلي الله عليه وسلم ولم يزد علي الدعا فمطر الناس ولو كانت الصلوة واجبة لما تركوها والمجلس
مجلس شوري حتي تركوا بالعباس رضي الله عنه بقصة بني اسرايل فثبت ان الاخبار فيها وهم او كانت في الابتدا قبل بيان منازل الفرايض
والنوافل والواجب والله اعلم **فصل** السنن التي ليست بواجبة من الموقتة والنافلة **مسئلة** الاربع قبل
الظهر بتسليمة وقال الشافعي كل ركعتين بتسليمة وكذلك القول في صلوة النهار كله بعد طلوع الشمس الا ركعتين بعد الظهر واحتج
بما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال صلوة الليل والنهار مثني مثني وفي بعض الروايات وبين كل ركعتين سلام وعن
ابن عمر رضي الله عنهما قال حفظت عن رسول الله صلي الله عليه وسلم في اليوم والليلة عشر ركعات ركعتين قبل الظهر وركعتين
بعدها وركعتا المغرب وركعتين بعد العشا وركعتي الفجر ولان السنن المشهورة ركعتا الفجر وركعتا العيد وركعتا الكسوف
وصلوة التراويح في رمضان وما فيها اربع الا انا نحتج بما روي عن ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه انه قال قلت يا رسول الله
انك لتدمن علي اربع ركعات قبل الظهر فقال ان هذه ساعة تفتح فيها ابواب السما فاحب ان يصعد لي فيها عمل صالح فقلت يا رسول
الله فيهن قراة فقال نعم فقلت هل بينهن سلام قال لا **وعن** النبي صلي الله عليه وسلم انه قال اربع ركعات قبل الظهر تعدل
صلوة السحر رواه ابن عمر عن عمر عن النبي صلي الله عليه وسلم وروي عن علي رضي الله عنه عن النبي صلي الله عليه وسلم انه كان يصلي
قبل الظهر اربعا ومطلق الصلوة ما لا يكون بينهما فصل وعن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلي الله عليه وسلم من ثابر علي ثنتي عشرة

ركعة بني الله له بيتا في الجنة اربع قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشا وركعتين قبل الفجر
وعن عبيدة السلماني ما اجتمع اصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم كاجتماعهم علي تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت ومحافظة
الاربع قبل الظهر وروي الاربع قبل العصر من طريق ام سلمة وعبد الله بن عمرو بن العاص وجماعة وقال النبي عليه الصلاة
والسلام ان الله تعالي يقول ابن ادم اركع لي اربع ركعات اول النهار اكفك اخره واما الجواب عن الاول فان المشهور منه
صلوة الليل مثني مثني والنهار غريب وتاويله انها شفعة لا واحدة حتي لا يصلي البتيراء والتسليم عبارة عن التشهد لما
فيها من السلام كانها من الشهادة وقد روي هذا التاويل عن عبد الله بن مسعود او كان هذا في ابتداء الاسلام حين
كانت الفرايض ركعتين وكانت النوافل كذلك لانها شرعت اتباعا لها وذكر في الجامع الصغير في صلوة النهار ان شاء صلي ركعتين
وان شاء صلي اربعا لاختلاف الاخبار الا ان الاكثر علي ما روينا فرجحنا الاربع علي المثني ولان النفل تبع الفرض وفرض النهار بعد
طلوع الشمس اربع اربع وكذلك النفل الا تري ان فرض الفجر لما كان ركعتين كان النفل ركعتين ايضا وما بعد الظهر ركعتين
شرع تيسيرا فبعد ذلك صلي بما شا فاما الجمعة فاصلها اربع وبسبب الخطبة عادت الي ركعتين وكان النفل اربعا علي
اصل القياس لفضل يوم الجمعة واما صلوة العيد فمشبهة بصلوة الجمعة علي ما ذكرنا فجعلت ركعتين ولانها تقام بجماعة عظيمة
فبني علي الايسر وذلك ركعتان كالتراويح لما كانت بجماعة صلي بهم صلوة اضعفهم واذا كان وحده اطال القراءة وحدد
الاركان وكان ذلك افضل وكذلك صلوة الكسوف علي مثال صلوة العيد والله اعلم **مسئلة** واما بعد العشا
فذكر في الاصل انها اربع ولم يذكر خلافا واما صلوة الليل فكذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الافضل ركعتان
وقال ابو حنيفة في الجامع الصغير ان شا صلي ركعتين وان شاء اربعا وان شاء ستا وان شاء ثمانيا واحب الي الاربع فالدليل
لهما ما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال صلوة الليل مثني مثني وقياسا علي التراويح وعن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه
بت عند رسول الله صلي الله عليه وسلم ليلة فختم الليلة بركعتين وعن عايشة وابن عمر رضي الله عنهم انهما قالا ركعتان بعد
العشا ولنا ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها سئلت عن صلوة رسول الله صلي الله عليه وسلم في رمضان فقالت كانت صلوته
في رمضان وغيره سوا يصلي اربعا لا تسال عن حسنهن وطولهن ثم اربعا اربعا وكذلك حكي عبد الله بن عباس صلوة رسول الله
صلي الله عليه وسلم بالليل وروي ركعتين وروي احدي عشرة ركعة يوتر بثلاث منهن وروي تسع ركعات يوتر بثلاث منهن
وروي تسع ركعات يوتر بثلاث منهن فيتخير الا ان الافضل اربع لانها اشبه بفرض الوقت ولان عبادة رسول الله صلي الله عليه
وسلم كانت عليها واما العذر في التراويح مما ذكرنا في المسئلة الاولي وقد روي محمد بن الحسن عن ابي عمر عن النبي عليه الصلوة والسلام
الاربع بعد العشاء وقال كن له مثلهن من ليلة القدر **فصل** قال علماونا رحمهم الله اذا فاتت هذه السنن لا تقضي وقال
الشافعي في قول تقضي قياسا علي الوتر وقال محمد احب الي ان تقضي ركعتي الفجر ما لم تزل الشمس لان النبي عليه الصلوة والسلام
قضاهما مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ما ارتفعت الشمس الا انا نقول اذا لم يكن الاداء واجبا فلا يجب القضاء واذا لم يجب كان ابتدا
ولا يكون سنة طريقه فعلها رسول الله صلي الله عليه وسلم لذلك الوقت فانه فعلها لوقت اخر وانما يكون صلوة من عند المصلي
ركعتا الفجر فانهما فعلهما رسول الله صلي الله عليه وسلم مع الفرض ونحن نفعل كذلك ليكون علي طريقته وروت ام سلمة رضي الله عنها
ان النبي عليه الصلوة والسلام صلي ركعتين بعد العصر فقلت له ما هذه الصلوة فقال ركعتا الظهر شغلني وفد عنهما فقلت
ونحن نفعل ذلك اذا فاتنا قال لا وانما قضي رسول الله صلي الله عليه وسلم لانه اذا كان داوم علي شي كتب عليه والله اعلم **فصل**
صلوة خسوف القمر فرادي عندنا وهي من جملة ما ليست بواجبة وقال الشافعي بجماعة قياسا علي كسوف الشمس الا انا نحتج بما روي عن النبي
عليه الصلوة والسلام انه قال خير صلوة الرجل صلوته في بيته الا المكتوبة وهذا لانه ابعد من الريا واقرب من الاخلاص الا المكتوبة
فانها من اعلام الشريعة وهذا اعلي ما مر ان السنة في الذكر الاخفاء به الا فيما شرع علما واذا كانت الجماعة تعارض صار معدولا به
عن القياس فلا يقاس عليه غيره الا لعله العلمية الثابتة بالنص والكسوف اهم الامرين فان شرع الجماعة اعلاما بحاله لا يدل
علي ذلك الاعلام في الخسوف الذي هو دونه بما كالجماعة في التراويح في رمضان لفضل رمضان لم يدل علي انها سنة في غيره **و** **فصل**
هذه المسئلة القول في كيفية صلوة الكسوف قال علماونا رحمهم الله ركعتان كسائر الصلوات
وقال الشافعي كل ركعة بقومتين وركوعين لما روت عايشة رضي الله عنها عن النبي صلي الله عليه وسلم فعلا وكذلك ابن
عباس عن النبي عليه الصلوة والسلام ولنا ما روي النعمان بن بشير عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال صلوة في الكسوف
كاقرب صلوة صليتموها من المكتوبة وروي النعمان ايضا وسمرة بن جندب وابو بكر رضي الله عنهم ان النبي عليه الصلوة والسلام صلي
ركعتين كما قلنا وروي علي رضي الله عنه اربع قومات باربع ركوعات فتعارض الفعل بعضه ببعض وبقي الامر او يرجح ما ورد

مخالفا للقياس او يحمل خلاف القياس على ان النبي عليه الصلوة والسلام كان اطال الركوع والسجود فقد روي ذلك فرفع
بعض الناس رؤسهم على العادة ثم ركعوا الماظر غلطهم فتبعهم الذي خلفهم فظنوا ان النبي عليه الصلوة والسلام فعل كذلك
ثم دوا والله اعلم **فصل** ولا جهر في الكسوف عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يجهر وقد مر الكلام فيه فيما
مضى عن قريب **فصل** مقادير الصلوة المقصورة والمنذورة وصلوة الجنازة **فصل** صلوة السفر يحتاج
الى معرفة السفر الذي به تتغير الصلوة متى ثبت وباي شيء يرتفع ثم يحتاج الى معرفة التغير كيف يثبت وهو الحكم والى نوع
التغير فانه ضربان حكمه لعدا التغير السبب هو السفر **مسئلة** قال علماؤنا اقل السفر ثلاثة ايام بسير الابل ومشي الاقدام
واختلف اقوال الشافعي واثبت اقواله مسيرة يومين قال لان الله تعالى علق القصر بمطلق الضرب في الارض فقال واذا ضربتم
في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة وكذلك الفطر علق بمطلق السفر وكذلك السنة قال عليه الصلوة والسلام خير
عباد الله الذي اذا سافروا قصروا وافطروا والا ان القليل من الخروج لم يسم سفرا لانه لا بد منه لكل منهم وان الرخص يثبت لضرب مشقة
تخص بها المسافر الى البلاد النائية وهي مشقة وسير ونزول واما الجمع بمسيرة يومين والليلة الاولى تشتمل على مشقة
نزول ثم التحمل من الغداة والسير بحطها في اليوم الاول والثاني فاما اذا كان يوما فلا يوجد الا مشقة السير لانه يتحمل
في وطنه وهو غير مسافر وينزل بموضع الاقامة فلا يكون مسافرا ايضا وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما فانه كان يقول
اني اخرج من مكة الى عسفان والى الجدة واقصر الصلوة ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر
ثلاثة ايام ولياليها فهذا نص على المسافر يمسح هذه المدة ولم يمكنه الا اذا قدر السفر بثلاثة ايام واحتج محمد بن الحسن رحمه الله بما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر سفرا ثلاثة ايام الا ومعها زوجها او ذو محرم
منها فقوله لا يسافر سفرا يتناول اقل ما يسمى سفرا لانه نكرة في النفي فلما قال ثلاثة ايام كان تفسيرا له فعلم ان اقل السفر ثلاثة ايام
وما روي بخلاف هذا يوما او يومين فغريب لا يعارض هذا الذي اثبته الائمة حجة لهم للمذهب وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه سئل
عن السفر ان يسافر ثلاثة ايام ولياليها ولان هذا لا يعرف قياسا فعلم انه قال سماعا وقول ابن عباس واقصر ليس بنص على تقدير السفر
ولا هذا النص تقتضيه الا ان يثبت ان المراد بالقصر شطر الصلوة وقد ثبت من مذهب ابن عباس على ما ذكر ان الشطر ليس بقصر
فثبت ان المراد به قصر الاوصاف عن عادات الاقامة وانه يستباح بمثل هذه الحاجات واما قولهم ان المشقات يتم باليومين
فباطل لمن سافر يوما على قصد الرجوع الى وطنه فانه تلحقه مشقة التحمل والنزول كالو سافر يومين على وجهه ذلك ومع ذلك
لا يقصر وهذا لان العبرة لاجتماع هذه ليوم واحد وذلك بثلاثة ايام فتلحقه اليوم الثاني مشقة التحمل والنزول والسير
فاما اليوم الاول فلا يلحقه مشقة التحمل حال سفره وكذلك اليوم الاخير لا يلحقه مشقة النزول حال سفره فلا يثبت بمثل الرخص
واما الضرب في الارض في اللغة عبارة عن سير مديد واما السفر في اللغة والشريعة فليس بعبارة عن نفس السير بل هو اسم
لذهاب مقصد وسائر الخروج الى القرى لاشغاله والزراع وقع في بيان ذلك القدر شرعا مما وجدنا له في اللغة حدا معلوما فلم
يصح الاحتجاج بلفظ السفر فما دون ثلاثة ايام فليس بسفر عندنا **مسئلة** ثم هذا السفر يبطل بالاقامة دون الوطن لانه
ضده والان اختلفوا في مدة الاقامة التي تبطل السفر قال علماؤنا رحمهم الله هي خمسة عشر يوما على عزيمة الاقامة وقال الشافعي
اربعة ايام وان اقام اربعة بغير نية فله فيه قولان وذهب الى ان الاقامة ضد السفر والشيء لا يبقى مع نقيضه وكان ينبغي
ان يبطل بنفس الاقامة الا انه بني لان المسافر لا بد له من نفس الاقامة لامكان السير اذ لا يمكنه السير ابدا فقليل الاقامة سقط
اعتبارها للضرورة وبقي الكثير معتبرا فاحتيج الى الحد الفاصل بين القليل والكثير فجعل ثلاثا بالاثر والنظر فاما الاثر فما روي عن عثمان
رضي الله عنه انه قال من اقام اربعا اتم وعن سعيد بن المسيب من اجمع على اقامة اربع اتم ونحن نشرط ثلاثة ايام سوى يوم الزوال
والخروج فيصير بالزوايد اربعا فتكون العبارة بالاربع واما النظر فلان هذه المدة قدرت لابلاء عذر السفر والعذر حصل
بثلاث كما في قصة العبد الصالح وقصة ثمود فقال تمتعوا في داركم ثلاثة ايام وعمر رضي الله عنه لما اجلى اليهود عن جزيرة العرب
امهلهم ثلاثة ايام قطعا لاعذارهم فاذا عزم على ثلاثة سوى يوم الزوال ارتفع بها السفر لا محالة لانه اراد مقاما لا يلائم
المسافر فاذا اقام بغير نية فكذلك على احد القولين لظاهر المصاره وفي قول لا يصير مقيما لانه قد سعى اكثر من ذلك لعدم الصحبة
ولشغل يمنع فاذا لم يكن عن عزيمة وبدون العزيمة قد يتفق مثل هذه في السفر ولم نا قصر السفر الا انا نحتج بما روي عن جابر بن
عبد الله رضي الله عنه انه قال دخلنا مكة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع صبيحة رابعة من ذي الحجة
وخرجنا يوم التروية فيكون بين ذلك ايام كوامل وقد ثبت ان رسول الله عليه الصلوة والسلام كان يقصر الصلوة فلا يقال
ان الاحرام يمنع صحة الاقامة فانه روي عنه انا حللنا ووطئنا النسا وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اتموا اهل مكة

يوما او يومين فقال ليس ذلك بسفر انما السفر صح

صلوتكم

صلوتكم فانا قوم سفر وعن عمران بن حصين رضي الله عنه انا اقمنا تلك السنة بمكة ثماني عشرة ليلة وكنا نقصر
الصلوة فيتفق بعد ايام العشرين والدم الاخر الى تمام ثماني عشرة ليلة اكثر من اربعة ايام وسمعت مرسلا عن النبي
من اقام خمسة عشر يوما اكمل ومن اقام عشرة ايام قصر ولكنه غريب عامة وعن ابن عمر انه قدر بثنتي عشرة ليلة وفي رواية
خمسة عشر ليله وعن ابن عباس في رواية ثالثة وفي رواية خمسة عشر ليله وعن عثمان انه صلى بالناس يوم عرفة فاكمل
فانكر عليه فقال اني تاهلت بمكة فقال عليه الصلاة والسلام من تاهل ببلدة فهو منها ولو كان نوى الاقامة بعد
ما تقوله الخصم لكان يصير مقيما بتلك الاقامة قبل الحج الدخول عليهم كان على ميقات رسول الله صلى الله عليه
وسلم فكان لا يحتاج الى عذر التاهل واما المعنى فليس على ما قالوا فربما يصيبه عوز دابة لا يمكنه الخروج بثلاثة ايام او
يحتاج الى بيع سلعة للنفقة لا يحصل بهذه المدة ولكن في الاغلب لا تفهم وعلى عزيمة السفر اكثر من خمسة عشر يوما فاما
نفس الخمسة عشر يوما فبالاثر وبالخبر ان صح والله اعلم واما الحكم قال علماؤنا الحكم هو صيرورة صلوة هي اربع ركعتين
كالجمعة يوم الجمعة وقال الشافعي الحكم ثبوت حق الترخص له بان يجعلها ركعتين ان شاء ويترخص به حتى اذا لم يشا لم
تجزه الا الاربع واذا فات الوقت لزمه قضاء الاربع واحتج بقول الله تعالى فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة
شرع بلفظ لا جناح وانه للاباحة لا للايجاب وعن عمر رضي الله عنه انه قال اشكلت علي هذه الاية فسالت رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقلت ما بالنا نقصر وقد امنا فقال انها صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته فاخبر النبي صلى الله
عليه وسلم ان الشرع بلفظ الصدقة وهي لا تجب الا باعتبار المتصدق عليه القبول وعن النبي عليه الصلوة والسلام انه كان
يقصر في السفر ويتم في السفر وعن عائشة رضي الله عنها انها كانت تتم في السفر والفقه يدل عليه وهو ان الوقت سبب
للاكمال وقد وجد والسفر سبب للقصر وقد وجد لا على رفع للاول ونعتبره الا يرى انه اذا اقتدى بمقيم يلزمه الاربع مع
قيام السفر ولو ارتفع ما لزمه كالمصلي للفجر اذا اقتدى بمن يصلي الظهر فيعمل بايهما شاء الا ان القصر سبب عارض فلم يعمل الا برفع حكم
الاصل وهذا كالعبد يوم الجمعة اذا اذن له المولى بالصلوة وكذا المسافر مثل الى ايهما شاء حتى قلنا ان المقيم الصحيح لو صلى الظهر لم
يجز لما لزمته الجمعة عينا وكذلك المسافر في حق الصوم بالخيار ان شاء اخر وان شاء عجل ولا يسقط به اصل الفريضة المتعلقة با
الاداء يترخص بالترك ولا يشبه هذا مدة المسح للمسافر فانها تثبت بلا اختيار له لان المدة زيدت على اصلها واصل المدة لتقدير
منع الحدث المتعلق بالخف فاذا ازدادت المدة ازداد المنع ولم يعارضه سبب اخر للغسل لانه امر بني على الحدث وقد عدم
واما ههنا فقد ثبت سببان متعارضان احدهما يوجب الاربع وهو الاصل والاخر ركعتين وهو عارض من غير قبول الا ولي
ما قلنا فثبت ان الخيار كما في انواع كفارة اليمين ويوم الجمعة للمسافر ولعلمائنا رحمهم الله ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال صلوة
المسافر ركعتان وصلوة الفجر ركعتان وصلوة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان الله تعالى
فرض على لسان نبيكم للمقيم اربعا وللمسافر ركعتين وعن ابن عمر رضي الله عنهما لا تقولوا قصر فان الذي شرع للمقيم اربعا هو الذي شرع
للمسافر ركعتين والخبر عن الله لا يكون الا بالسماع عن النبي صلى الله عليه وسلم فكان هذا بمنزلة تابعي يروي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم على سبيل الارسال فيعلم يقينا انه بلغه بواسطة الا انه تركها للشهرة وعن عائشة رضي الله عنها قالت فرضت
الصلوة في الاصل ركعتين ركعتين فزيدت في الحضر واقرت في السفر وعن ابن عباس صلوة المسافر ركعتان من خالف السنة فقد
كفر وعن عمر رضي الله عنه من صلى في السفر اربعا كان كمن صلى في الحضر ركعتين وعن عثمان رضي الله عنه انه صلى باهل الموسم
بعرفة اربعا فقيل له في ذلك فقال اني تاهلت بمكة فقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من تاهل ببلدة فهو منها فلو
كان للمسافر الاتمام لما انكروا عليه ولما اعتل بعذر الاقامة وعن عمران بن حصين رضي الله عنه ما سافر رسول الله صلى الله عليه وسلم
الا صلى ركعتين وظاهر حديث صلوته بمكة عام حجة الوداع انه كان لا يتم وهو بمكة على طمانينة ورفاهية وكان يامر اهل مكة
بالاتمام ويعتذر بكونه مسافرا ولو كان له ان يتم الصلوة لتعذر الاشتغال منه بالرخصة والاعتذار الى القوم والمعنى في المسئلة
ان الركعتين الاخريين يدلا له ان فعلهما اثيب عليه وان تركهما لم يلحقه عهدة وهذا هو حد النوافل فان قيل انما صار في
قبول الصدقة فهو بمنزلة رجل له قبل اخر دين اربعة دراهم فتصدق عليه بدرهمين فان المتصدق عليه ان شاء قبل الصدقة فيبقى
عليه درهمان وان شاء رد الصدقة فيكون عليه اربعة دراهم ثم يخيره في الدرهمين بين ان يؤدي وبين ان لا يؤدي فلا يبقى
حد العهدة على هذا التقدير لا يدل على انه اذا ادى كان ابتداء تمليك دون الخروج عن الواجب فكذلك هذا قلنا ان التخريج
على هذا الوجه لا يستقيم لانه يكون قضية شرعية مفوضة الى راي العبد فان الله تعالى يقول اقصروا ان شئتم وهذا شيء لا
نظير له فيكون امرا خلاف القياس فيرده القياس ونحن في القياس ولان اوامر الله تعالى على قدر ما اريد منها من ندب او اباحة او وجوب

لوقت

نافذة بنفسها لا يستقيم تعليقها براي العبد لانها متي علقت برايهم لم يكن شرعا للحال كالطلاق المعلق بالمشيه تمليك وليس بتعليق
فلا يجوز اصلا فيه نصب الشرع الا الي الله تعالي او الرسل لانه متي استقام بغيرهم صارت مضافه اليهم فيكون كل واحد منهم صاحب
شريعة بخلاف صدقه واحد علي آخر فان ولاية الواهب غير نافذة علي الاخر فلا يسعد عليه الا برولايته فكذلك لم يثبت الا
بقوله فان قيل المشروع بالسفر تعلق القصر بقبول العبد وانه ما يسف قلنا ان المشروع الذي ابتلينا بفعله هو الاصل
لا القصر فانه سقوط والعرض لما هو الاصل فلا يكون صيرورة الصلوة اربعا او ركعتين اليبا وانما يكون اليبا الاداء لاغير وعلي
هذا الاصل الشرع لما ذكرنا قال العبد مباشرة العلل من سفر واقامة دون اثبات الاحكام ثم الاداء بعد ثبوت الاحكام فاما
الحكم فلا يجوز ثبوته براي العبد لما ذكرنا وليس هذا كالجمعة والظهر فان العبد وان قيل الجمعة لا يلزمه وكذلك المسافر بل الجمعة
مشروعة والظهر مشروع مسلم الي ابهما شا هذا جايز حكما كما في كفارة اليمين المشروع الانواع الثلاثة وانه امر باداء احدها
فيتخير كما يكون خيار العبد في نفس المشروع والمشروع وقت العصر ليس الا صلوة العصر اما مقصورة او كاملة
فمتي ثبت القصر مشروعا لم يبق الكمال لانهما صفتان متضادتان لا يجتمعان بخلاف الصلوتين في وقت واحد فانهما يجتمعان
كالظهر مع العصر اذا فاته الظهر واشبه ما نحن فيه مدتي المسح المقصورة والكاملة لما شرع الكامل بالسفر لم يفتقر الي قبول العبد
انما الخيار في استدامة الخف الذي هو علة الحكم واستدامة السفر الذي هو علة الكمال دون اصل الحكم فلهذا تبين عوار قولهم
ان الوقت اوجب الاربع والسفر اوجب القصر فان السفر متي اوجب القصر طاريا لم يبق الاربع كالابراء عن بعض الدين اذا اوجب
السقوط لم يبق الكمال الا بالردع ولاية فكذلك ههنا لا يكمل الا برد هذه الشريعة وما للعبد هذه الولاية ويدل عليه ان
رخصة القصر رخصة اسقاط فلا يبقي للعبد فيه خيار كرخصة مسح الخف بل اسقط عنه المسح عند تمام مدة المقيم وما اسقط
عنا من الاصر والاغلال التي كانت قبلنا وكانت قبل الاسلام والدليل علي انه رخصة اسقاط انه متي قصر لم يبق عليه شي من الساقط
وهذا المعني معقول وهو ان الله تعالي شرع الاسقاط علي نمط يتم بالمسقط وحده كالطلاق والعتاق ولا يقبل الرد لما كان
مشروعا علي هذا السبيل لم يبق للعبد خيار القبول والرد لان الثابت من السقوط لا يحتمله شرعا ولا يلزم الابراء عن الدين لان
الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه علي ما بينا في موضعه وهذا لان الذي مال يقبل التمليك في الجملة فلم يخل عن معني التمليك
حتي لم يصح تعليقه بالخطر كهبة العين فاما الطلاق فاسقاط محض وكذلك اسقاط الله حقوقه عنا يكون اسقاطا محضا
لانها ليست بحيث تقبل التمليك وهذا بخلاف صوم رمضان لان قوله فعدة من ايام اخر تاخير وليس باسقاط اصلا فلا جرم
ثبت التاخير بلا مشيته منا ولا راي ولكن الحكم لم يسقط اصلا لان الله تعالي لم يسقطه واذا لم يسقط وعجل صح من غير رد الشرع
فالموجل مما يقبل التعجيل كالدين الموجل وكذلك الاحكام مما يقبل التعجيل قبل الوجوب بعد سببه مع بقاء تعلق الوجوب بما سيوجد من
بعد علي ما عرف واما ههنا ما سقط فلا يستقيم اختياره الا برد السبب فانا لا نجد في احكام الشرع حكما ساقطا اصلا يصح اداوه من
غير رفع السبب المسقط فصارت الشبهة احد امرين اما تعليق السقوط بمشيته او بخيره فعل الاصل مع كينونة السقوط
مشروعا كلاهما باطلان والصحيح هو الاول علي اصله والذي يدل عليه ان اكثر ما في الباب ان يجعله بمنزلة حقوق العباد وانه لا
يستقيم في حقوق العباد تخيير العبد بين الاكثر والاقل مما يلزمه من شي واحد لان اختياره الزيادة يكون سفها علي ظاهر الوضع لما فيه
من التزام زيادة بلا فايدة فيكون الاقل عينا علي موجب العقد والحكمة والاربع منه علي هذا الا علي السفه ولا يلزم تخيير
المسافر بين الظهر والجمعة لانهما صلوتان مختلفتان علي اصلنا ولكل فايدة علي حدة ومشقة علي حدة فان شاء تحمل مشقة زيادة
الاربع وان شاء تحمل مشقة السعي والخطبة ولا يلزم المسافر حيث خير بين صوم الشهر وعدة من ايام اخر ليس هناك اقل واكثر
بل تعجيل وتاجيل وهما مختلفان وفي كل واحد منهما ضرب مشقة وفايدة في صوم السفر فايدة طيبة النفس بمشاركة الناس
اياه وفي التاخير فايدة الترخص بحال السفر فيختار اي الفايدتين شاء فان قيل فكذلك ههنا في الاربع زيادة مشقة
وزيادة ثواب وفي القصر زيادة خفة ونقصان ثواب فيختار ايهما شاء كما في قصر الوصف قلنا لا نسلم ان صلوة السفر اقل
ثوابا من صلوة الحضر لان الثواب الوافر في فعل العبد كل ما عليه سئل النبي صلي الله عليه وسلم اي الصدقة افضل فقال جهد
المقل اي طاقته فجعل جهده افضل وان لم يملك الا درهما لانه يصدق بكل ما له واذا سقط عنه الثواب لم يبق للاكثر فايدة
ويتعين الحكم في الاقل فلا يسمي التاخير التخيير علي سبيل الحكمة وجه واما قصر الوصف فمتي كان الوصف فرضا لا يباح له القصر ومتي
ابيح لم يبق له الخيار وكانت الزيادة سنة كتطويل القراءة لهذه وجوه ثلاثة من الاستدلال تدل لصحة ما قلنا وعلي كل طايفة
اشكال ذكرنا فاما الجواب عن الاية فان المراد بالقصر قصر الوصف الذي ساق حالة الخوف بدليل ما ذكرنا ان صلوة السفر تامة
غير مقصورة وهي كصلوة الفجر فمطلق القصر في عرفهم ما كان ينصرف اليه ولكن انما لا يباح اصلا الا لعذر من ترك الاعتدال في

الاركان والدليل عليه انه علته والذي نحن فيه لا يتعلق بالخوف فان قيل ذلك لا يتعلق بالضرب في الارض قلنا ان الشرط
الاول في اللغة لبيان حال القصر والثاني للتعليق به الا يري انك اذا قلت لامراتك اذا دخلت الدار فانت طالق ان كلمت زيدا
تعلق الطلاق بالكلام لا بالدخول وانما الدخول لبيان حال الطلاق المعلق بالكلام حتي ان الطلاق قط لا يقع في هذه
المسئلة بالدخول وانما يتعلق بالكلام ولكن بعد الدخول فكذلك ما نحن فيه من الاية لا يجوز وقوع القصر بالسفر بل يكون
بالخوف هذا موجب اللغة علي الحقيقة الا انه يقتضي قصرا بعد الضرب فتركنا هذا بدلالة الاجماع فان القصر الذي يتعلق بالخوف
لا يشترط له تقدم السفر وتبين ان الله تعالي شرط الضرب علي وفاق العادة فان الخوف منهم لا يكون في الوطن بل في السفر والدليل
عليه ان الحكم المتعلق به الاباحة بقوله فليس عليكم جناح وذلك في قصر الوصف فانه من خاف الكفر صار مباحا له بلا رخص جناح
اليه من جانب العبد وان تم كان صحيحا والقصر الذي فيه الخلاف علي المذهبين لا يصير مباحا بالسفر فانه علي اصله ما لم تقبل الصدقة
وسوي الترخص لا يباح له ركعتان والله تعالي لا يشترط ذلك وعلي اصلي يلزمه القصر والمباح والدليل عليه انه ساق الاية في بيان
صلوة الخوف فقال عز وجل واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة الاية والها والميم في فيهم راجعان الي الضاربين المذكورين في
صدر الاية لا نار وينا عن الصحابة رضي الله عنهم انهم ردوا الخلاف القصر علي صلوة السفر ولو كان المراد بالاية ذلك لا جوزوا
ذلك ولان عمر رضي الله عنه هو الذي سال رسول الله صلي الله عليه وسلم عن آية القصر وهو الذي ابي طلاق القصر علي صلوة
السفر ودل عليه ان الله تعالي ساق الخطاب الي ان قال فاذا قضيتم الصلوة فاذكروا الله قياما وقعودا وعلي جنوبكم اي اردتم
قضاء الصلوة فصلوا هكذا كما قال فاذا قرات القران فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اردت القران هكذا فسره
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وانما كان قاعدا بعذر الخوف ولانه قال فاذا اطمانتم فاقيموا الصلوة اي ادوها قياما فعلت
ان الاية سيقت لبيان ما يباح بالخوف من قصر الوصف ومن ترك القيام وترك القعود الي الايماء علي الجنب ومن المشي اذا ادوا جماعة
واما حديث عمر رضي الله عنه فحجة عليكم لان النبي عليه الصلوة والسلام اخبر ان القصر المتعلق بالسفر صدقة من الله تعالي الي القصر
الثابت بالكتاب ثم ان النبي عليه الصلوة والسلام امر بالقبول والامر علي الوجوب ولان التصديق بما في الاية تقتضي الاسقاط
بنفسه ولان قول القايل لاحد تصدقت عليك بالمال يقتضي قبوله فاذا صدر من مفترض الطاعة وجب القبول وعن الثاني
ان النبي صلي الله عليه وسلم كان يقصر ويتم وصفا لا اصلا لما ذكرنا ان قصر الاصل ما كان يعرف قصرا عندهم وليس بقصر حقيقة
اذ لم يبق الاربع مشروعه فاما قصر الوصف فصحيح لان الكمال مشروع مع اباحة الاخر فقد رددنا عنها ما روينا ولكنها كانت لهم
لانها كانت لا تري نفسها مسافرة لعلة ذكرتها اي ليست كاحد كم اني حيثما رحلت داري معي كما لا يصير الانسان مسافرا من دورها
فكذلك انا لان مال الولد لامه والله اعلم **فصل** المسافر اذا صلي ركعة او ركعتين بغير قراءة ثم نوي الاقامة صلي اربعا وقرا
وصحت صلوته عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يصح لان صلوة السفر ركعتان فتفسد بترك القراءة في ركعة فاما
علي ركعة الفجر الا انا نقول الصلوة لا تفسد بترك القراءة لان الاخراوين محل للقضاء والفجر يفسد بفوت محل القضاء والفوت في صلوة
السفر علي الاحتمال لانه نوي الاقامة جازت الصلوة اربعا فلا يفوت ولو لم ينو بقيت ركعتان فيفوت فيكون الفساد علي الاحتمال
والعجز يثبت يقينا فلا يرتفع بالاحتمال والله اعلم **فصل** راكب السفينة في سفر اذا صلي قاعدا علي امكان القيام او الخروج الي شط الما
علي الماء اجزاه عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وقد روي مذهب ابي حنيفة عن انس ولان الغالب في السفينة دوران الراس ولما
ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام امر جعفر بن ابي طالب ان يصلي في السفينة قايما والامر علي الوجوب ولانه قادر علي القيام
بحاله فلا يسقط كما لو كان علي الارض ولان السفينة لها حكم الارض في حق الصلوة بدلالة انه يلزمه فرض التوجه فيها واذا
قرا السجدة فيها مرارا لم يلزمه الا مرة واحدة كما لو كانت علي الارض واداء فرض الصلوة فيها جايزة وان كانت سايرة وامكنه الخروج
بخلاف الدابة ولو كان علي الارض لما سقط الفرض كذلك والله اعلم **مسئلة** ثم هذه الرخصة المتعلقة بالسفر تثبت للذي سافر
بنية قطع الطريق او البغي علي امام العدل وللعبد الابق وقال الشافعي رحمه الله لا تثبت لقول الله تعالي فمن اضطر غير باغ ولا
عاد ولانه لما سافر للبغي او للقطع صار سفره خروجه معصية لانه نوي معصية وهي التي اخرجته فصارت مضافة اليه من حيث الحكم
فيصير معصية والمعاصي لا تصير اعذارا لاثبات الرخص الا يري ان زوال العقل عذر لاسقاط الخطاب ومتي كان بسبب السكر
لم يسقط به وكذلك خوف العدو عذر لاقامة صلوة الخوف وقطاع الطريق خافوا امام العدل لم يحل لهم صلوة الخوف لانهم
خافوا السبب وهو معصية وهذا كما قالوا ان من خرج للحج صار ابتداء خروجه طاعة وقد وردت اخبار كثيرة في ثواب كثرة الخطا
الي المساجد والله تعالي يقول ومن يخرج من بيته مهاجرا الي الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره علي الله الاية فعلي ضد
ذلك اذا خرج لمعصية يصير الخروج معصية ولعلمائنا قول الله تعالي فمن كان منكم مريضا او علي سفر فعدة من ايام اخر علق رخصة

الافطار بنفس السفر بزيادة قيد ان لا يكون باغيا ولا قاطع طريق يجري مجري النسخ علي ما عرف وكذلك فرض الصلوة في الاخبار التي رويناها معلق بنفس السفر وقال في اباحة الميتة الا ما اضطررتم اليه فاما الجواب عن قولهم في تاويل الاية فان التاويل فمن اضطر فاكل غير باغ ولا عاد اي زائد علي حد ما يسد رمقه ويدفع ضرورته فان الله تعالي لا يا حذه بذلك فيكون غير باغ صفة للاكل في الضرورة لا للمضطر الا تري ان الله تعالي لم يذكر اختصار الدلالة اللفظ عليه علي ما عليه عادة العرب في كلامهم والدليل عليه ان الغفران لا يليق بالاضطرار فانه في نفسه عذر لا ارتكاب محظور والغفران في مقابلة ارتكاب المحظور لعذر وذلك في الاكل عند الضرورة ونظيره قوله تعالي فمن كان منكم مريضا او به اذي من راسه ففدية لان الكفارة لا تجب بالعذر بل تعلق بسبب العذر وهذا لا يستقيم الا كذلك اي لا يباح الاكل لضرورة الا بشرط ان لا يبغي ولا يعد واي لا يطلب الميتة قصدا اليها ولا يا كلها تلذذا بها واقتضاء الشهوة بل يا تيها دفعا لما به من الضرورة ولا يعد واحد ما يسد رمقه او لا يبغي فلا يجاوز حد سد الرمق ولا يعد وفلا يرفعها لجوعه والله اعلم فان قيل تاويله فمن اضطر غير باغ ولا عاد واكل قلنا ما قلنا اولي لان غير باغ صفة حاله ويكون البغي صفة حال الاكل ولا يكون صفة حاله بالاضطرار بل يكون معني غير الاضطرار والجواب عن المعني قلنا لان هذه رخص علقت بصيرورته الخطي سفرا لا بنفس الخطي فان من طاف جميع الدنيا لا بقصد مكانا لا يصير مسافرا ان يا مل ان خطاه صارت سفرا بانية الاغارة والبغي امر بنفسه مكانا عنه لبعد عنه فوجدناه صار مسافرا ولو قصد الاغارة وان طاف الدنيا بهذا القصد وكانت خطاه كلها معصية لا يصير مسافرا فاذا وجد القصد في مسئلتنا هذه خطا الخطي سفرا بقصد المكان والعبا قصدا لاغارة في جعل الخطي سفرا لانه لا تاثير له فيه علي ما بينا واعتبرنا قصد الاغارة في جعل خطي ليست بسفر معصية فانا قد بينا ان الخطي وان كثرت تحتمل الانفصال عن هذا السفر وكذلك اذا حج لم تنقلب الخطي طاعة ولا يصير سفرا بالطاعة بل بقصد مكة لا غير ولا تغير احد من السفر بنية الطاعة وكان بمنزلة من غصب خفا ولبس رخص بالمسح لان المعصية في الغصب دون ما يسقط به غسل الرجل من استتاره بالخف وكذلك تجوز الصلوة في ارض مغصوبة لان الغصب ليس بالعلة وان وجد مع الصلوة بخلاف زوال العقل بالسكر لان السكر حدث من شربه وشرب ما يسكره حرام وكذلك الخوف لحقه بسبب معصية في سفره لا لسفره وكذلك صيرورة الجوع قط لا تقع بسبب تعبه بل با لمكان الفقر عن الطعام ولا تاثير للمشي في جعل المكان قصرا ولا لاثارة الجوع فيه والله اعلم

فصل المنثورة مسئلة الوتر قال علماؤنا رحمهم الله الوتر بركعة باطل وقال الشافعي جايز وهو السنة واحتج بما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال الصلوة الليل مثني مثني فاذا خشيت الصبح فاوتر بركعة وقال عليه الصلوة والسلام ان الله تعالي وتر يحب الوتر فاوتروا يا اهل القران اي ان الله تعالي فرد فافردوا الركعة عن صاحبتها وعن ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه عن النبي صلي الله عليه وسلم قال من احب ان يوتر بركعة فعل ومن احب ان يوتر بثلاث فعل وعن عايشة رضي الله عنه ان النبي صلي الله عليه وسلم اوتر بثلاث وفصل بين الركعة والركعتين بتسليمة وهو مذهب عثمان وسعد بن ابي وقاص ولان المثني صلوة فريضة فيكون نصفها سنة قياسا علي الرباعية وهذا لان سنة صلوة من فرضها تثبت علي الحقه ولنا ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام من لم يوتر ثلاثا فليس منا فسمي الوتر ثلاثا فانه اسم لصلوة واحدة وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال بت عند رسول الله صلي الله عليه وسلم ارقب صلوته فاوتر بثلاث وقنت قبل الركوع وارسلت والدتي من الليلة الثانية فاخبرتني بذلك وكذلك روي عن ابن عباس رضي الله عنهما اني بت عند رسول الله صلي الله عليه وسلم نفعل ذلك وعن علي رضي الله ان النبي عليه الصلوة والسلام كان يوتر بثلاث وعن ابي بن كعب ان النبي عليه الصلوة والسلام كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في اخرهن وشهور ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يوتر بثلاث يقرا في الاولي سبح اسم ربك الاعلي وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد والثالثة لا تنصور بعد السلام وعن محمد بن كعب القرظي ان النبي عليه الصلوة والسلام نهي عن البتيرا وعن ابن مسعود انه قال لسعد وهو يوتر بركعة ما هذه البتيراء فثبت ان النهي بهذا اللفظ كان مشهورا حتي احتجوا بهذا اللفظ وقال ابن مسعود ما اجزات ركعة قط وعن ابن عباس قال الوتر ثلاث كثلاث المغرب وهو مذهب عمر وعلي وعن عمر رضي الله عنه مر برجل هم السلام بركعة فقال رضي الله عنه لتشفعها باخري والا علوتك بالدرة فالنهي دليل علي ان الركعة ما كانت صلوة وان من صلي ركعة كان علي تاويل ان النهي لم يبلغهم وانه ترك من بعد الصحابة رضي الله عنهم فقد روي عن الحسن البصري ان المسلمين اجمعوا علي ان الوتر ثلاث ودل عليه ان الركعة لو كانت صلوة مشروعة لجاز التنفل بتلك الهيئة فان النفل زيادة عبادة جعل لنا ابتداؤها علي مثال المشروع لنا وعلينا في كل جنس حتي لو لم يكن صوم نصف اليوم عبادة مشروعة لم يستقم التنفل به وصدقة الحبة لما كانت عبادة مشروعة فان الزكوة يتحري اداؤها صح التنفل بالحبة وكذلك التنفل بثلاث ركعات يكره ولو كانت الزكوة مشروعة نفلا لما كره الختم بالركعة الواحدة فالبناء اسهل من الابتداء الا تري ان الفرض ابتداء لم يشرع بركعة والمغرب ثلاث فلم يكره البنا بركعة وكذلك السفر سبب لسقوط شطر الصلوة

كما في الاربع فلو كانت الركعة صلوة لسقط الشطر ايضا من المغرب فلما لم يسقط مع قيام العلة علي انه انما امتنع لان الباقي لا يبقي صلوة فتكون اسقاطا للكل الا تري ان شطر المغرب لم يسقط لما لم يكن ركعة ونصف صلوة وكذلك الفرض لم يتاد بعبادة دون ركعتين فلا يتادي النفل بدونهما عبادة لما ذكرنا ان الفرق بينهما من حيث ان العبد في الفرض يسقط ما عليه وفي النفل يا تي بما له فيختلف صفة العبادتين من حيث الوجوب وعدمه فاما الثلاث فواحد والركعتان فرض للفرض من الذات لا من الاوصاف الزائدة ويدل عليه ان الركعة لو كانت صلوة تامة نفلا علي الابتداء الكره الاشتغال عليها الي اخري الي بعد التشهد كما كره عن الشفع الي الشفع اخر الا بقعدة لان الشرع كما لم يشرع الخروج عن الصلوة الا بقعدة ضم ما تم صلوة الي زيادة الا بقعدة ليكون دليلا علي انها زيادة علي اصل الصلوة والله اعلم

فصل صلوة الجنازة يحتاج الي معرفة صلوة الجنازة في نفسها كيف وجبت ونعرف اركانها وما يتصل بها ونعرف سبب الوجوب والشرط المخصوص بها فنبدأ بالسبب فنقول ان السبب هو الميت في الجملة واختلف في صفاته مسئلة قال علماؤنا الشهيد يصلي عليه وقال الشافعي لا يصلي لما روي عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلي الله عليه وسلم انه لم يصل علي شهداء احد وقال لان الشهيد في حكم الحي لقول الله تعالي ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله امواتا بل احيا عند ربهم ولهذا سقط الغسل فكذلك سقطت الصلوة تحقيقا لحكم الحياة الثابتة له بحكم ظاهر الدنيا كرامة له ولان الصلوة ما شرعت الا بعد غسل الميت فاسقاط الغسل نص علي اسقاط الصلوة كما سقط عنه خطاب الطهارة اصلا فدل فيدل علي سقوط خطاب الصلوة عنه كالمراة حال الحيض والرجل حال الجنون ولان الغسل في الاصل شرع تطهيرا والصلوة شفاعة فالشرع جعل الشهادة مغنية عن الطهارة بالماء والشفاعة بالدعا اظهارا للعظم منزلة الشهداء كما خصهم بذكر الحياة عنده واما علماؤنا رحمهم الله فيحتج لهم بقول الله تعالي وصل عليهم ولم تفصل وقال ان صلوتك سكن لهم اي رحمة والشهيد اولي بالرحمة من غيره وروي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال صلوا علي من قال لا اله الا الله وروي في قصة طويلة ان اعرابيا بايع رسول الله صلي الله عليه وسلم وغزا معه فقتل شهيدا فصلي عليه رسول الله صلي الله عليه وسلم وروي عبد الله بن ثعلبة ان النبي صلي الله عليه وسلم صلي صلوة الجنازة علي شهداء احد وكذلك روي عن ابن عباس وروي انه قال الصلي علي كل عشرة صلوة وحمزة رضي الله عنه معهم وروي انه صلي علي حمزة سبعين صلوة وما روي من النفي بخلافه فمحمول انه لم يشاهده او لم يصل علي كل واحد صلوة علي حدة او يدع ذلك اذا تعارضا ونحتج بما سواه والمعني فيه انه ميت مسلم طاهر فيصلي عليه قياسا علي المرتد وساير المسلمين اذا ماتوا وانما قلنا طاهر لان الشهادة طهارة شرعية وكفارة عن كل ذنب وهذا المعني وهو ان الصلوة علي الموتي شرعت رحمة لهم علي ما قال الله عز وجل ورحمة الله يستحق اصلها بالاسلام وتمامها بالطهارة عن الاثام فاذا اجتمعا لم يحز القول بحرمان الرحمة بوجه الا تري ان النبي صلي الله عليه وسلم صلي عليه وقيل صلي عليه مرات ويدعي له بالرحمة الي يوم القيامة وهو السابق طهره ومنزله عند الله فثبت انه لا غنية لاحد عن السؤال والرحمة الا تري ان الكافر لا يجوز الصلوة عليه بحال لانه اهل اللعنة دل عليه ان حرمة الصلوة علي الميت لما كانت عقوبة معلقة بالكفر لم يجز ثبوتها بالشهادة التي هي راس الطهارات والكفارات كحرمة الجنة واما الجواب عن الاول ان تلك الحياة حيوة الدار الاخري وهذا حكم معلق بالموت عن الحياة العاجلة فلا يمتنع بسبب تلك الحياة كما لم يمتنع الارث وساير احكام الموتي وعن الثاني ان الغسل الذي هو طهارة التي هي شرط الصلوة للمصلي ان يخاطب به المصلي فانه ناقض الغسل او الوضوء كما في ساير الصلوات وان غسل الميت ليس من الحدث لانه لا يبطل بنفسه بل غسل تطهير عن الاثم من غير حدث وقد وردت الاخبار بالوضوء لمن يريد التوبة والشهادة طهرته وكفارته فاغنته عن ذلك الغسل فصار كساير الموتي اذا غسلوا او كالمصلي اذا حضره الوقت ولم يحدث وكان علي الطهارة ولم يدل ذلك علي سقوط الصلوة عنه هو لان الميت قبل الغسل نجس حقيقة حتي لو احتمله انسان فصلي معه لم يجز فثبت انه غسل بكفر وعن الثالث ان العبد لا يبلغ منزلة يستغني عن الترحم له الا تري ان النبي عليه الصلوة والسلام يدعي له بالرحمة وصلي عليه ولان المراد من رحمة الله لا نهاية له فلم يجز سقوط الصلوة لصيرورته بالشهادة من اهل الرحمة فاما الغسل فيطهر وقد يبلغ العبد حدا يستغني به عن التطهير ويجوز ان يريد الشهادة علي الغسل تطهيرا عن الاثم وتكفيرا به فيسقط الادني بالاعلي فثبت انهما ليسا سواء وانه جايز سقوط احدي الطهارتين بالاخري ولا يجوز حرمان طلب رحمة زائدة برحمة قايمة والله اعلم مسئلة الباغي لا يصلي عليه عندنا وكذلك قاطع الطريق وقال الشافعي يصلي لانه مسلم مذنب او مقبول من كبيرة فاشبه المرجوم والمحدود في ساير الكباير فمات منه وهذا لان الصلوة رحمة وشفاعة والمذنب اولي به ولنا ان عليا رضي الله عنه لم يصل علي قتلي اهل البغي عليه بعدما وضعت الحرب اوزارها ولان الله تعالي يقول انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الي قوله ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم اخبر انه هل خزي فلا يستحق به ما هو رحمة فلا يلزمنا شرعا الاقامة عليه ولا يلزمنا جعل العاصي في مشية الله تعالي لانا لا نجعل العفو حقا علي الله تعالي كما في حق التائب والشافعي يجعل الصلوة هي رحمة حقا علينا ولانه ميت شهد له تعالي بالخزي فلا حق علينا الصلوة عليه قياسا علي الكافر وهذا لما قلنا ان الصلوة شرعت رحمة علي ما قال

الله تعالى ولا يجب لمن وجب له الخزي بالعدل فالفضل بعد ذلك في مشية الله تعالى والاحكام لا تبنى عليها وانما تبنى على ما
ظهر بالنص بخلاف ساير المحدودين لان الله تعالى شهد له بالخزي حال موتهم فما في قلب احد الا في الرحم وانه ليس في القران رحمة
شرع القصاص لم يذكر له خزي واذا لم يثبت امرهم بالنص على الخزي وهم مسلمون حملوا على التوبة او الندم فانه اقل احوال
المؤمن المذنب في اغلب احواله فيصير مستحقا سد مدا الرحمة ولانا نهينا عن تتبع الباطن فاستقام ان يصير حقا علينا الصلوة عليه
ولان سد باب الرحمة مع الايمان زيادة عقوبة فلا يعرف الا بالنص ولا يجوز قياس غيره عليه فصار قولنا ان سبب زيادة الرحمة
لا يحرم بسبب الرحمة من الشهادة وان وجوب زيادة الرحمة تسقط بقتل هو خزي اولى من قول من اوجب الشفاعة ضمان بسبب
هو خزي واسقط بالشهاده **فصل** شرط الاداء **مسئلة** لا يصلى على اليد عندنا والاقل من نصف البدن والبدن شرط
عندنا وكذلك على النصف وقال الشافعي يصلى عليه فانه فرع لمسئلة اخرى وهو ان الصلوة على الجنازة تعاد ام لا والصلوة على
النصف توجب الصلوة على النصف الاخر فيؤدي الى الاعادة وسنذكر ذلك بعد هذه المسئلة ان شاء الله تعالى فاما الصلوة على
الطرف فذهب الشافعي الى ان الصلوة شرعت على المسلم اجزائه فيصلي على اي جزء قدر عليه اذا كان عندهم انه ميت الا انا نقول انما
شرعت الصلوة على الميت المسلم واليد وحدها لا تسمى ميتا مسلما بل الميت اسم لما كان ينطلق عليه اسم الحي على سبيل المضاف واليد وحدها
ما كانت تسمى حيا بل كان طرف الحي وكذلك المسلم فهما صفتان للصلوة التي تسمى ادميا ولان اليد تشبه البدن فيؤدي الى ان يصلى على يد
وصاحبها حي الا ترى ان الطرف تبع وصفة للجملة والتبع لا يتعلق به حكم المتبوع بحال ومذهبنا مذهب ابن عباس رضي الله عنهما
فصل لا يصلى على القبر وان قبر الميت قبل الصلوة بعد ثلثة ايام وبعدها يتفسخ الميت في الاغلب وعند الشافعي يصلي وروي
احاديث نذكرها في اعادة صلوة الجنازة ولان الله تعالى امر بالصلوة عليهم ولم يوقت ولانه رحمة وهو اهل الرحمة وان بعد
طول المدة كالحال الا انا نقول ان الصلوة شرعت على المسلم وانه صفة للغالب المصور على هيئة ما ذكرنا فلا تبقى مشروعة بعد
ذهاب الصورة كما لم تكن مشروعة على اليد والاحاديث ليس في شيء منها للصلوة بعد طول المدة وعندنا تجوز لقرب العهد واما
الاية فشرعت للايجاب ولكن من شرط الاداء ان يقع على الميت كما قال الله تعالى الا ترى لو صلوا قبل القبر والميت غايب ونووا
بالقلب لم يجز فكذلك بعد القبر اذا تلاشت صوره بل اولى لان الصورة بعد البلا تشى في القبر اغنت عنهم من القائم في نفسه البعيد
عنهم مسافة **فصل** لا يجوز الصلوة قدام الجنازة خلافا لمالك رحمه الله لقوله عليه الصلوة والسلام الجنازة متبوعة
وليست بتابعة ليس معها من يقدمها ولانها شرعت على الميت ولا يتصور عليه اذا كان خلف المصلي **فصل** لا يصلى على الجنازة في المسجد
الا عند عذر خلافا للشافعي لان ابا هريرة رضي الله عنه روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلى على جنازة في المسجد فلا صلوة
له ولان الميت نجس حقيقة حتى ان من حمله فصلى معه لم يجز ويصلى عليه كذلك فالشهيد بدمه والنجس لا يدخل المسجد بغير عذر
والله اعلم ومن الشرط غسل الميت ولا خلاف فيه والخلاف فيما يسقطه من الشهادة **فصل** قال ابو حنيفة الجنب او لا استشهد
غسل وقالا لا غسل له لقول النبي عليه الصلاة والسلام في الشهداء زملوهم بكلومهم ودمائهم من غير تفصيل ولان حنظلة قتل
شهيدا وهو جنب فلم تغسله رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الغسل سقطت بالشهادة وهي قائمة ولان الدم ابقي
عليه الشهادة له على خصمه يوم القيمة والجنب وغيره فيه سوا ولانه طهارة حكمية فيسقط بالموت كالوضوء عن الحدث وله ان
حنظله رضي الله عنه لما استشهد غسلته الملايكة عليه السلام فقال النبي عليه الصلوة والسلام ما بال حنظله غسلته الملايكة
فقيل انه خرج جنبا فلو لم يكن واجبا لما غسلته الملايكة فان قيل الواجب غسل الادميين قلنا الواجب هو الغسل فاما الغاسل
فيجوز من كان فقد روي ان ادم عليه السلام غسلته الملايكة وروي ان سعد بن معاذ لما توفي قال عليه والسلام بادروا
الى غسل اخيكم سعد كيلا تسبقكم الملايكة الى غسل حنظلة ولما ثبت ان غسل الجنب واجب وجب علينا لانا مخاطبون باقامة حقوق
الادميين دون الملايكة وانما الله تعالى امر الملايكة في البعض اظهارا للفضل ولا نعلم ذلك قياسا فبقي الوجوب الاصلي حتى يثبت
غيره بالوحي ولان هذا غسل واجب حال الحيوة فلا يسقط بالشهادة كالغسل عن النجاسة وهذا لان الغسل الواجب بالموت غسل
مطهر عن الذنب على ما مر فاستغنى عنه بالشهادة التي هي راس الكفارات فاما الغسل عن الجنابة والنجاسة فلهما للتطهير عن
الذنوب بل للاحكام اخر فلا يسقط بالشهادة التي هي كفارة **فان قيل** الغسل عن النجاسة مشروع لتبعيد النجاسة بنفسها فلم يسقط
بالشهادة واما الغسل عن النجاسة فكانت للصلوة كالوضوء فسقط بالموت لسقوط الصلوة اصلا قلنا الغسل يكون للصلوة
ولدخول المسجد ولقراءة القران ومس المصحف فجاز ان تبقى مشروعة لادخال القبر والعرض على الله سبحانه وتعالى حتى الصلوة
عليه فهذه الحالة اقرب من حال المسجد كما يجب بالغسل عن الجنابة النجاسة للفرض على الله سبحانه وتعالى وان سقوط الخطاب عنه في نفسه
والله اعلم **مسئلة** الصبي اذا استشهد غسل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يغسل للاخبار العامة وللمعاني التي ذكرها

في

في المسئلة الاولى وقال ابو حنيفة في الكتاب ان الغسل سقط عن الشهيد لان الغسل صار كفارة له والصبي لا ذنب له فطهره الغسل
ونعمره ان ترك الغسل فيه دليل على ان ذنوبه قد كفرت فصارت فضله من جنب صار دلالة على التكفير فلم يصر ترك الغسل فيه
دلالة على الفضلة فلم يجب بدون المعنى الذي لاجله صار حكمه ويحتمل انه لم يغسل لكونه شاهدا له على خصمه والصبي في الشرع
سبب با قل لولاية الخصومة الى الولي والولي هو الله سبحانه في الاخرة فاذا كان سبحانه هو الذي يتولاه استغنى فيه عن الشهادة
كالحكم الذي يتولى بنفسه عن علم فان قيل الغسل عن الشهيد انما سقط لان الشهادة منعت تمكن الحدث الموجب للغسل وانه موجود
في الصبي قلنا هذا ضعيف لان الغسل عن الحدث لا يجب بسبب خروج المني عن شهوة او دم الحيض ولم يوجد شيء من هذا عند الموت
وعين الموت ليس بشيء نجس يمكن ان يجعل حدثا موجبا للغسل بنفسه فثبت له غسل يطهره للعرض على الله سبحانه كغسل التايب والمحرم والله
اعلم **فصل** كيفية الوجوب قال علماؤنا رحمهم الله لا تعاد الصلوة على الجنازة اذا صلى عليها اهلها وقال الشافعي يعاد عليها وعلى
القبر الا ان يطول المدة فيكره لان القبر يصير مسجدا وقد نهى النبي عليه الصلوة والسلام عن ذلك واحتج بالعمومات الموجبة للصلوة على
الموتى من غير تفصيل بين قوم وقوم وروي ان النبي عليه الصلوة والسلام كان يعيد الصلوة على الجنازة وكان يصلي على القبر وصلى على النجاشي
ونحن نعلم ان قومه كانوا صلوا عليه او قرابين بلغه الخبر وصلى على حمزة سبعين مرة وكذلك الصحابة صلوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم
مرارا ايا ما ولان صلوة الجنازة شرعت دعاء للميت وشفاعة له وان الدعا بعد الدعا مشروع الا ان التكرار لم يظهر في الامة لان فرض
كفايته قد اكتفي بالمرة الاولى فلم يتكلف للدعا الصلوة بعد كفاية الفرض فاما انه لا يجوز فلا ولعلمائنا رحمهم الله ان عمر رضي الله عنه اتي
جنازة كان صلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه قوم فاراد ان يصلي عليها ثانيا فاخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الصلوة
على الجنازة لا تعاد وكذلك لم يظهر الاعادة في السلف مع شدة عنايتهم بامر الدين رواية مستحسنة لم يكن عليهم تبدل الاعراض اصلا
على انعدام الشرع والمعنى فيه ان هذه الصلوة ما شرعت عبادة بنفسها مقصودة فانها لو فعلت دون الميت لم يكن عبادة وانما
شرعت قضاء لحق الميت فالحق المشروع على اهل الميت ومن اليهم حق الاقامة فاذا اقاموها صار حق الميت مقضيا ولما قضي حق الميت
سقط الفرض فيكون الثاني لو فعل نفلا وهذه صلوة لم تشرع نفلا فان النفل ما يلزمه العبد من قبله والعبادات مما ليست
عليه زيادة لنفسه وهذا لم يشرع الا زيادة للميت فلم يكن اليد بدونه فاشبه سجدة التلاوة فانها لا تعاد لانها شرعت قضا
لحق تلك الولاية لا مقصودة بنفسها والقضا حصل بالمرة وهذا لان ما شرع لغيره لا يبقى بدونه لانه لم يشرع كالجهاد في سبيل الله لا سعي
مشروعا بدون الكفر والوضوء يسقط بسقوط الصلوة **فان قيل** ان حق الميت لا يسقط اذا انهزم الكفار اكتفاية بذلك ولكن ان
اسغوبهم وقالوا من بعدهم كان فرضا وكان مشروعا والوضوء شرع لاقامة الصلوة والفرض يسقط بوضوء واحد ما لم يحدث اكتفاية ولكن
ان اعاد لكل صلوة كان حسنا وما صابه حق الصلوة على كل الوجهين فهذه شبهة المسئلة قلنا ان الاصل في الباب وان ليس للانسان الا ما
سعى فكان على هذا لا ينتفع الميت بالصلوة عليه وان لا تقضى حقه بعمل غيره وانما عرفنا هذا القضا شرعا بخلاف القياس الا ترى ان ساير الاعمال
في احكام الدنيا لا تقع لغير العامل الا ان يكون نايبا عنه فكذا في حق الاخر ولا انابة ههنا من الميت بوجه واذا كان ثابتا شرعا بخلاف القياس
وانه سقط بالمرة الواحدة لم يتصور الثاني قضاء عندنا بلا توقيف وايجاب من الشرع اما التوقيف في الدعا له والاستغفار كما يبقى الامر بعد
الصلوة على الرسول بعده والرحمة على سبيل الدعا وكذلك الصدقة فاما الصلوة فلا يكون قضا حقه فلا سعي مشروعا سوية كالجهاد بلا كفر
ولا بغاة فاما من بقي من كافر ممتنع فالجهاد مشروع لانه شرع لازالة منعتهم فهذا سعي باطل رايناه وانه يشبه بالظاهر الا ترى ان
تكرار الجهاد لما كان مشروعا صح من الاول وههنا ليس للذي يصلي ان يعيد فكذا الثاني لان حق الميت سوافهم واما رسول الله صلى الله عليه
وسلم فكان مخصوصا بالصلوة على غيره والصلوة عليه اما على غيره فلانه كان هو المتعين وكان قال لا يصلين على موتاكم احد غيري
ما دمت انا بين اظهركم وظاهر النهي يوجب الفساد فصار الاولى كانها لم تفعل فكان يجب الاعادة لهذا النهي ويحتمل حق الامامة فانه
لا رواية عنهم في الجنازة اذا صلى عليها غير الامام الذي يتعين للامامة ان الامام الغير ان يعيد لقومه والظاهر انه يعيد لان حق
الميت عليه فلا يصير على الوجه بغيره وهذا كما قال علماؤنا رحمهم الله ان الجماعة لا تعاد في مسجد واحد الا ان تكون الجماعة الاولى
فامت بغير اهل المسجد فلاهل المسجد الاعادة لان حق المسجد عليهم واما النجاشي فيحتمل ان قومه كانوا نصارى ولم تكن صلوتهم شيئا
فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيحتمل انه اخر كما توفي بالوحي فصلى مثلهم واما حمزة رضي الله عنه فتاويله انه صلى على كل شهيد
وحمزة ثمه فكانت الصلوة على الميت الاخر فان الاصلي لا تعيد بالاجماع واما الصلوة على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روي
انه توفي يوم الاثنين ودفن يوم الاربعا فاخر للصلوة والتاخير مكروه في غيره بالاجماع وروي ان عليا رضي الله عنه حاجهم في الصلوة
عليه بجماعة وقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الامام حيا وميتا فصلوا افرادي فاشبه هذا حال ميت صلى عليه غير اهله
لان حق الميت على الاهل مشروع بجماعة فيحتمل ان لا يصير مقضيا بغير جماعة على الكمال كما تعين اهله ويحتمل ان عليه الصلوة كانت فرض عين على الصحابة

رضي الله عنهم لعظم حقه كالدعاء له اليوم فرض على المسلمين اجمع مرة واحدة لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما
ومذهبنا مذهب ابن عمر رضي الله عنهما وقد روينا عنه جواز الاداء بالتيمم اذا خاف الفوات وقد ذكرنا الاعادة لا تخاف الفوت ولا
يبيح التيمم وطريقنا افقه اظهر والله اعلم فصل اولى الناس بالامامة الامام الاعظم ثم امام الحي ثم الولي وقال الشافعي
الولي اولى لانه من حقوق الميت ولنا ان الحسن بن علي رضي الله عنهما لما مات قدم الحسين سعيد بن العاص وكان اميرا فصلى على الحسن وقال
لولا السنة لما قدمتكم وابو بكر رضي الله عنه صلى على فاطمة رضي الله عنها ولان الميت كان رضي بامامته حال حيوته فدل عليها عند الوفاة من
طريق الاولى فلا يبقى للولي ولانه مع تعيين الميت كالاشتغال له ولاية مع وصيته والله اعلم فصل الاركان لا قراءة في صلوة الجنازة
وقال الشافعي فيها قراءة الفاتحة لما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال لا صلوة الا بفاتحة القران الا انا نحتج بما روي
عن ابن مسعود لم يوقت لنا في صلوة الجنازة قراءة وادع ما تيسر ولان الصلوة على الجنازة ركن من الصلوة المعهودة والقراءة ركن في الصلوة
كالركوع لانها تتمة الركن وتبع له فلم يجب حيث لا صلوة كما لا يجب في سجدة التلاوة واما الخبر فلا يتناول صلوة الجنازة لانها ليست بصلوة
مطلقة بل هي ركن منها وانما تعرف صلوة بقيد ومدون القيد لا يدخل تحت الاسلام حتى اذا حلف لا يصلي لا يحنث بصلوة الجنازة والله اعلم
فصل المسبوق في صلوة الجنازة ينتظر حتى يكبر الامام فيكبر معه عند ابي حنيفة ومحمد وروي ذلك عن ابن عباس وقال ابو يوسف
يكبر كما حضر لان التكبيرة للافتتاح والامام قد اتى بها والمتابعة تجب بعدها الا ترى ان المسبوق في سائر الصلوات يكبر كما حضر الا انا نقول
ما صلاة الجنازة الا التكبيرات وكل تكبيرة في الباب قائم مقام ركعة لانها شطر صلاته والمسبوق ركعة لا يقضي ما فاته اولا ولولا
كبر قبل الامام فصار قاضيا الشطر الفايت قصدا بعد فراغ عنه من كل وجه وهذا لا سبيل اليه فهذا وجه حسن وما قاله
ابو يوسف احسن عندنا ولان هذه صلاة لها تحريم وتحليل فيكون الاركان بينهما على ما عرف والله اعلم فصل
ما يتصل بالصلوة من حقوق الميت الغسل والتكفين وحمل الجنازة والقبر مسائل الغسل مرت في الوجوب وهذه في الكيفية
قال علماؤنا نجرد الميت للغسل وقال الشافعي لا يجرد لان النبي عليه السلام غسل في قميصه الا انا نقول ان الصحابة قصدوا
تجريد النبي عليه السلام فهتف بهم هاتف لا تجردوا نبيكم فالقصد دليل على ان السنة ذلك والهاتف دليل على ان النبي
عليه الصلاة والسلام كان مخصوصا به ليكون استر عليه لكن ان غسالته ما كانت تاخذ حكم النجاسة على ما روي ان الصحابة
كانوا يتبادرون الى شرب غسالته واما غسالة غيره ففاسدة ويتعذر الغسل مع الثوب كما في حال الحياة والله اعلم فصل
الكفن السنة ان يكون من جملة كفن الميت قميص وان تركوا لم يضرهم وقال الشافعي لبس القميص سنة لان عايشة رضي الله عنها روت ان النبي
صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة اثواب ليس فيها قميص ولان القميص يلبس للعمل وللزينة الا ترى انه لا يلبس ليلا عند النوم لانه لا يحتاج
اليها والميت لا يحتاج اليها فلا يلبس كما لا يلبس العمامة وكذلك الميت يلبس الازار طولا لانه استر لهما وانما يشد على الحقو للزينة والعمل
لانا نحتج بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه الصلوة والسلام كفن في ثلاثة اثواب احدها قميصه الذي توفي فيه غسل
وجفف والبس فدل ان اللبس سنة ولان لما تكلفوا في ذلك وروايته اولى لان الرجال هم الذين تولوا ذلك وعن ابن عمر رضي الله عنهما
انه كفن في خمسة اثواب قميصه ولان الكفن مشبه ملبسه الحياة فان اقله للرجال ثوبان ازار ورداء ولان القميص استر له يحيط به واما
قوله انه للزينة فلا نبصرنا لان ما يحتاج اليه للعمل والزينة تعسر عليه صنع منه الجيب والكم كما يعتبر لبسه الازار ولا يطرح اصله
وكذلك الرداء ويزداد للمراة الخمار كما في حال الحيوة والله اعلم فصل المحرم اذا مات يكفن كالحلال وقال الشافعي لا يخمر راسه
ولا يمس طيبا لما روي ان محرما وقصت به ناقته في اخافيق جرذان فمات فقال النبي عليه الصلوة والسلام لا تخمروا راسه ولا
وجهه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا او قال ملبدا فصار هذا اسوة في المحرمين ولنا ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام خمروا
روس موتاكم لا تتشبهوا باليهود وانه حديث مشهور مقبول بالاجماع ويدل عليه اجماع الصحابة فقد روي عن عايشة وابن عمر
رضي الله عنهم مثل مذهبه قولا وروي عن عثمان انه كان يقول بخلاف ذلك فلما مات لعبد الله بن عمر ابن في احرامه فخمر راسه ترك الناس
قول عثمان فصار اجماعا بترك الناس قوله لعدوه على ما بينا في فصول الاجماع واما المعنى فيه ان الراس لو لم يخمر ويطيب فكان للاحرام كما قاله
رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك المحرم ولا شك فيه والاحرام يبطل بالموت فلا يبقى حكم كالواحل ثم مات والدليل على بطلان
احرامه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المحرم اذا مات ذهب احرامه عنه وقال عليه الصلوة والسلام في خبر مشهور
اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث ولد صالح يدعو وعلم علمه الناس فينتفع به بعد موته وصدقة جارية ولان الاحرام عبادة
فتنقطع بالموت كالصلوة والصوم وهذا لان بقاء العبد في اداء العبادة واحرامها مبني على قيام الخطاب فلا يتصور ادا بلا خطاب
كما في غير الوقت والمكان المشروع فيه والخطاب ينقطع بالموت فان قيل الاحرام امر لازم بخلاف الصلوة قلنا ذلك انما يوثر في الفسخ
قصدا فاما البطلان لفوات الاهل او المحل فلا لان قوام اللازم وغيره بالاهل والمحل الا ترى ان البيع لازم ويبطل بهلاك المبيع

قبل القبض وكذلك ملك اليمين يبيع للمالك ما لم يوجد منه سبب مزيل لا يتصور الزوال بدونه وبالموت يزول لانه لا يبقى اهلا
واما الخبر الخاطي في ذلك الرجل كرامة له لان النبي عليه الصلوة والسلام اشار اليه فقال انه يبعث يوم القيمة ملبيا فيتعلق الحكم بالمشار
اليه دون وصفه على ما هو الاصل في الاشارة والصفة اذا اجتمعا وكيف وقد روينا بخلافه والله اعلم فصل حمل الجنازة يحمل
من جوانبها الاربع وقال الشافعي بين العمودين لان النبي عليه الصلوة والسلام حمل جنازة سعد بن مالك بين العمودين ولنا ما روي
عن ابن مسعود رضي الله عنهما السنة في حمل الجنازة الحمل من جوانبها الاربع وحمل ابن عمر جنازة ابنه هكذا فدل ان الحديث ما دل على
ان النبي صلى الله عليه وسلم قصد تولي حمل شطر الجنازة اظهارا كرامة وانه لا نظير لغيره الا ترى ان الحمل من حقوق الميت والسنة في
الاسراع بها والحمل من الجوانب الاربع امكن من الاسراع وامن للميت من السقوط والله اعلم فصل المشي خلف الجنازة افضل وقال الشافعي
قدامها افضل لان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يمشيان قدام الجنازة ولان القوم شفعاء الميت والشفيع ابدا اسعدهم ولنا ما روي
عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال الجنازة متبوعة وليست بتابعة ليس منها ولم نفصل بين حال وحال وقال ابن عمر في تفسيره
هذا المشي خلفها وبظاهر هذا الحديث لم يسن القعود حتى يوضع الجنازة على الارض وعن عثمان رضي الله عنه ان جنايز المسلمين نور فاجعلوا
نوركم بين ايديكم وامشوا خلفها وعن علي رضي الله عنه كان يمشي خلفها فقيل له ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يمشيان قدام الجنازة
فقال انهما كانا يعلمان ان فضل المشي خلف الجنازة على المشي امامها كفضل الصلوة على جماعة على صلوة الرجل وحده ولكنهما كانا يسهلان
تسهيلا على الناس فلان المشي صنيع اهل الكتاب واما الشفاعة فتحققها بالقلوب والجنازة تكون قدامهم وهذا لان الشفيع انما يتقدم
في الشاهد مخافة عجلة المستشفع اليه بالانتقام ليكون مانعا بنفسه والمنع لا يتصور مع الله تعالى ولا خوف العجلة والشفاعة للاحياء
والله اعلم فصل الدفن الميت يوضع من قبل القبلة وقال الشافعي يسل من يمين القبر لان ابن عباس رضي الله عنهما روى ان النبي
صلى الله عليه وسلم سل سلا من اليمين فذلك عادة اهل المدينة ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ ابا دجانة من قبل
القبلة وروى الطحاوي باسناده عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم ادخل القبر من قبل القبلة وعن ابرهيم النخعي انه قال
حدثني من راى السلف اهل المدينة وكانوا ياخذون من الميت من قبل الميت ثم احدثوا السلف لضعف ارضهم وعن علي رضي
الله عنه انه كان يخرج الجنازة من قبل القبلة اي الميت من الجنازة وعن محمد بن الحنفية انه اخذ ابن عباس رضي الله عنهم بالطايف
من قبل القبلة ولان هذا اهيا للقبر كذلك واحفظ للميت فصل ولا باس بان يدخل القبر شفع او وتر وقال الشافعي السنة في الوتر
قياسا على الكفن والغسل واحجار الاكفان الا انا نحتج بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دفنه اربعة العباس وعلي والفضل
وصهيب ولانهم حملة الميت الى اللحد فيعتبر بحمله الجنازة وانما يحملها شفع والله اعلم فصل كيفية اللحد قال اصحابنا رحمهم الله
اللحد هو السنة وقال الشافعي الشق وهو توارث اهل المدينة ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اللحد لنا
والشق لغيرنا ولما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم اختلف في قبره فبعثوا في طلب من يحفر وكان في المدينة شاق ولاحد فقال
العباس اللهم اختر لنبيك احب الامرين اليك فوجد اللحاد ولم يوجد الشاق ولان اللحد اصون للميت وانه حفر صاحبه له وعادة اهل
المدينة لضعف ارضهم بالبقيع فانها سبخة فيها اللحد فصل السنة في تسنيم القبر وقال الشافعي التسطيح اتباعا لاهل البلد
ونحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تربيع القبور وتجصيصها فان قيل التربيع شيء كان لا رخ فلنا ظاهر
التربيع الجمل مربعا وعن ابرهيم النخعي قال حدثني من راى قبر النبي عليه الصلوة والسلام فاخبر انه كان مسنما وعن محمد بن الحنفية
انه جعل قبر ابن عباس بالطايف مسنما ولانه اظهر وتلك الزيادة تجعل علما على الدفن فصل سجدة التلاوة اختلفوا في وجوبها
من التلاوة وفي الايات التي تعلق الوجوب بتلاوتها وفي نفسها اما الايجاب قال علماؤنا رحمهم الله في السبع الاخير سجدة
وقال مالك ليس فيها سجدة لان النبي عليه الصلوة والسلام لم يسجد فيها بعد ما هاجر الى المدينة ولنا ما روي عن عبد الله بن
عمرو بن العاص رضي الله عنهما انه قال قراني رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس عشرة سجدة ثلاث منها في المفصل وعن ابن مسعود رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قرا سورة والنجم فسجد في اخرها وسجد الناس معه الا شيخا الخبر الى اخره وعن علي وابن العباس
رضي الله عنهم انهما قالا عزايم السجود في القران اربع في الم تنزيل السجدة وحم السجدة والنجم وسورة اقرا باسم ربك ولان الله تعالى
امر بالسجود في سورة والنجم وفي سورة اقرا باسم ربك والامر على الوجوب الا انه علق بالتلاوة كما علق الامر بالصلوة بالوقت وما
روي انه لم يسجد لا يكون حجة لانه يحتمل انه لم يسجد على الفور ثم سجد بعد ذلك والله اعلم فصل في ص سجدة وقال الشافعي هي
سجدة شكر لان النبي صلى الله عليه وسلم قرا تلك الاية وسجد وقال سجدها داود عليه السلام توبة ونحن نسجدها شكرا ولنا
ما روي عن ابن عباس انه قال في هذه السجدة سجدها داود عليه السلام وامر صاحبكم ان يقتدي به يعني رسول الله صلى الله عليه
وسلم وسجد عثمان رضي الله عنه في صلوته وسجد الناس معه ولم ينكر عليه احد وسجدة الشكر لا يجوز ادخالها في الصلوة وجاز حل

الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال رايت في المنام اني قرات سورة ص فلما بلغت اية السجدة سجدت وقال اللهم
اوجب دخرا وحط بها وزرا واحدث بها شكرا او نحوا رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بلغ الاية فسجد ودعا بهذه الكلمات فلما سجد
عقيب التلاوة علم انها سجدة وقوله سجدها شكرا لا ينافي ما قلناه لان سجدات التلاوة كلها وجبت لمعاني تنبئ استكبارا او ايمانا بالامر
او شكرا اعلقت بالتلاوة كما علقت اوامر الصلوة باوقاتها فاضيفت الى تلك الاوقات فكذا هذا اضيفت الى التلاوة **فصل** في الحج
سجدة وقال الشافعي سجدتان لما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم فضلت الحج بسجدتين وروي مرفوعا ولنا ما روي عن ابي
ابن كعب رضي الله عنه انه عد السجدات التي سمعها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وعد في الحج سجدة واحدة وقال ابن عباس فيها
سجدة واحدة والثانية سجدة صلوة وهو مذهب سعيد بن المسيب وجابر وسعيد بن جبير من التابعين ولان الثانية قرنت
بالركوع والمقرونة بالركوع سجدة صلوة كما في قوله واسجدي واركعي **فصل** السجدة في حم السجدة عند قوله وهم لا يسامون
وهو مذهب ابن عباس ووائل بن حجر وقال الشافعي رحمه الله عند قوله اياه تعبدون وهو مذهب عمر رضي الله عنه وقال لان
الامر بالسجود فيها الا انا نقول الاحتياط فيما قلنا حتى يخرج عن الواجب بيقين ولان تمام معاني السجدة عندها فانها شرعت مرة بالامر
ومرة بذكر استكبار الكفرة وخشوع الملائكة **فصل** السبب قال ابو حنيفة وابو يوسف تلاوة المقتدي بالامام اية السجدة
لا يكون سببا للوجوب على احد وقال محمد يسجدها ومن سمعها اذا فرغوا من صلوتهم لانه من اهل القراءة فيكون تلاوته موجبة قياسا
على الحايض والصبي الا انه لا ياتي بها في الصلوة لانه تبع امامه فلا يصير متبوعا فاشبه سجدة سمعها غير امامه ولهما انه ليس من اهل
القراءة حكما فلا يكون تلاوته سببا للسجدة كتلاوة المجنون وانما قلنا ليس من اهلها لان الشرع ابطل عليه ولاية القراءة مع اجتماع شرط
القراءة من الطهارة وغيرها لصيرورته تبعا لامامه في القراءة حتى كانت صلوته صلوة بقراءة الامام ولو قرا بنفسه لم تصر صلوته بقراءة
فلما لم يتعلق تحت صلوته بقراءة لمعنى فيه وهو صيرورته تبعا علم انه لم يبق اهلا للقراءة وان علمها الا ترى ان طلاق الصبي وهبته بمنزلة
طلاق المجنون وان علقه الصبي لان الشرع ابطل عليه تلك الولاية مع اجابة الشرط وهو ذلك المحل لمعنى فيه وهو الصبي نظرا له فالتحق
بالذي لا يعقل حقيقة فبطل للامة بخلاف الجنب والحايض فانهما تهيا منعهما لفقدان الشرط وهو الطهارة لا لانهما ليسا باهل فكان اهلا
لا يملك محجور عن كلامه الا عند شرطه **فصل** اذا قرا اية سجدة واحدة في ركعتي صلوته لزمته سجدة واحدة قياسا وهو قول ابي يوسف
الاخر وقال محمد يلزمه سجدتان استحسانا وهو قول ابي يوسف الاول لان المعتبر في باب الصلوة حال الصلوة لامكان المصلي الا ترى ان الراكب
اذا قرا السجدة مرارا والدابة تسير لزمه سجدات واذا كان في الصلوة لزمته سجدة واحدة لان الحالة وهي قيام من ركعة واحدة وهنا اختلفت
الحالة لان القومة الثانية غير الاولى والقراءة فيها فرض غير الاولى فيصير كاختلاف المجلس خارج الصلوة خارج الصلوة ولان من قرا السجدة
مرارا في مكان واحد انما لزمته سجدة واحدة لانا نجعل القراءة الثانية تكرارا اما في المجلس حتى اذا قرا اية اخرى وجبت اخرى واختلاف
المجلس يبطل حكم التكرار واختلاف الركعة هكذا لان القراءة في الركعة الثانية ركن غير الاولى ووجه القياس لان القراءة اذا تكررت على
الدابة وهو يصلي لم يجب الا سجدة لانا انما جوزنا الصلوة على طريق انا جعلنا مكان المصلي ظهر الدابة ولم يضف السير اليه فلا يجوز الصلوة
مع السير بحال وهو يضاده ولما لم يجب الا واحدة باتحاد المكان بضرورة تجويز الصلوة وان تحقق حقيقة تسيير الدابة مضافا اليه
كانه تسير بنفسه فهذا الذي اتحد المكان على الحقيقة ما ولي ان يتكرر عليه وجوب السجدة وهذا اظهر والاول افقه فقد اشار اليه الداخل
الى اسبيجابي وهو تكرار سببه فان التكرار لا يوجب امرا مبتدأ ثم التجدد بالمجلس وباختلاف الاركان واما السجدة في نفسها **مسئلة** قال
علماؤنا انها واجبة وقال الشافعي ليست بواجبة لان النبي عليه الصلوة والسلام قد قراها ولم يسجد وروي ان رجلا قرا اية السجدة فسجد
وسجد معه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقرا اخر فلم يسجد ولم يسجد رسول الله عليه الصلوة والسلام فقال الرجل قرا فلان فسجدت
وقرات انا فلم تسجد فقال كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك ولم نامر بالسجود ولا يسجد بنفسه وعن عمر رضي الله عنه انه قرا السجدة
على المنبر فتاهب الناس للسجود فقال على رسلكم انها لم تكتب علينا ولانها تسقط بالركوع في الصلوة ولو كانت واجبة لما دخلت في غيرها
كسجدة الصلبية وسجدتي السهو الا ترى ان السجدة لما كانت واجبة لم تدخل في السجدة ففي غير السجدة اولى ولا معنى للاحتجاج باية السجدة
على سبيل الامر فان الوجوب لو كان بالامر لوجب قبل التلاوة وفي مسئلتنا الوجوب بالتلاوة وان كان سمع فعل ذلك وعلم به وتلاوة امر
لا يوجب شيئا بعد العلم به لا يوجب بعد التلاوة ولنا الاستدلال بايات السجدة ففي بعضها جعلت السجدة علما على ترك الاستكبار والنفور
والنفور عن الطاعة وترك المساة وهذا الترك واجب فصرنا شرع علما عليه واجبا وعن ابن عباس رضي الله عنهما السجدة على من جلس لها وعن
عمر رضي الله عنه على من تلاها وعن ابن عباس رضي الله عنهما وعلي رضي عنه ايم السجود في القراءة اربع الم تنزيل السجدة وحم السجدة والنجم واقرا
باسم ربك والعباس انها سجدة توتي بها في الصلوة قياسا على الصلبية وسجدتي السهو وهذا لانها ليست من نفس الصلوة ولكنها زيادة ولم يجب
في الصلوة ولكنها زيادة ولم يجب في الصلوة زيادة سجدة تطوعا فيكون القول بها قولا بخلاف القياس لانه لا نظير له والقياس قول بما له نظير

ولان

ولان صيانة الصلوة عن خلط ما ليس منها بها واجبة ولو كانت نفلا لما كانت الصيانة الواجبة اولى من نفل انما هو سنة فدل الفعل على
انها وجبت عن الصيانة واما الجواب عن الاول فانه لم يسجد في فوره ذلك وهذا جايز عندنا او كانت القراءة منكرة والراوي لم يكن
شعر بالمرة الاولى وكذلك الثاني لان السامع انما يلزمه السجود للفور اذا سجد التالي الا ترى انه قال لو سجدت لسجدنا وهذا
يدل على سجدته لو سجدها لا محالة وعندكم لو سجد التالي يتخير السامع فيحمل على هذا بدليل الاية وفيها امر وظاهره الايجاب
وان علق بالتلاوة فلا يبقى الاستدلال بالامر كالامر بالصلوة علق بالوقت وعمل في الايجاب بظاهره اذا جاء الوقت فكذا
هذا او بين الصحابة اختلاف على ما مر وعن النظر قال محمد القياس ان يدخل السجدة في الركوع الا اني استحسنت ان يسجد في الصلوة
لانها اركان مقصودة فلا يدخل بعضها في بعض واما ههنا فالسجدة للتلاوة غير مقصودة بل لتعظيم حكم الاية على الموافقة باظهار ما
فيه خشوع وطاعة لله تعالى والركوع فيه معنى الخشوع فيحصل بالركوع هذا المعنى فيسقط ما شرع لاجله لا لنفسه كالوضوء تسقط
فغسل التبرد والسعي الى الجمعة تسقط بالسعي للسرقة وكذلك السجود في السجود اذا تكرر السبب في مجلس واحد واجمع الوضوء لان المقصود
من الخشوع للتلاوة في ذلك السجد يحصل بالمرة الواحدة فاما المقصودات فلا تدخل بعضها في بعض والله اعلم **فصل** الجمعة يحتاج الى تعرف
صلوة الجمعة في نفسها ووجوبها وشروطها على الخصوص ومحظوراتها ومن يجب عليه مسايل الشرط قال علماؤنا رحمهم الله تعالى المصر شرط وقال
الشافعي الشرط ان يكون قرية فيها اربعون رجلا احرارا بالغين متوطنين لان الاخبار وردت باقامة الجمعة بالقرى ولانها صلوة فلا يشترط لصحتها
المصر قياسا على ساير الصلوات وانما شرطنا الاربعين لانها خصت من بين ساير الصلوات بالجماعة والوجوب اختص بالمقيمين الاحرار البالغين
فزدنا ما ردنا بدلالة الاجماع ثم اعتبرناها بساير الصلوات من جنسها فيما وراء ذلك وكذلك الخطبة زيدت بالاجماع فكانت مقام الركعتين
اللتين سقطتا ولنا ما روى محمد بن الحسن رحمه الله في الاصل عن النبي عليه الصلوة والسلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع ورواه معاذ
ابن جبل وسراقة بن مالك عن النبي عليه الصلوة والسلام وعن علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع وعن حذيفة
ابن اليمان ليست الجمعة على اهل القرى وعلى من كان على راس ميل من المصر انما الجمعة على اهل الامصار مثل المداين ونحوها ولان الصحابة والتابعين
فتحوا البلدان والقرى ولم يشتغلوا بنصب المنابر في القرى ولا امروا باقامة الجماعات فلو كانت فريضة عليهم لما حل لهم الاعراض عنها وهي
اظهر شعاير الاسلام ولان السلطان شرط لاقامة الجمعة ومقام الصلوة بالامصار عادة وشريعة ولان امر الجمعة مبني على العموم فانه
لا يحل لاحد ممن هو من اهل الجمعة ان يتخلف عن الجمعة ولا لقوم ان يقيموا الصلوة بجماعة يوم الجمعة بموضع فيه جمعة سواء كان ممن عليهم الجمعة
او لا من المسافرين والعبيد ولما كان هكذا كان شعارا من شعار الاسلام للاقامة بلا تخصيص واجمعنا انه لا تقام بكل مكان كساير الصلوات
فوجب ان يكون الاختصاص بمكان جامع للعامة لتحقق معنى الشعار به للعموم بذلك الاختصاص وهي الامصار الجامعة دون القرى فاما
الجواب عن الحديث انه ليس في الحديث ان النبي عليه الصلوة والسلام شعر بذلك ويحتمل ان المصر لم يكن شرطا ثم صار شرطا بما روينا ويحتمل
ان المراد بالقرى الامصار على ما عليه لغة العرب وعادة اهل البدو وقال الله تعالى وان من قرية الا نحن مهلكوها قبل يوم القيامة والمراد
بها الامصار والرساتيق تبع لها ومكة تسمى اصل القرى وهي ام البلدان واما المعنى فساقط لانه علل التسوية بينها وبين ساير الصلوات
في اعتبار المكان وبالاجماع ظهرت لهذه الصلوة خصوصية في حق المكان وان اختلف في بيان وصف المكان فلا يمكن تعرف وصف من الصلوة
التي شرط له مكان اصلا ووجب من الطريق الذي قلنا الذي له اثر في تحقيق معنى التسمية والتعميم بذلك المكان مصرا جامعا **فصل** قال
علماؤنا السلطان شرط لاقامة الجمعة وقال الشافعي ليس بشرط وكذلك القول في صلوة العيدين واحتج بما روي ان عليا رضي الله عنه اقام
صلوة العيد بالمدينة وعثمان رضي الله عنه محصور ولانها صلوة فلا يتعلق صحة اقامتها بالسلطان قياسا على ساير الصلوات والتحقيق ما قلنا
ان زيادة الشرط لا يثبت الا بزيادة دليل بعد السماع ينادي بما ينادي به غيره من الصلوات ولان الله تعالى امر بالسعي عند سماع النداء ولم يشترط
السلطان ولنا ما روي عن الصحابة رضي الله عنهم ضمن الامام اربعة منها الحدود وصلوة الجمعة ولان الصحابة والتابعين فتحوا البلدان
ولم يضعوا المنابر الا بموضع فيها السلطان فدل انه لا وجوب ولا اقامة حيث لا سلطان ولانا ذكرنا ان هذا من الامور العامة وما يتعلق
بعموم الناس كالسلطان فيه شرطا وتكون الولاية اليه دون غيره كالحد الذي صلاحه يرجع الى عموم الناس واخذ الزكوة التي هي حق عامة الفقرا
وكذلك ساير الامور العامة وهذا لان العامة اذا اجتمعت وكثرت كانت فتنة وما هو الا للسلطان الذي له الالزام بالسيف والحجة لا
تغلب العامة فاما الجواب عن حديث علي رضي الله عنه فيحتمل انه كان باذن عثمان رضي الله عنه وهو الظاهر فما كان بينهما مخالفة ويحتمل
ان الحصر كان على عثمان متحققا وصار معه ولا زوال الفتنة والمنعه وعلي رضي الله عنه اقام بهم باذنهم فيصير لهم بمنزلة امام البيعة
فيما رضوا به اما ما حكم المحكم يكون بمنزلة الحاكم الاصلي فيما حكموه وتراضوا عليه وعن المعنى فانه ساقط لانه قد ظهر لهذه الصلوة خصوصية
في حق اشتراط الامام فان اصل الامام ههنا شرط بخلاف ساير الصلوات والخلاف وقع في وصفه فلا يمكن تعرف صفة الامام من صلوة
الامام فيها بل وجب التعرف من الطريق الذي صار اصله شرطا فان اصل الامام شرط لتحقق الشهرة فشرط صفة السلطنة ليدل على تعميم الجمع الذي

لا يصلحون لكثرتهم الا بسلطان في الاغلب على ما بينا دل عليه ان الصلوة بجماعة لا تتحقق الا بقوم وامام بل الامام في ساير الصلوات
لا تتعلق صحة صلوته بالقوم بل تصح في الحالين وههنا تعلق الصحة بزيادة شرط في حق الامام وهو القوم في ساير الصلوات جماعة للقوم
لا يصح الا بامام فوجب ان يختص الجمعة في حقهم بزيادة شرط عند اعتبار القوم بالامام وما ذلك الا ان يشترط لها امام لا يشترط لساير الصلوات
وهو السلطان الا انه لقول اني اشترطت زيادة فاني لم اجوز ان يكون الا امير عدل او مسافر والصحيح ما قلناه والله اعلم **فصل** اتفقوا
على ان الجماعة شرط واختلفوا في قدرها وصفتها قال علماونا رحمهم الله الشرط ثلاثة رجال فما فوقهم وقال الشافعي شرط العدد اربعون لان
النبي صلى الله عليه وسلم لم يقم باقل من اربعين الا انه سكوت فلا يكون حجة الا ترى انه لم يقمها بالكوفة ولم يدل على الفساد ولنا قول الله تعالى
واذا راوا تجارة او لهوا انفضوا اليها وتركوك قايما جاء في التفسير قايما تخطب وفي بعض الاخبار انه لم يبق معه الا اثنى عشر رجلا
والجماعة شرط لصحة الخطبة كما للصلوة ولان الشرط هو الجماعة لصحة الامام واكثرها لا نهاية لها وليس بعض الاعداد التي هي شرط
باولى من بعض فتعلق بالاقل لانه معلوم وهو الثلاثة فانها اقل الجمع الصحيح وهذا كما اذا اقر له بدراهم تلزمه ثلثة واذا حلف لا يكلم
رجالا لم يحنث الا بثلاث والله اعلم **فصل** قال علماونا رحمهم الله الشرط في صفة القوم ان يكونوا رجالا من اهل من يصح بهم اداء الجمعة
فعندنا وقال الشافعي لا بد من صفة الحرية والاقامة لانه لا جمعة على العبد والمسافر فلا تنعقد بهم جماعة الجمعة قياسا على المراة والصبي
الا انا نحتج بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع اقام بمكة ثمانية عشر يوما على ما روينا وكان يقصر بهم الصلوة
وكان اماما ولا شك انه صلى الجمعة مرات وما صلح المسافر اماما صلح قوما من طريق الاولى ولهذا قلنا للمسافر ان يقيم الجمعة خلافا لزفر
رحمه الله ولان الامام انما اختص بالاقامة بسبب الولاية والسفر لا يسلب الولاية وقال النبي صلى الله عليه اطيعوا السلطان ولو
ولي عليكم عبد حبشي اجدع فاذا لزمنا طاعته وجاء يومنا الجمعة لزمنا الاقتداء به والمعنى في المسئلة ان الاولى ان العبد صلح اماما للحر
في ساير الصلوات وكذلك المسافر للمقيم يصلح جماعة في صلوة الجمعة واما ما قياسا على الفاسق بل اولى لان صحة صلوة القوم جماعة
من غير الجمعة تتعلق بالامام كصحة صلوة الامام جمعة تتعلق بالقوم في هذا نرى الامام في غير متبوع وههنا القوم تبع فلما ادت الصحة
بصلوة العبد في حال كونه متبوعا ففي حال كونه تبعا اولى فان قيل ان العبد عليه ساير الصلوات فاشبه الحر وههنا لا وجوب عليه قلنا
ان الوجوب سقط عنه رخصة لا لانه لم يشرع في حقه فانه متى صلاها كانت الجمعة هي الفريضة فمتى لم يترخص وشرع في الجمعة صار
بمنزلة الحر وكذلك المسافر ومبقى العبرة بعد ذلك لنقصان وانه لم يمنع صحة تولية احد طرفي الجماعة الذي هو الاصل في الامامة فلان
لا يمنع الثاني اولى فاما المراة ففيها نقصان الانوثة وانه يمنع صحة طرف الامامة للرجال فجاز ان يمنع طرف جماعة تصح بها صلوة الرجال ايضا
فالجماعة اثر الصبي في هذا الباب ما للامامة في ساير الصلوات وكذلك الصبي والله اعلم **فصل** اجمعوا على ان الخطبة شرط واختلفوا
في قدرها قال ابو حنيفة رحمه الله نفس الذكر كما قال الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد قدر ما تعارف به خطبته وتمتاز عن ساير
انواع الكلام كما قالاه في قراءة القران وقال الشافعي خطبتان يثني على الله تعالى فيهما ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ لان
النبي صلى الله عليه وسلم فعل كذلك الا انا جعلناه بيانا للكمال لا لاصله لان الاصل معلوم بكتاب الله تعالى كما قلنا في قراءة القران
قال ابو جعفر خالف الشافعي رحمه الله السلف في هذا والله اعلم **فصل** اذا نفر القوم يوم الجمعة بعد الشروع في الصلوة
استقبل الامام الظهر اربعا ان نفروا قبل ان يقيد الامام الركعة بالسجدة وان كان بعد التقييد بالسجدة اتم الجمعة ركعتين
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يتمها جمعة في الحالين وقال زفر استقبل الظهر اربعا في الحالين لان مشاركة القوم اياه شرط لصحة
اداء الامام الجمعة لا للشروع بدلالة انهم لو نفروا بعد الشروع قبل تقييد الركعة بالسجدة استقبل الظهر ولو داموا معه الى اخر الصلوة
صحت الجمعة وان لم توجد المشاركة في الشروع ولكن شرعوا بعد تحريمة الامام واذا كان شرطا للاداء شرط الى اخره كالطهارة وستر العورة
لان كل جزء مثل الاخر في انه اداء ولهما ان المشاركة شرط لصحة الانعقاد جمعة لا للاداء بدليلين احدهما ان ابا حنيفة رحمه الله يقول
لو نفروا بعد ركعة اتم الامام جمعة وحده ولو كانت المشاركة شرطا للاداء لما صح كالطهارة وبدليل ان الجماعة شرط في الجملة والجماعة
انما تكون بالامام والقوم جميعا ثم احتياج القوم الى الامام لصحة صلوتهم اشد من حاجة الامام الى القوم فان ساير الصلوات بجماعة
تفسد صلوة القوم بفوات الامام وصلوة الامام لا تفسد بفوات القوم ثم في مسئلتنا لا تشترط المشاركة في حق المقتدي في
كل صلوته بل في البعض لكن عند زفر ومحمد ركعة وعند ابي حنيفة وابي يوسف في نفس التكبيرة ففي حق الامام اولى واحرى ان لا تشترط
فوق ذلك وكان يجب ان لا يصح الشروع الا بشرط المشاركة لانه شرط لكنا جوزنا فان كبر القوم بعد الامام وكانوا مستعدين للتكبيرة
لان التكبيرة مع الامام على سبيل المقارنة مما يتعذر فاقيم القيام للتكبير مقام التكبير وجوز التكبير بعده توسعة وبعد التكبير قيام فصار
المشاركة في حق القيام في حكم المشاركة في الشروع نفسه فاذا وجدت صحت ولم يشترط الدوام كما لا يشترط التكبيرة للدوام وهذا
اعدل الاقوال في المسئلة ولابي حنيفة ان المشاركة شرط الشروع كما قالا الا ان المشاركة في حق المقتدي تقع فصلا لا شروع في صلوة

الامام

الامام وفي حق الامام لا يقع بفصله وشروعه بل بالشروع للقوم في صلوته فلا يستقر حكم هذه المشاركة التي ثبتت حكما الا
بالوجود في ركعة والتي ثبتت قصدا تثبت بنفسه الا ترى ان مصلي الفرايض اذا زاد على الفرض قبل القعدة للفرض حتى صار في
النفل ينظر فيه ان شرع في النفل قصدا اليه بتحريمة لها فسد فرضه بنفس الشروع لتقرر الانتقال الى النفل فان حصل النفل
حكما بالقيام اليه من غير تكبيرة لم يفسد الفرض حتى يقيد الركعة بالسجدة والله اعلم **فصل** اذا ادرك المسبوق الامام
في التشهد قضى الجمعة ركعتين بعد صلوة الامام عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهما الله يصلي بتلك التحريمة
اربعا واحتجا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ادرك ركعة من الجمعة اضاف اليها اخرى ومن فاتته الركعتان صلى
اربعا وفي رواية من ادركهم جلوسا صلى اربعا والاصل اربعا في رواية والاصل ربعا فتركنا القياس بهذه الاخبار ولهما ما روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم في الحديث المقبول بالاجماع ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وانما فاتته صلوة الجمعة ركعتان لا
اربع والعبرة عندنا لصحة الخبر لا للخصوص على انه ما روي والاصل اربعا غريب عانة بخلاف القياس فيكون القياس اولى منه على اصلنا
والدليل على مخالفة القياس ان القياس الصحيح ان المسبوق تقضي ما فاته من صلوة الامام لانه شرع في صلوته لا لصلوة اخرى الا انه في
حكم المنفرد وصلوة الامام جمعة والجمعة لا تكون اربعا بحال ولانه لا يخلو اما ان تقضي الجمعة او الظهر والجمعة لا تكون اربعا والظهر
لا يتادى عندنا بتحريمة الجمعة كما اذا خرج الوقت قبل الفراغ لزمه استقبال الظهر بتحريمة حديثة وهذا لما ذكرنا ان الجمعة غير
الظهر بمنزلة الظهر والعصر والاطعام والكسوة في كفارة اليمين ولا يجوز اداء فرض بتحريمة فرض اخر بالاجماع وقد روي مذهب محمد
وزفر عن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما لكنه غير مشهور والقياس اولى منه كما كان اولى من خبر الرسول صلى الله عليه وسلم
والله اعلم ويدل عليه ما ذكرنا ان المشاركة شرط لصحة الشروع لا للاداء وحكم المشاركة من جانب المقتدي يتقرر بنفس الشروع
والله اعلم **فصل** كيفية الجمعة قال علماونا رحمهم الله هي صلوة غير صلوة الظهر وقال الشافعي هي ظهر مقصورة حتى يصح
اداء الظهر بتحريمة الجمعة اذا خرج وقت الجمعة واحتج بما روي عن عمر وعايشة رضي الله عنهما انهما قالا انما قصرت الجمعة لاجل الخطبة
ولان الوقت الواحد في الشرع جعل سببا لفرض عين في عمومات الاوقات كما في ساير الصلوات والفرض العين لوقت الظهر صلوة الظهر
لعموم الايام كلها وقد تقصر باسباب كصلوة السفر فجاز القول بالقصر لعذر الخطبة ومشقة قطع المسافة الى الجامع فاما ان يجعل الفرض
فرضا اخر فهذا لا نظير له الا ان اصحابنا يقولون ان للجمعة شروطا ليست للظهر على ما بينا والفرض الواحد لا يختلف شروطه بالقصر كصلوة السفر
وقد تختلف الشروط اذا اختلفت الفروض كما اذا اختلفت الاوقات وهي شروط الاداء واما عمر وعايشة رضي الله عنهما فانما اخبرا بعلة القصر
وما اخبرا انها هي الظهر ونحن لم نجعلها غيرها بالقصر بل بالاختلاف شروطا ولو كانت اربعا لكانت غير الظهر ايضا والجواب عن المعنى
ان الوقت قد يخلو عن فرضه اذا انعقد ركوقت العصر يوم عرفه ووقت المغرب وليلة المزدلفة فجاز مثله ههنا انما لا يخلو عن اصل
الشرع وعندنا صلوة الظهر مشروعة باصلها كما كانت على ما نذكر بعد هذا فانما لا يخلو عن الاداء فانه يسقط باداء الجمعة على
ما نذكر فثبت ان الخلو عن الاداء جاز وله نظير في غير الجمعة واختلاف الشروط لا نظير له في عبادة واحدة فكان ما قلناه الى القياس
اقرب والله اعلم **فصل** قال اصحابنا رحمهم الله المسافر والمريض والعبد اذا صلوا الظهر يوم الجمعة ثم اتوا الجمعة فصلوها
فسد فرضهم اي الظهر وكذلك المقيم الحر الصحيح وقال الشافعي لا تفسد ظهر المسافر والعبد ولا يصح اداء الحر المقيم الظهر في منزله
واحتج بان فرض الوقت ما بعد الزوال صلوة واحدة واجمعنا في حق العبد والمسافر والمريض على انهم لم يؤمروا باقامة الجمعة عينا
بل لهم الخيار من اقامة الجمعة والظهر فاذا ادى احدهما اندفع الاخر كالمكفر عن اليمين اذا كفر بنوع بطل ساير الانواع ولم
يتصور نقض ما ادى بالاخر وكذا اذا صلى الجمعة لم ينتقض الظهر واما المقيم ففرضه الجمعة بالاجماع عينا بلا خيار له فانتفى
الظهر بتعيين الشرع فلا يصح اداء الظهر كما لا يصح وقت الفجر وكما لا يصح بعد اداء الجمعة ولنا ان الظهر مشروع بعد الزوال يوم الجمعة
كما كانت قبل الجمعة بدلالة انه لم يرد نسخ صريح عليها وانما ورد ايجاب صلوة الجمعة وليس في ايجابها ما يوجب نسخ الظهر لان الوقت
سبب للوجوب وجاز ان تتعلق وجوب صلوة من سبب واحد الا ترى جعل دلوك الشمس سببا لوجوب الظهر والجمعة وان امرنا باقامة
الجمعة عينا دون الظهر وان لا تسقى الظهر بعد اداء الجمعة دليل على انه لا خير لنا في التعيين بل واجب ان نصلي الجمعة عينا وليس فيه ما
ينفي الاخر كالوقت اذا ضاق لزمنا ان نعين الفرض ولم نقض نفي النفل على ان الظهر تصير مشروعة باداء الجمعة لانا وجدنا العلماء
بعد الاداء لم نجد قبل الاداء على ما قلنا فصار كان الله تعالى قال دلوك الشمس يوم الجمعة سبب للظهر على ان يختار العبد الجمعة
فانها تقوم مقام الظهر اذا اديت ولو قيل هكذا لم ينتف الظهر بوجوب الجمعة حتى يؤديها فاذا لم ينتف واداها صح الاداء ولم
يفسد بسبب انا نهينا عنه لما فيه من ترك الجمعة وقد امرنا بفعلها دون الظهر فيصير نهيا لمعنى في غير الظهر وهو ترك الجمعة فيصير
كالبيع وقت النداء يوم الجمعة الا ان الامر بالجمعة لا يسقط بالظهر لان الشرع لم يجعل الجمعة د عن الوقت بالظهر فاذا نفي الاخر

واذا اهاصحت فسد فرض الظهر لان الشرع جعله كذلك وكذلك العبد اذا صلى الجمعة قبل الظهر اندفعت الظهر بالجمعة عن الوقت
نعلم ان الجمعة مشروعة في حق العبد وشرعت على ان اداءها دافع للظهر كما في حق الحر الا انه غير لازم عليه فعلها فاذا كانت مشروعة في
حقه قبل الظهر لم يندفع باداء الظهر لان اداءه ما شرع دافعا للجمعة على ما قلنا فتبقى مشروعة بعد ادائه كما قبله فاذا اداها العبد
صح واذا صح دفع الظهر لا محالة لانه لم يشرع الا هكذا فالحاصل اثبت المدافعة بالايجاب في حق المقيم ولم يجد الايجاب في حق العبد
لم تثبت المدافعة الا بالفعل فقال لما اجتمعا شرعا لثبوت الخيار للعبد ولا يجتمعان اذا يندفع كل واحد منهما بالاخر كما يندفع نوع
من كفارة اليمين بساير الانواع **فصل** اذا صلى الجمعة تعليه الفجر وهو يخاف فوت الجمعة مع الامام ولو صلى الفجر لم تجزه
الجمعة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر تجزيه لانه خاف فوت الجمعة فيسقط به الترتيب كما لو خاف فوت الوقت ولهما
ان الترتيب واجب لولا خوف الفوت فيسقط بعذر اقامة هذا الواجب وجوب الجمعة كما يسقط بعذر السفر والرق والانوثة فان
وجوب الترتيب حق الله تعالى وانه اوجب من عذر رحمة المولى او الاستراحة بسبب السفر خلاف وجوب الاداء الصلوة في الوقت فانه
امر متأكد لا يباح بعذر السفر ولا الرق ولا المرض فكذا بعذر وجوب الترتيب فقد انتهى الكلام في كيفية صلوة الجمعة وكيفية وجوبها
فصل ويقرب من هذا اذا صلى الظهر ثم سعى الى الجمعة والامام في الصلوة فجاء وقد فرغ الامام من الصلوة فسد ظهره عند ابي حنيفة
وقال صاحباه لا يفسد ما لم يشارك الامام لما ذكرنا ان الظهر انما شرع دفعه بفعل الجمعة فقصد الفعل لانه تبع والسعي ليس من فعل
الجمعة في شيء بل هو شرط كالطهارة او ابعد وهذا كما قالوا ان القارن من نقض عمرته بالحج قبل الفراغ منها ولو توجه الى عرفات للوقوف قبل
العمرة لم ترتفض الا انا نقول ان السعي من خصايص صلوة الجمعة لانها صلوة خصت بمكان فلا يمكن الاقامة الا بالسعي اليها فصار السعي
مخصوصا بها دون ساير الصلوات التي يصح اداؤها في كل مكان كالسعي في باب الحج شرط مخصوص لتعلقه بمكان مخصوص فصارت الاستطاعة
من حيث الزاد والراحلة امرا مراعى لوجوب الحج وان امكن الاداء في الجملة بلا سفر فكذا السعي مع الجمعة ولما صار من خصايص الجمعة شرعا
اشبه الاشتغال به الاشتغال بركن منها الذي هو مخصوص به فان اركان العبادة لا تقع الا مختصة بها لا تتادى بها غيرها وفارق
الشرط واما القارن اذا توجه الى عرفات قبل العمرة فقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان العمرة تبطل واما على رواية الاصل
فهو منهي عن التوجه اليها في الاصل قبل العمرة فصار فاسدا شرعا وان وجد حسا فلم ياخذ حكم الوجود فلم تفسد العمرة فاما هاهنا فهذا السعي
مامور به فصح شرعا حتى قال ابو حنيفة رحمه الله فيمن اهل بحجتين انهما لزماه فاذا سار في احدهما ارتفضت الاخرى لان الجمع بينهما ممكن احراما
لا اداء والشرع بعد الشروع فيهما امر باداء احدهما ورفض الاخرى بالاداء بالحج بمكان مخصوص لا بد من السير اليه ليؤدي فجعل ابو حنيفة
السير المخصوص به لما صح شرعا بمنزلة حقيقة الاداء فرفض الاخرى به تظاهر القياس مما تلاه وهذا الذي قاله ابو حنيفة ضرب من الاستحسان
والله اعلم **فصل** محظورات الجمعة على الخصوص **مسئلة** اذا شرع الامام في الخطبة حرمت الصلوة وقال الشافعي من دخل
المسجد حينئذ ركعتين خفيفتين واحتج بحديث سليك الغطفاني انه دخل المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب فقال له اركع
ركعتين وتجوز فيهما ولنا ما روى الشعبي عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا صعد الامام فلا صلوة ولا كلام حتى يفرغ
والصحيح من الرواية اذا جاء احدكم والامام على المنبر فلا صلوة ولا كلام حتى يفرغ وهذا نص في الباب ومذهبنا مذهب علي وابن عمر وابن
عباس رضي الله عنهم ولان استماع الخطبة فرض والانصات كذلك بكتاب الله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا نزلت في
شان الخطبة ولانه روي عن النبي عليه الصلوة والسلام من قال لصاحبه والامام يخطب انصت فقد لغى ومن لغى فلا صلوة له وقال
ابن عمر لرجل قال لاخر يتكلم في الخطبة انصت اما انت فقد لغوت واما صاحبك فحمار فثبت ان هذا الحديث كان مشهورا ولما كان الاستماع
فرضا اوفرض من الامر بالمعروف لم يجز تركه بصلوة غير واجبة في نفسها واما حديث سليك فتاويله انه كان حين كان الكلام مباحا في الصلوة
فلان يكون مباحا في الخطبة اولى الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كلم سليكا في الخطبة وقد روى ابن عمر هذا الحديث وروي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الصلوة في ذلك الوقت وكذلك ما روينا ايضا عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
امسك عن الخطبة حين صلوة سليك فدل انه متروك او كان مخصوصا به والله اعلم **فصل** قال ابو حنيفة رحمه الله الكلام
محرم عند الاذان قبل الخطبة وبعدها وقالوا الا عم لان الاستماع وجب لاجل الخطبة فاما الاذان فحكمه كما في غيرها من الصلوات
الا انا كرهنا الصلوة فيها لانها تمتد فتتصل بالخطبة وكان النبي عليه الصلوة والسلام اذا فرغ من الخطبة تكلم بحاجته ثم ينزل وعن عمر وعثمان
رضي الله عنهما انهما كانا اذا جلسا على المنبر والمؤذن يؤذن سالا عن الاخبار ولنا ما روينا اذا جاء احدكم والامام على المنبر فلا صلوة
فظاهره حجة لانه يكون على المنبر وقت الاذان وما روي من الكلام محمول على الكلام بخير ولا رواية عن ابي حنيفة ولانهما ساعتان تتصلان
بساعات الخطبة فكرهنا الكلام فيهما تبعا للخطبة والله اعلم **فصل** صلوة العيدين **مسئلة** ان صلوة العيدين لا تجب
الا على من يلزمه الجمعة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لانهما صلوتان تجمع على العموم كالجمعة الا انها ليست بفريضة فلم يشترط لها اذان ولم

تكن

تكن الخطبة فيها فريضة لان الخطبة في الجمعة اقيمت مقام ركعتين من الظهر فكانت فرضا وشرطا للصلوة فلم تقم هاهنا مقام فرض فلم تعتبر
ولما اخرت عن الصلوة لما تكن شرطا لها فبقيت وعظا كما في ساير اوقات الصلوات والحديث عن النبي عليه السلام لا جمعة ولا تشريق
الا في مصر جامع دليل ان التشريق عبارة عن صلوة لخروجهم الى الجبانة والشرقة وقال علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر
ولا اضحى الا في مصر جامع **فصل** قال علماونا رحمهم الله تكبيرات العيد تسع ستة زوائد وثلاث اصليات تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا
الركوع تقدم التكبيرات في الاولى وتوخر في الثانية ويوالي بين القراتين وقال الشافعي ثنتا عشرة تكبيرة سوى تكبيرة الافتتاح
وتكبيرتي الركوع وزعم انه مذهب ابن عباس ومذهبنا مذهب ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما ورجحنا هذا لان القول
اتفق لهما ولابن عباس اقوال اربعة فقد روي عنه مثل مذهبنا وروي ثنتي عشرة وروي ثلاث عشرة ثلث اصليات وروي ما قاله
الشافعي وجمع عمر رضي الله عنه الصحابة رضي الله عنهم وشاورهم فاجمعوا على الاربع وروى ابو موسى الاشعري
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كبر هكذا وحديث حذيفة رضي الله عنه وعن وضين بن عطا عن عبد الرحمن بن ابي
القاسم عمن حدثه من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صلى بهم صلوة العيد وكبر اربعا ثم التفت وقال اربع
كاربع الجنازة وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول اربع كاربع الجنازة وضرب من المعنى يدل عليه فان تكبيرات الاعياد
شرعت مجموعة وتكبيرة الافتتاح منها فقدمت في الركعة الاولى ليجمع اليها فهي اشبه بها من تكبيرة الركوع واخرت الاخرى ليجمع الى
تكبيرة الركوع فليس على الاثنتا تكبيرة مشروعة من جملة تكبيرات العيد ولان التكبيرات ذكر شرع حال القيام في الصلوة فتقدم
في الاولى كالثنا بعد التكبير واخرت في اخر الصلوة كالقنوت في الوتر والله اعلم **فصل** صلوة عرفة والمزدلفة
في كتاب المناسك **فصل** احكام الترك فحكم ترك الواجب في ايجاب سجدتي السهو **مسئلة** قال اصحابنا رحمهم الله المسلم
اذا صلى ثم ترك الاسلام ثم اسلم في الوقت لزمه قضاء ما ادى وكذلك الحج وقال الشافعي لا اعادة عليه لان الاسلام شرط لصحة
الصلوة ففواته بعد الفراغ لا يبطلها ولا يوجب القضا قياسا على فوت الطهارة واستقبال القبلة وساير شروط صحة المعا
بعد تمام المعاملات وتاديها باحكامها ويقول الردة مما ينقض الصلوة لو وجدت فيها فلا يوجب قضاها اذا وجدت بعد
الفراغ عنها كالكلام ومعنى قول الله تعالى فقد حبط عمله اي ثواب عمله قال محمد بن الحسن رحمه الله اذا تيمم المسلم ثم ارتد
ثم اسلم لا يلزمه اعادة التيمم واجاب عن هذه الاية بان قال انما حبط بالردة ثواب عمله لا اصل عمله فصار هذا تاويلا متفقا
عليه وبطلان الثواب العمل الذي سماه الله تعالى اجر اعمله لا يبطل عمله كالاجير اذا فرغ الاجير بعد استيفاء العمل وقبل او
سقط بان سبي وكان حربيا او نقول هذه قربة لا تصح الا من المسلم فالردة بعد الفراغ عنها لا تبطلها قياسا على التيمم
ولان نقض العمل لا يتصور بعد انقضائه بالفراغ عنه لانه شيء فايت انما يبطل ما بقي منه من الثواب وفوات الثواب لا يوجب
القضا فقد قال صلى الله عليه وسلم الغيبة تفطر الصايم اي تذهب ثوابه ولا يلزمه القضاء وكذلك الله تعالى يقول
لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والاذى اي ثوابها ولا يجب اعادة الزكوة اذا من بها على الفقير وغيره بها واذاه بالتعيير وكذلك
قال الله تعالى فويل للمصلين الذين هم عن صلوتهم ساهون الذين هم يراؤون اخبر انه لا ثواب مع الرياء والصلوة جايزة
ولا يجب الاعادة ويحتج بقول الله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر الى اخر الاية علق الله تعالى حبط الثواب
او العمل بالموت على الردة لا بنفس الردة فيجوز ان يقف ثواب عمله بعد الردة على البطلان بالموت عليها او القرار عليه بالايمان
كما قال ابو حنيفة رحمه الله في املاكه وتصرفاته لكون الحبط المتعلق بالشرطين على حقيقة الامر والمتعلق بنفس الردة على العرب
من الحبط والتوقف عليها ولنا قول الله تعالى ولو اشركوا لحبط عنهم ما كانوا يعملون وقال لئن اشركت ليحبطن عملك وقال تعالى ومن
يكفر بالايمان فقد حبط عمله علق الله تعالى الحبط بنفس الاشراك بعد الايمان فانه اخبار عن المتقين واخوانهم من الهدى من يحب
تعليق الحبط بشرط واحد وليس هذا من باب المطلق والمقيد فانهم اجمعوا على ان من علق حكما بشرطين وعلقه بشرط ان الحكم بكل
واحد من التعليقين ينزل عند ايهما وجد بان قال لعبده انت حر اذا جاء يوم الخميس عتق ولو كان باعه فجاء يوم الخميس ولم يكن
في ملكه ثم اشتراه فجاء يوم الجمعة وهو في ملكه عتق بالتعليق الاخر وقد اوضحنا هذا في كتاب اصول الفقه وانا نسلم الحكم
هذا فهذا مذهبنا فلا يلزمنا ما عندي او نقول ان الله تعالى ذكر الموت على الردة فيما تلونا من الاية شرطا لحكم الخلود في النار
ولا خلاف ان حكم الخلود في النار لا يكون بردة تزول قبل الموت وانما الخلاف في حبط الاعمال وحبس الثواب المذكور فيما تلونا
عن متعلقا بنفس الردة والشرك واما الكلام من طريق الفقه فان الكافر ليس من باهل لاستحقاق ثواب العبادات فان ثوابها الجنة
وما الكافر باهل لها شرعا كالبهايم وكالعبد لا يكون اهلا لملك المال على الحقيقة والحر يملك عشر نسوة واذا كان الحرمان بسبب عدم
الاهلية ساوى البقاء الابتداء كبطلان النكاح بسبب المحرمية واسترقاق الحربي وتحته عشر نسوة فانه لا يبقى على الاربع كالواجبات

العقد وزوال ملك اليمين عن الحربي بلا استرقاق كما لا يثبت ابتدا واذا كان كذلك لم يبق له ثواب اصلا كما قال الله تعالى
فان قيل المرتد مجبر على اعادة الاسلام فلم يتصور عليه حكم عدم الاهلية قلنا اذا اسلم المرتد ما اسلم لم يكن هذا اعادة
الاسلام الاول ولا يصير كانه لم يرتد بل يكون اسلاما مبتدا كانه لم يكن اسلم قبل هذا انما بنى امره على الاسلام الا انه مجبر على الاسلا
او يقال الغلط حاله على ما بينا في كتاب السير حتى صار ككافر غلظ حاله في كفره الاصلي وهو المشرك العربي الا ان المرتد يومر
باعادة ما مضى من الاسلام بل هو اسلام مبتدا ثم هذه العبادات لا تبقى معتبرة شرعا واذا لم يتعلق بها ثواب القربة والمنة
بحال لان الشرع لغرض حكمة عبث والله سبحانه وتعالى بين ان الحكمة مما عاد علينا بالنفع قال الله تعالى غني عن العالمين بخلاف عمل
بعضنا البعض بالاجارة فانه يبقى معتبرا بلا اجرة لقيام الحكم لعود النفع الى المعمول له حتى ان العبد اذا اعتق عبده عن ثواب عمله
فلم يرده كان كفرا بالله تعالى ولان الثواب ابتداء ووقوعه في الاخرة لا يظهر في الدنيا منه شي لان العبد لا يملك على الله تعالى
منه شيا فاذا صار العبد غير اهله صار بحيث لا يجب له حكم عمله فصار لغوا كسائر الاسباب الشرعية التي لها احكام فانها تلغو
اذا خلت عن احكامها راسا بخلاف الخلو عن بقا الحكم لان البقاء ليس من حكم السبب في شي فالخصم ظن ان الردة تقطع البقاء بعد الوجوب
وذلك ظاهر اعتبره بالحارس فيما بينا وهذا بخلاف التيمم لانه طهارة صلوة وهذا الحكم يصح ابتدا من غير ثواب يتعلق به كالوضوء
بغير نية على اصلنا فجاز ان يبقى طهارة مع الردة بلا ثواب الا ان ابتداه لا يصح بارادة الصلوة لان الطهارة انما يصح باستعمال الطهور والصعيد
ليس بطهور في نفسه بل عرف شرعا والشرع انما جعله طهورا اذا اراد الصلوة وهو عادم للما وارادة الصلوة التي جعلت للصعيد
طهورا لاجلها لا يوجد مع الكفر فلذلك لم يصح من الكافر كالمسلم اذا تيمم لا يريد الصلوة والاعادة تتعلق بالطهارة كان التيمم باطلا
اذا اراد الصلوة وهو مسلم وتيمم وحصلت طهارة صلوة جاز البقا بلا ثواب لبقا حكمها اتحاد شرط الصلوة كالوضوء بخلاف
سائر شروط الصلوة لانها شروط لصحة الاداء لا لاستحقاق الثواب فلا يراعى قيامها بعقد الادا على انا لا نسلم ان الاسلام شرط
لصحة الصلاة بل اصل به يصير الادمي اهلا للعبادة والاصل يخالف الشرط ويخالف الكلام فانه قاطع للادا ولا يتصور
القطع بعد الانقضا فاما الكفر فغير قاطع قصدا فانه عمل القلب وانما تنقطع الصلوة بعمل البدن ولكنه سد احال المصلي عن حال
اهلية استحقاق الثواب الى غيره والتراب قائم بعد الصلوة وهذا الخلاف غيبة الصائم لانا لا نعلم تساقط الثواب بالغيبة
وذلك حكم بخبر الواحد فلا يوجب العلم ولان حبط الثواب ما دام مسلما لحكم المقابلة بالاثام لا لانه لا يبقى اهلا فيكون
حبطا مجازا بان لم يبق له ان لم ينتفع بحكم المقاصة لا بان لم يبق اصلا وان الخروج عن عهدة الايام حكم بل كالمقابلة ضد فاته
والله اعلم ووجه اخر ان الكفر ان الكفر ينقض الاسلام من الاصل فلا يبقى صحة الاداء الا مع الاسلام والدليل عليه ان الايمان بالله
تعالى لا يصح ولا يكون ايمانا باعتقاد وحد الله تعالى الى وقت دون وقت بل بالابد بمنزلة الصوم يوما لا يصح بالبعض منه فلم يشرع
متجزيا ولا يتصور كالصوم بل اشد فان الصوم يحتمل ان يكون ساعة وهذا لا يحتمل غير هذا ولا يحتمل النسخ والتبديل فان القطع
في بعض المدة نقض من الاصل كالصوم اذا قطع اخره بطل من اوله وكذلك الصلوة وجميع ما لا يتجزى وجوده شرعا وهذا
كما قيل ان من شرط صوم كفارة القتل بان يكون متتابعا فلو انقطع التتابع في اخره خرج الصوم من اوله من ان يكون كفارة لان
كونه متتابعا لا يقبل التجزي وكذلك اذا وجد ما يعتق في خلاله لم يبق ما مضى كفارة لان من شرطه عدم الرقبة في حكم جميع مدة الصوم
وكذلك اذا نذر ان يعتكف يوما بصوم فافطر لاخر اليوم فسد اعتكافه من اول اليوم فان قيل المتيمم اذا وجد الما بعد فراغه من
الصلوة لا يبطل صلوته وان صار محدثا بالحدث السابق قلنا لان الطهارة تبطل برؤية الما ثم تستند فلا تظهر في حق النقض الذي يقابل
وكذلك الايمان مع الردة فان الايمان في الابتدا ما كان يصح الا بشرط الادامة الى الموت كالصوم الى الليل فاذا انقطع لم يبق قدر الموجود
صحيحا بنفسه لنقصانه لان فسد بعد الصحة بسبب طاري ثم استند الفساد فصار نظير الصوم مع الاعتكاف والتتابع مع صوم
الكفارة وانما جعل المؤمن مومنا لشروعه في الايمان كما يسمى الصائم صائما على الحقيقة لشروعه في الصوم فاما الصوم المطلوب منه تماداه
بعد حتى ياتي الليل فكذلك الايمان المطلوب فلا يصير موديا حتى يموت على الايمان فاذا الايمان يستغرق العمر استغراق الصوم لليوم
وكذلك التيمم والادا يتم بالفراغ عن التيمم وحكمها وبقي الطهارة شرط الصلوة وهذا الحكم لم يشرع موقتا بل ممتدا الى ان
يحدث ولو احدث من ساعته كان الماسح الطهارة صحيحه والثانيه وجدت بسبب اخر وانها غير الاولى فلا يكون بطلانه
برؤية الما حكما انه لم يصح في نفسه شرطا للصلوة بسبب نقصانه لبطلانه في المستقبل من الاوقات فانه بقدر الموجود مما يصح
ولو لم يرى الما واحدث فيه فان الماضي طهارة صحيحة وانما سقط حكم الطهارة فيما مضى باستناد الانتقاض الى حين الحدث الاول فلا
يظهر فيما فرغ عنه من الاعمال ولم يبق لها حكم القيام بوجه الا في حق الثواب والحدث لا ساقض الثواب بوجه فهذا اخر الطريقين
فاما الجواب عن قوله ان نقض العمل لا يتصور بعد انقضايه فنعم حسا فاما شرعا فمتصور اذا قام دليله وقد قمنا على انا نقول لما كان

من

من شرط صحة العبادات كون المودي مومنا واتصافه بالحال به شرط ان يبقى عليه الى ان يموت كاتصاف الصائم بالصوم كان حكما بصحة
الصلوة للحال على هذا الشرط فاذا فقد شرطه لم يثبت الصحة الا انه انتقض في الحقيقة كالاعتكاف مع الصوم صحيح على الظاهر
موقوف صحته في الباطن على ان يتم الصوم الى اخره ومتى افطر لم يبق الاعتكاف صحيحا فيكون على الظاهر فسادا بعد الصحة وتبعا بعد الوجود
وفي الباطن امتناعا من الحكم بالصحة والفتوى على الصحة ابتدا على شرط صحة الصوم وصحته منوطة بوجود اخر فكذلك هذا واما الجواب
عن الوقف فان الكفر صحيح من غير شرط البقا الى المدة فلا يقف في حكمه بل يقف في حكم الاسلام فانه لا صحة له الا بالبقا الى الموت ولا يشبه
بما نحن فيه الملك فان الكفر لا ينافي ملك المال والوقف كان بدلا له شرعيه عن الملك والله اعلم **مسئلة** المرتد اذا اسلم لم يلزمه
قضا ما مضى في العبادات كالكافر الاصلي وقال الشافعي يلزمه لانه لو لم يرتد ولكن لم يصل لعذر او غير عذر لزمه القضا فاذا لم يصل مع
الردة اولى لانها راس المعاصي فلا سال لها حتى اه وكما لو اشتغل بالزنا ففاتته الصلوة ولا يلزم الكافر الاصلي لان الله تعالى شرط للوجوب
القضا الالتزام بالاسلام وقد اسلم والتزم فلم يقدر على الاسقاط بمعصيته والاول لم يات بشرط الالتزام فلم يلزمه هذا كالحربي
يسلم ولا يعلم بوجوب الصلوة فلا يلزمه لان شرط اللزوم بعد الاسلام والالتزام شريعة ان تبلغه الشرايع او تكون شايعة ولا
شيوع في دار الحرب فلا يلزمه قبل العلم لفقد شرطه ولو كان في دار الاسلام لزمه لان الشرايع في دار الاسلام شايعة فصار كمن لم
لو بلغته ولانا لو خلينا والقياس لالزمنا الكافر الاصلي قضاء العبادات التي بلغته ولكنا لم نوجب بالنص قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر
لهم ما قد سلف وقوله يغفر لهم دليل على الوجوب لا للاسقاط مغفرة وما بالاسلام ترغيبا للكفار في الاسلام لما فيه من الرحمة والعفو
والمرتد كافر مقيد بالردة فلا يدخل تحت الاسم المطلق فبقي حكمه على القياس ولان كفر المؤمن اغلظ حكما فلانه لا يبقى على الكفر بالحرية ويجبر
على الاسلام ذكرا كان او انثى والكافر الاصلي لا يجبر على الاسلام ولان الاسلام سبب مسقط لايجاب بمحض من الله تعالى بلا التزام
من العبد فلا بد على سقوط وجوب تاكد بعد الايجاب بالتزام من العبد ولان الكافر الاصلي عرف دينه وما فيه من وجوه المصالح ولم يعرف
الاسلام وما فيه ومتى كان يواخذ بما فرط من حقوق الاسلام كان سببا للثبات على دينه ومتى لم يوخذ كان سببا للرغبة في الاسلام فكان الحكم
في اسقاط الفرع ليكون سببا لاعتقاد الاصل فاما المرتد فقد كان في الاسلام وعرفه فنبذه وكان السبيل في تشديد الامر عليه حتى يكون سببا
لبقاء سائر على ايمانهم فرارا عن الشدة التي تلحقهم بالسد فيكون فيه ابقاء الاصل كما قال الله تعالى ولكم في القصاص حيوة والقصاص قتل ولكن
لما كان نفع بسببه انه زاجر عن القتل بغير حق صار حيوة والقصاص قتل ولكن لما كان نفع بسبب انه زاجر عن القتل بغير حق صار حيوة ولنا قول
الله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولم يفصل والمرتد اولى باسم الكفر لانه اشد انواعه وقوله المرتد كافر بعد فلا كذلك
لان القيد لا يذكر لاثبات الكفر ليصير ناقصا بدونه فلا يدخل تحت الكامل كصلوة الجنازة من الصلوة المطلقة بل ذكر القيد لبيان زيادة معصية
ليس في اصل الكفر وهو الرجوع عن الاسلام فاما كفره فموجود بعد الرجوع على الحد الذي كان عليه من الاصل والزيادة ان لم يجعله اولى
بهذا الاسم فلا يجعله خارجا كالطرار لا يخرج عن اسم السارق بقيد الطرو ولا قاتل لا يخرج عن حكم القصاص بهذا القيد وقد قال
الله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ولم يذكر القيد فعلم ان القيد بالردة لبيان زيادة لا لاساس اسم الكفر ولان المرتد لا يسمى كافرا بردته
بل اخص باسم يدل على الشدة بعد الدخول تحت اسم العام كالطرار والسارق والمشرك والكافر وقال النبي عليه الصلوة والسلام
الاسلام يجب ما قبله ولم يذكر الكفر ليعلم ان فضيلة الاسلام هي سبب المغفرة لا حجة للكفر ليصير الاسلام بحكم ما فيه من المعنى سببا لترك
الكفر فاولى ان يجعل سببا لترك الردة لان الترك اوجب الا ترى انا نجبره على الاسلام دون غيره والمعنى في المسئلة ان المرتد لا يلزمه العبادا
فلا يلزمه القضا بالاسلام بعد الفوت قياسا على الصبي والمجنون وانه كلام معقول فلا قضاء قبل الوجوب والدليل على انه لا وجوب
ان الوجوب للاداء والاداء لاستحقاق القربة والجزاء والكافر ليس باهل للاداء على ما خلق الله تعالى وامره به لكنه عجز بان لم يات
بشرطه وهو الاسلام كالمحدث والجنب ومستدبر القبلة والكفر مضاف الى اختياره ولهذا يعاقب عليه قلنا لا نقول ان الاسلام
شرط اداء الصلوة فان الاصل لا يكون شرطا للفرع فالشروط اتباع كالطهارة وستر العورة بل بالاسلام يصير اهلا للاداء فيصير اهلا
للوجوب لايجاب ما هو عادة عليه ولا يلزم الاسلام نفسه فانه على هذه الحاله اهل لاداء الاسلام فانه لو اداه صح وصلح اهلا
للوجوب ويكون علس علينا ولا يلزم المحدث فانه اهل لاداء القرب لما كان اهلا للثواب الا انه عجز عن الادا لفقد شرطه والعجز عن الادا
لا يكون علة لسقوط الوجوب لا محالة بل قد يسقط وقد لا يسقط لجواز تراخي الاداء عن الوجوب وانما يسقط الوجوب بفقد اهلية
الاداء فلا وجوب الا للادا لانه لا بد للوجوب ممن يلزمه ولا يلزمه حتى يكون اهلا له وبيان الاهلية في ان يكون مستحقا لحكمه ويكون
اهلا له ولهذا قلنا ان الكفار لا يخاطبون بالديانات من الشرايع وقد ذكرنا في اصول الفقه على الاستقصا فان قيل انه اهل على اصل
الفطرة ولكن معصية ارتكبها وهي الكفر صار غير اهل فجاز ان يجعل عدما تغليظا عليه فيلزمه العبادات كانه اهل يواخذ بها وان كان غير
اهل وهذا كما قالوا ان العجز عن الاداء لا يسقط خطاب الاداء حتى لا ياثم العاجز بترك الاداء كانه لم يشرع عليه ومتى كان العجز بسبب

معصية وهو السكر كان موخذا بما ترك من العبادات وكذلك العبادة انما تصح اذا كان ينطق عن تمييز وفهم حتى لا يصح من المجنون
والنايم والمغمى عليه ثم السكران يلزمه احكام تصرفاته وان لم يميز وكان في فقد شدحا الامر النايم لانه فقد بمعصية فجعل غير
فاقد شرعا وكذلك يلزمه الحد اذا قذف وهو اشكال المسئلة فلنا هذا كان يستقيم ان لو كان سقوط الخطاب على طريق الرحمة كما عن
الصبي حتى صحت منه نوافله ولم يلزمه الفرايض ولكنها تسقط لانا نجعله كالبهيمة وبيان ان ايجاب الله تعالى في هذه الامانة على الادمي
سعل بالحمل ظاهرا واثبات الولاية باطنا فيها صار خليفة الله في ارضه وتسخر به جميع ما فيها ويعطي الجنة في الاخرة خالدا ابدا بقدر
مشيه ما شا وقد اخبر الله تعالى ان الحمل كان بحكم الجزا الوفاق في انه عرض الامانة وقد ذكرناها في المسئلة الاولى فاما الله سبحانه
غني عن العالمين وعباداتهم وكذلك الله تعالى يقول ان احسنتم احسنتم لانفسكم ويقول يمنون عليك ان اسلموا قل لا تمنوا علي اسلامكم بل الله
يمن عليكم ان هداكم للايمان ويقول او من كان ميتا فاحييناه فيكون الاسقاط بعدم الاهلية ضربا من العقوبة ففيه الحاق بالبهيمة
واذا كان كذلك صح الاسقاط بما هو معصية وكفر ورده فانها اغلظ فيكون اولى لايجاب العقوبة وهذا كما ان العبد لا يلزمه نفقة
اربع نسوة ولم يكن كرامة بل لضدها فان النفقة تبنى على حل النكاح وسقوطها على الحرمان فكان سقوط النفقة بسبب حرمان النكاح
ضربا من البخس عنه لا ضربا من الكرامة وتحت هذا الاصل اساس قوي ففيه ان الله تعالى اكرم بالتخليق ثم بالتاهل لحمل امانته ثم التوفيق
للادا ثم الاحسان بالجزا فضلا منه ورحمة فلا ينبغي للعبد شي ينظر اليه ويطلب الصور بما كان منه على البخس وكان طلاق السكران لانه
مؤمن تام الايمان ما اصل من امانه بمعصيه ليكون اهلا للجنة ولثواب القرب فلم يمكنا اسقاط الوجوب عنه على سبيل العقوبة بالحاقه
بالبهيمة فلو سقط الادا السقط حكما محضا حتى لا يواخذ بالتفريط ويثاب على القضاء بعده فلم نسلها بالمعصية على ما قبله ٥
فاما الصبي فاهل الثواب وانما سقط الوجوب بعذر الصبا رحمة من الله تعالى ولهذا صح منه نوافله واذا كان السقوط عن الكافر
على سبيل العقوبة سقط سواله بل صار عليه بالادمي بانا لوجوب هذه الامانات عليه لكونها اهلا لادايها وفيه كرامة فاذا اخرج
نفسه عن الاهلية بالمعصية التحق بالبهيمة فيه بعدره جزاء على ما فعل ويكون تاويل قوله يغفر لهم ما قد سلف من اثم تفريط الايمان
الى الحال واثم مظالم العباد التي ارتكبها في حال كفره واثم ترك العبادات لو سبق القضاء على الوجه الذي قاله الخصم وانه مما يجوز
ان يكون ولهذا لا نفصله عليه لكنا نقول بالراي هذا الوجه اولى فان قيل لا بد ان يسقط عنه آثام هذه العبادات فلا يواخذ بها في
الاخرة قلنا انه يواخذ على اصلنا بالحاق نفسه بالبهايم كما قال الله تعالى ان هم الا كالانعام بل هم اضل سبيلا ويواخذ على اثم الكفر مع تعاقبه
اهلا هذا كمن قتل نفسه فانه لا يواخذ بترك الصلوات التي كان يفعلها لو لم يقتل نفسه لان اثم القتل فوقه والذي يدل عليه ان
السقوط كان بسبب عدم الاهلية او انعدام شرايط الوجوب يستوي الحكم بين المعصية وغيرها فان المدمي سقط بالكلية او قطع
يد نفسه ظلما او قطعت بالرقة يسقط عنه غسل ما زايله وكذلك لو قتل نفسه لم يلزمه بعد الموت صلوة كانه قتل في سبيل الله
وكذلك الحربي يسترق فلا يلزمه الحج وان اسلم كما قالوا فيمن مر بسبب الصدقة ونحن نسقط ههنا بطريق خروجه عن الاهلية بخلاف
السكران لان السقوط بانعدام شرط الادا من القدرة لا عدم الاهلية فان الادا لو تصور منه مع السكر نحو الصوم والوقوف
بعرفة لتادى فجاز ان يكون العاجز بمعصية مصارفا للعاجز بطاعة كما اذا امتد العجز عن الادا سقط الوجوب اصلا كما في حال الصبي
واذا قضي لم يسقط كما يكون بالنوم وفي عدم الاهلية القليلة والكثيرة سواء في الاسقاط فكذا بمعصية وغير معصية والذي
يدل عليه ان الاضافة الى ما لا ينصرف حسا او شرعا باطل كضرب الميت وطلاق الاجنبية وقتل الحجر وهذا لا شك فيه ثم تصور الفعل
ما يعال لما وضع الاسم له كالضرب اسم لفعل مولم فلا يواخذ مما لم يولم كالميت والجمادات والقتل اسم لفعل بين السبب موت الحي
فلا يتصور في غير الحي والعبادة اسم لفعل يكون قربة الى الله تعالى فلا يتصور ممن لا يكون منه قربة ولا يصح الايجاب عليه ولان كينونته
اهلا للقربة بعمل المامور به قربة منه شرط صحة الايجاب فلا يتصور بدونه صحيحا بدونها مع كينونتها شرطا حين الادا
بخلاف السكران فانه على ما مر اهل الا انه فقد شرطا للادا من القدرة ومع رجاء الاجابة على العادة ويجوز الايجاب على العاجز اذا كان
يرجى منه الادا في الجملة لجواز تراخي الادا عن الوجوب فالخصم اشتبه عليه شرط الوجوب بشرط الادا فظن الاسلام شرط الادا ولم يبطل
الايجاب بفقده والا لبطل صحة ما مضى باعتراضه بعد الادا وهو ظاهر الوقوف عليه وقد فرق علماونا رحمهم الله بين شرط الوجوب
وشرط الادا وانه امر باطن لا ينال الا بعد تامل فكان الاول معذورا والباطن بحث مشكورا وما التوفيق الا بالله تعالى ٥
وجواب اخر على اصل السؤال ان العجز عن الادا بعد ما تقرر وجوب الادا عليه لولا العذر بسبب موخر للادا كما لا اهل الحاد
ان يجعل موخرا اذا كان بمعصية وانه لا يمكنه ان يوحل الواجب عن نفسه بمعصية وبالسكر يفوت شرط الادا وهو القدرة لا شرط
الوجوب فان الايجاب صحيح على العاجز كالزم النايم والمغمى عليه على ما عرف في الاصول فاذا كان معصية لم يثبت بها ما هو تخفيف ما
هو الايمان فليس بشرط لادا العبادة بل اصل من يصير للادمي اهلا يفعل ما هو قربة من فروع الدين وكونه اهلا ليصير المامور به شرطا

لصحة

لصحة الايجاب عليه على ما مر فلا يكون السقوط عند عدم شرط الوجوب مضافا الى عدم الشرط كما لا انصاب العدم الى عدم العلة بل
العدم اصل ثابت وحدوث امر هو المقتصر الى ما يوجبه كالناجز بعد الوجوب امر حادث فاضيفا الى العجز فاما بقاء عدم الاصل
فغير مضاف الى عدم سبب واذا لم يصر الكفر العدم للاسلام سببا مسقطا او ما نعا من الوجوب لم يصر العذر الناشئ من الجهة مضافا
اليه بل الى الصرع بان علق بامر زايد لم يوجد وهذا كالرجل يضرب راسه حتى يزول عقله نال من الحرم ما ينال بزوال العقل بافة
سماوية لان الشرع لم يوجب حقوقه التي يحتمل السقوط على عدم العقل مدة مديدة فاذا زال مدة مديدة فقد فقد منه شرط
الوجوب لا شرط الادا فاستوى السامان فيه وكذلك المال سبب للزكوة وشرط الحج فلو انفق في معصيه كان لمن انفق في سبيل الله
فهذا باب عظيم في الفقه بين شرط الوجوب والادا فعلى هذا لا يحتاج الى ان يبني المسالة على ان الكافر مخاطب بالديانات من الشرايع
وغير مخاطب وبه يتبين حقيقة الفرق بين الشرطين من جهة الوقوف عليهما والثاني لا اول يبتني على مسئلة خطاب الكفار ولا يعلم
فرق ما بين الشرطين الا باحكامهما والله اعلم **مسئلة** من ترك صلوة متعمدا لم يحل دمه وقال الشافعي يحل دمه لما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم من ترك صلوة متعمدا فقد كفر فلا يكفر حقيقة فثبت انه اراد به حكمه فلا يثبت حكم من احكام الكفر سوى
هدر دمه فيتعين هذا ولان المعاصي التي هي من فروع الدين صارت بان ارتكاب حرام وترك طاعة وجنس الارتكاب مما يهدر دمه فكذا
جنس الترك ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان وزنا
بعد احصان وقتل نفس بغير حق وترك الصلوة ليس من هذه الثلاث وساير الطاعات فلا يلزم الردة لانا نقتله بكونه حربيا
في كفره كما في الكفر الاصلي لا يتركنا الاسلام حتى لم نقتل المرتدة وقد وضحنا هذا في تلك المسئلة وهذا لان ترك الطاعات ليس بمعصية
في نفسها فانه يتركها بالكف عن الفعل والكف عن الافعال لا يكون معصية وانما يصير معصية اذا تضمن ترك طاعة فيصير معصية
لغيره لا لنفسه والعقوبات في ارتكاب المحظورات لم تشرع في ارتكاب الحرام لغيره كاكل مال الغير الذي حرم احتراما للمالك لا لنفسه وفي
شرب الخمر الذي حرم شرعا لان شرب الخمر لا يحو من العادات فلزمه الحد لشربه خمر نفسه او غيره مع اذن المالك وما لزمه الذي يجب
به الحد مع طوع المراة الا ترى ان ضرب هذا الكف حتى لم يتضمن ترك طاعة لم يكن حراما فثبت ان ترك الطاعات ليسه من الافعال
المحظورات ما حرم لغيره من تناول مال الغير ونحوه فلا يجب به العقوبة والكفر حرام لا لانه كفر لا لانه ترك به الايمان فاشبه الزنا وشرب
الخمر على انا لم نوجب بالكفر قتلا ولا اهدرنا الدم به بل اهدر الدم بزوال سبب الضمان فان الدم لا يصير مضمونا عندنا بالاسلام
بل بالاحراز بدار الاسلام وبالردة يصير حربيا ويسقط حكم احرازه بدار الاسلام لانه ليس من المسلمين دينا ولا ملحقا بهم حكما كاهل
الذمة فانه لا يترك على هذا بل حكم حربي دخل دارنا بغير امان او حربية وبترك الصلوة لا يزول سبب الضمان فانه مسلم مع تركها
والدار حرز لاهلها فيها والجواب عن الحديث ان ثبت ان تاويله قرب من الكفر والمعصية سبب للخذلان ومدرج الى الكفر
وحض النبي عليه الصلوة والسلام الصلوة لانها اوجب الفروع واعلاها منزلة فيكون تركها ادعى الى الحد لان ما اراد بالترك الترك
على سبيل التهاون والاعراض عنها بالقلب كما ترك العرب الزكوة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم على سبيل التهاون والاعراض فسميت
تلك ردة كابليس لعنه الله ترك السجود لادم عليه السلام على طريق التهاون والاعراض مع اقراره بانه امر الله تعالى وان الله تعالى الهه
فكان كفرا ومطلق الترك ينصرف الى هذا فالذي يصلي مع اعتقاده انه حق وانه عليه فعلها وانه قبيح منه التفريط في ادايها تارك من وجه
دون وجه ولهذا والله اعلم شبه ابو بكر رضي الله عنه الزكوة بالصلوة وقال لا قاتلن من فرق بين الصلوة والزكوة وقال لو منعوني
عقالا لقاتلتهم فانه كان ثابتا بين الصحابة الكفر بترك الصلوة على سبيل الاعراض عملا بهذا الحديث ولم يكن الزكوة واقعة في مثلها ولا
ظاهرا حكما فشبهوا على التسوية بقول ابي بكر رضي الله عنه الزكوة بالصلوة وقال لا قاتلن من فرق بين الصلوة والزكوة وقال لو منعوني
عقالا لقاتلتهم فانه كان ثابتا بين الصحابة الكفر بترك الصلوة وحسن رايه في الثاني والله اعلم **مسئلة** ليس المشرك اذا صلى بالصلوة
الكافر اذا صلى بجماعتنا يحكم باسلامه عندنا وقال الشافعي لا يحكم لقول النبي صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله
الا الله ولان الصلوة ركن من شريعتنا فلا يحكم بالايمان بفعله قياسا على الصوم والحج ولانا الايمان حقيقته بالقلب ولا يترجم
عنه الا اللسان او ما هو يقوم مقام اللسان من اشارات الاخرس وفعل الصلوة لم يوضع للدلالة على اعتقاد دينا انما يدل
على اعتقاد ان الصلوة مشروعة في دينه هذا كما لو صلى وحده الى الكعبة لا يحكم باسلامه فكذلك اذا دل عليه فعله ولنا
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من صلى بجماعتنا فهو منا ولان الصلوة بجماعة مخصوصة شريعة الاسلام كذا اخبرنا فدل
فعلها على قبولها على ما ذكرت وقبولها يدل على قبول الاسلام الذي لا يوجد مشروعة الا فيه الا ترى ان من قام بشعار الكفر على
سبيل التعظيم حكم بكفره فالافعال تدل على الاعتقاد كالاقوال الا ان القول دليل نصا كما لو قال الصلوة بجماعة من شريعة النصارى
لا يحكم باسلامه لانه نص على غيره بالاضافة فاما الصوم فلهم وكذلك الحج على ملة ابراهيم عليه السلام فكذلك يدعون واما الصلوة

الى الكعبة فتوجد ممن يصلي الى الشمس فربما توافق استقبال الشمس استقبال الكعبة وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يصير مومنا والله اعلم تم كتاب الصلوة بعون الله وتوفيقه

كتاب الصوم

جمع محمد بن الحسن رحمه الله في كتاب الصوم بين الصوم وصدقة الفطر والاعتكاف فبدا بالصوم فنقول ان للصوم ركنا وشرطا ومحظورا وسبب لزوم ينبني عليه الانطار عنه وحكم الافطار والفوت بغير فطر وحكمه **فصل** الشرط الذي اختلف فيه هو النية قال اصحابنا صوم رمضان لا يتادى بغير نية وقال زفر يتادى بمجرد الامساك لان الله تعالى عين شهر رمضان لصوم رمضان في جعله مستحقا حتى لم يبق فيه صوم آخر على ما نذكره فلم يحتج صحته الى النية الصوم هذا كالرجل يلزمه الزكوة فيهب النصاب كله للفقير صح اداء الزكوة بلا نية لان قدر الواجب عرفه الا انا نقول الواجب من الله تعالى فعل صوم في الذمة في ذلك الوقت بعينه لان منافع شهره لان العبادة افعال لا منافع وما يجب في الذمة لا يتادى بالعين الذي يخرجه العبد الا اداعينه للواجب عليه كالديون والتعيين يصرف ما يؤديه من عنده الى المستحق والمستحق هو الله تعالى فلما نوى انه يمسك لله تعالى بامر الصوم لا ينصرف لله تعالى ونفع للعبد نفسه لانه لم يخرج عليه غيرما يتصور منه فعلا وكان في ذمته كفعل الصلوة بخلاف الزكوة فان الله تعالى عين للفقير مصرفا لذلك التمليك فاذا ملكه بعينه جاء التعيين بالعيان فلم يحتج الى النية وههنا المصرف هو الله تعالى فلما لم يتوجه المامور به لا يتعين المصرف دل عليه ان المستحق بالفعل منافع الفاعل وجعل الصوم حفظ نفسه عن اقتضاء الشهوات خفيفه بمنزلة رجل يلزمه حفظ شيء بالاجارة واذا كان الفعل بصورة بالسعة والنفل اذا وجب في الذمة لم يتناول المنفعة ونفسها من عليه كافل الوجوب ملك صرف المنفعة الى حيث شاء ان شاء جعلها لنفسه حمية وان شاء لله تعالى كاجير المشترك يصرف منافعه الصالحة لعمل الاجارة الى حيث شاء وان كان بالصرف الى غير الواجب وكمن كان عليه دين وله قدره مال انصرف الى قضاء الدين اذا طلب منه ولو صرفه الى وجه آخر صح وثبت ان هذا نظر الصلوة في ان نفس الكف لا يتعين لله تعالى الا بتعيين العبد والله اعلم **مسئلة** وقال مالك رحمه الله يصح الصوم في رمضان عما نوى العبد خلافا لعامة العلماء رحمهم الله لان رمضان شهر صوم فيكون صوم لله تعالى عما نوى قياسا على شعبان لما ذكرنا انه لا فرق بينهما الا من حيث الايجاب فيه وذلك متناول فعلا في الذمة لا منافعه التي يكون بها الفعل واذا بقيت المنافع له صرفها الى حيث شاء كما في الصلوة بعد ضيق الوقت الا انا نقول عن صوم رمضان غير مشروع في رمضان فلا يصح اداؤه فيه كصوم رمضان قبل رمضان والصوم ليلا وانما قلنا ذلك لان الايام معاش للصيام لا يتصور في كل يوم الا صوم واحد لا يتم الا باليوم ولا يتعدد الصيام الا بتعدد ايامها واذا لم يتصور في الصوم الا صوم واحد لم يتصور شرعه صوما الا يوم واحد لان الشرع انما يصح بما يكون واذا كان المشروع من فعل الصوم في كل يوم واحد فاذا جعله الله تعالى من صام يوم بعينه وهو واحد واحد لا يبقى على من صرف واحسن دون لانه واحد لا يقبل وصفين وكذلك العبد اذا نذر لان الله تعالى جعل النفل واجبا بالنذر وكذلك اذا عينه في غير رمضان كقضاء صوم في ذمته من كفارة او نذر مطلق لان الشرع جعل له ان يصرف ما شرع له من النفل الى الواجبات عليه كما جعل له ان يجعله واجبا بنذره فثبت ان المنافع وان بقيت له لا عليه ان جعلها عبارة الا بما شرع لله تعالى له في ذلك الوقت بعينه بخلاف الصلوة لان الوقت غير معيار لفعل الصلوة ويتم الصلوة باركانها لا بالوقت ويتم في وقت واحد صلوات فجعل واحد فرضا لا ينفي بقاء النفل مشروعا فيه وكذلك الحج والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله يصح صوم رمضان بنية الصوم مطلقا وبنية التطوع وقال الشافعي لا يصح ما لم ينو فرض رمضان لقول النبي عليه الصلوة والسلام انما الاعمال بالنيات فلا يكون الفرض ما لم ينو والمعنى في المسئلة ان هذا صوم فرض فلا يتادى الا بنية الفرض كالقضاء هذا لان اصل الصوم لما لم يصح الا بالنية لا عبادة فكذلك صفة الفرض في المعنى مثل اصله ونظيره الصلوة وكان القياس ذلك في الحج الا انا تركناه بالنص بخلاف القياس لعظم حاله وشدة الامر في ادائه حتى لم يشرع في العمر الا مرة ولنا قول الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي فليصم الشهر مما سبق هاء الكناية اسم عن الشهر ومعناه فليصم فيه فالوقت ظرف للنفل كما في الصلوة فانه بمنزلة قولك بت الليلة في دار فلان وبت الليلة فيكون محل بدنه والوقت ظرف فلذلك الصوم يحل بدني فصار الواجب فعل مطلق الصوم فيه لا غير فاذا اتى بمطلق الصوم فقد ادى بعد الامر ولان تفسير الصوم الامساك عن المفطرات فيه لله تعالى وقد وجد وكذلك اذا نوى صوم النفل لان نية النفل لغو لانه غير مشروع فبقي نية اصل الصوم لانه مشروع وعن علي وعائشة رضي الله عنهما انهما كانا يصومان يوم الشك تطوعا ويقولان لان نصوم يوما من شعبان احب الينا من ان نفطر يوما من رمضان فكانا يصومانه تطوعا احترازا عن وقوع الفطر في رمضان وانما يقع الاحتراز عنه اذا تادى بنية التطوع والمعنى فيه انا اجمعنا على ان الشرط هو نية الصوم المشروع عليه منه حتى اذا نوى لهذا الوصف اجزا وان لم ينو فرضا لان المشروع فيه فرض وهو بنية الصوم نوى المشروع فيه لان المشروع فيه واحد وهو الفرض فلا خلاف بيننا وبين الشافعي فالواحد في مكان او زمان اذا سمي

فيه باسم الجنس المشتمل على انواع يصير مسمى بعينه كما لو سمي باسم نوعه الا ترى انك اذا ناديت زيدا وهو واحد ليس معه غيره يا رجل كانك ناديته بعينه كقولك يا زيد فكذا ما نحن فيه لان الكف موجود منه في رمضان وجعلت صوما باسم الصوم وهو واحد وهو الفرض فيتناوله مطلق الاسم وهذا معنى قول اصحابنا انه صوم عين اي ليس معه غيره مشروع فيتادى بمطلق النية كالنفل في غير رمضان فانه لا يصوم مع النفل غيره شرعا في اصل الشرع وانما توجد فيه غيره بعوارض وهذا لان نية الفرض انما تشترط لتمييزه عند اليمين عن غيره بالتعيين فاذا كان عينا ليس معه غيره اصابه بمطلق الاسم وقول من يقول اذا كان عينا استغنى عن تعيينه غير شيء لانه يقول النية النية لا اصابة المشروع ليصير لله تعالى لا لتعيينه عن غيره واسم الصوم اسم للاذى لا يدخل تحته الاوصاف الزائد فلا يكون تسميته للشروع في الوقت وانما يكون تسميته للنفل فلهذا المعنى غيرنا العبارة وهنا الجاب المشروع مطلق اسم الجنس وكذلك اذا نوى النفل في الموصوف بانه نفل غير مشروع فلغت نية الوصف ويثبت نية الصوم ولانه مشروع فصار كما لو نوى الصوم مطلقا بمنزلة ما اذا نوى الفرض غير رمضان ولا فرض عليه يكون نفلا لان الوصف لغى فبقي مطلق النية وكذلك عندنا اذا نذر الصوم غدا فادى بمطلق النية كالتطوع وكذلك نية التطوع لان صوم العين في ذلك اليوم في الاصل النفل والشرع جعل اليه ان يجعله فرضا بالنية ما يجعل كالفرض في مسئلتنا فلم يبق فيه نفل في حقه فلم يصح نية النفل وقد انعدم فبقي نية مطلق الصوم ومطلقه ما كان مشروعا فيه وقد انقلب فرضا بنذره واما اذا نوى قضاء رمضان او كفارة كان عما نوى لانه لم يجعل اليه التصرف في حق الواجب بالنفي عن ذمته ولا وقته فبقي ما شرع وعين فيه وان كان بنذره اقتضى نفي غيره بخلاف رمضان لان ولاية النفي عن الوقت والاسقاط اصلا الى الشرع فلما شغل الله تعالى رمضان بصومه فرضا انتفى سائر الصيام عن ضرورة ووجه آخر هو ان مطلق الصوم يحمل الفرض والقضاء وغيره الا ان الصوم المشروع في الوقت اولى من غيره لان المشروع ما شرع ليجيء ذلك الوقت اصلا لا يخلو عنه الوقت وغيره ثم بسبب آخر ولا يوجد فيه الا بعارض من تعيين العبد اياه الاداء لا بنفس الشرع عند ادائه والمشروع اصلا بسبب الوقت في رمضان هو رمضان فانصرف اليه مطلق تسمية الصوم وفي غيره النفل فانصرف اليه كالدراهم مطلقها في التسمية ينصرف الى نقد البلد كيف ما كان لانه هو المشروع دون غيره وان كان نقد البلد اعلى النقود وكان المشروع اصلا في الوقت في حق انه صومه من غيره بمنزلة حقيقة اللفظ من المجاز بخلاف وقت الصلوة لان النفل جائز فيه بالاجماع مع الفرض وما شرع النفل الا في ذلك الوقت ما لم يوده مشروعا او وجب قبله كما شرع الفرض لذلك الوقت ولما شرع فيه صلوتان انصرف مطلق الاسم الى الادنى ولهذا قلنا ان الضرورة اذا نوى نفل الحج كان عما نوى لان المشروع في الوقت انواع كما في وقت الصلوة الا انه اذا نوى الحج مطلقا كان عن حجة الاسلام بخلاف الصلوة فمطلقها لا يكون عن فرض الوقت لان القيد ثابت في الحج بدلالة العرف لانا لا نجد في عرف المسلمين من مثل ان يخرج الى بيت الله للحج وعليه حجة الاسلام الا وهو يريد الفرض فيتعين بدلالة العرف كنقد البلد يتعين مراد المطلق لتسمية الدراهم وكذلك وقت القضاء فيه انواع صوم كوقت الصلوة واما المسافر اذا صام ينوي قضاء او كفارة كان عما نوى عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هو عن رمضان لان المسافر انما فارق المقيم بان رخص له في الفطر الى عدة فاذا لم يترخص وصام صار كالمقيم ولابي حنيفة انه ان صام عن قضاء فقد ترك صوم رمضان لما نوى بحاله وهو مترخص بهذا الترك لانه شغل الوقت بما هو الزم عليه من صوم رمضان ولا يمكنه ذلك الا بتلك الرخصة وانما قلنا شغله بالالزم لان القضاء لازم للحال وصوم رمضان لا يلزمه ما لم يدرك العدة **فصل** واما اذا صام نفلا فعن ابي حنيفة روايتان في رواية عن الفرض يكون لانه ترك الترخص بالفطر لما صام وليس عليه للحال ولا بعده فالتحق بالمقيم وفي رواية يكون عما نوى لان الله تعالى امر المسافر ابتداء بصوم العدة من غير شرط لترخص بالفطر وما حل الصوم في حقه بالاضافة كمن نذر ان يصوم رجب ولم يبق في حقه في رمضان فرض الا ان يحله وكان نوى صوما آخر فما عجله فبقي رمضان في حقه كشعبان ما لم يحل الفرض **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله الشرط ان ينوي الصوم لكل يوم على حدة وقال مالك يكفيه نية واحدة لاول الشهر لان الله تعالى الزمنا صوم الشهر بامر يوجب صوما واحدا الا انه تعالى قال فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي فليصم الشهر والظاهر يقتضي صومه من اوله الى آخره جملة كما اذا نذر اعتكاف شهر يلزمه اعتكاف واحد يعم الشهر وتكفيه نية واحدة فكذا هذا الا انه لما كان صوم الشهر فرضا واحدا لا يحرم يمكن يعرف للاداء فبقي ما عدا امكان الاداء عبادة واحدة الا انا نقول المراد بالشهر ايامه بدليل الاية فانه تعالى قال احل لكم ليلة الصيام الرفث ولا ضرورة اليه للاداء كذلك الاكل الى الفجر والضرورة ترتفع بالمعنى وبدلالة ان الصوم لا يتصور مشروعا ليلا وان امكن الاداء بالاكل يوما فتبين ان انعدام الصوم فيه ليس لامكان الاداء مع قيام شرع الصوم فيه بل لانه لم يشرع فيه صوم كما لم يشرع الفرض في غير رمضان وصلوة الجمعة في سائر الايام ولما قال احل لكم علم ان الحل ثابت بسبب انعدام الخطر الثابت بالصوم لا من جهة الترخص لامكان الاداء مع قيام الصوم وحظره

ولما صار الصوم شرعا معيارا بالايام مشروعا فيها دون الليالي كان تمامه بمقداره وهو اليوم فيصير صيام الايام عبادات
متفرقة تتعدد بايامها كالصلوات الخمس في اليوم والليلة وصوم رمضانين فلا يتادى الكل بنية واحدة لان الجملة بخلاف الاعتكاف
لانه قدر شرعا غير مبين بل هو الى الذي يلتزمه فكذلك كان اعتكاف شهر او سنة اعتكافا واحدا اولى بتعدد **مسئلة** اذا صام
رمضان بالنية من النهار قبل الزوال اجزاه وقال الشافعي لا يجوز وكذلك العبد اذا نذر ان يصوم رجبا احتج الخصم بقوله عليه الصلاة
والسلام لا صيام لمن لم يعزم الصوم من الليل وانه لم ينو الصوم من الليل وفي رواية لمن لم يبيت الصيام من الليل فقوله لمن لم ينو
عبارة عن فصل النية وقوله من الليل ابتداء منه فثبت ان المشروع ان يكون فعل النية مبتدءا من الليل ولا يتصور الا بان يوجد
من الليل ولانه صوم فرض فيكون النية من الابتداء شرطا فيه كالقضا ولان النية من اوله شرط في القضا فكذلك في الاداء كالصلوة
ولان القضا مثل الاداء فلان ما مضى من النهار لم يكن صوما لعدم النية وما بقي لا يكفي للواجب لان الواجب صوم يوم كامل
بخلاف التطوع وانه ليس بواجب فيصح بقدر ما بقي كالاعتكاف الذي ليس بواجب يتادى بقدر ما بقي من النهار ولان القياس في
النفل ان لا يجوز الا بنية من الابتداء كما في نفل الحج والصلوة وانما جوزناه بالاثر بخلاف القياس فلم يجز قياس غيره عليه ولنا قول
الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي فليصمه اي ليجعل الامساك فيه لله تعالى على ما مر وبالنية في اكثر النهار يصير لله تعالى
كما في غير رمضان للصوم فانه بعد الاكل يتعين الفطر فلا يبقى بعده تلزم ولا انتظار وانما يتحقق التلوم مع الامساك بلا نية حتى
ان تبين انه شعبان اكل بلا حرج وان تبين انه رمضان صام بلا حرج ولو كان الصوم لا يصح لم يكن للتلوم معنى الا انه يقول عندي
تلوم ليكون ممسكا ان كان رمضان فانه مشروع خلفا عن الصوم وفي حديث مشهور ان النبي عليه الصلوة والسلام قال يوم عاشورا
الا من اكل فلا ياكل بقية يومه ومن لم ياكل فليصم امرهم بالصوم من النهار فثبت انه جائز فان قيل انه يجوز في النفل قلنا الامر على
الوجوب وانه قبل رمضان كان واجبا وكان النبي عليه الصلوة والسلام يامرهم به فلما نزل فرضية صوم رمضان لم يامرهم به
بعد ذلك الا ترى انه امر الاكل منهم بالامساك وانه لا يجب في وقت نفل الصوم ويختص بوقت كما في رمضان اليوم ثم انتساخ
الفرضية لا يدل على انتساخ جوازه حتى كان في مسايل تدل على سقوطه في المستقبل لا غير واذا ثبت هذا في صوم عاشورا ثبت
في رمضان لانه لا فرق لان ذلك كان صوما افترض لذلك الوقت بعينه ثم اله سبب غيره ولا وقت سواه كصوم رمضان اليوم
فان قيل صوم عاشورا وجب بالامر حين الامر يجوز بالنية من ذلك الوقت فاشبه النفل الذي يوجد بالشروع فيه لا بمعنى
اخرى قلنا الاختلاف في ان الواجب من الصوم لا يكون اقل من يوم الا انه كان فسخ **والجواب** لو كان كذلك لكان الاكل وغيره سوا
فالاكل قبل الشروع في الصوم لا يبيح الصوم وعليه سواله وشبهه بذكرها في المغني وروى محمد بن الحسن في كتاب الاستحسان ان اعرابيا
شهد برؤية هلال رمضان يوم الشك فامر النبي عليه الصلوة والسلام مناديه ينادي الا من اكل فلا ياكل بقية يومه ومن لم ياكل
فليصم وهذا نص في الباب لا يحتمل التاويل ولا يجوز الحمل على الصوم اللغوي لانه لو كان كذلك لكان الاكل وغيره سوا فكان لا يفرق
النبي عليه الصلوة والسلام بينهما بلفظين مختلفي المعنى ظاهرا وحقيقة فيكون تلبيسا لا بيانا ولان النبي عليه الصلوة والسلام لما عطف
غير الاكل على الاكل ذكرا وحكما علم انهما جعلا جملتين لا جملة واحدة والفقه في المسئلة ان يوم رمضان يوم صوم فتعين الامساك فيه
لا يتعين الفطر بل يتوقف على صوم ذلك اليوم بالنية قبل الزوال قياسا على غير رمضان وانه ضروب فقه احدها ان الصوم ركن واحد
ممتد وهو الكف الى اخر النهار والنية شرطت لتعيينه لله تعالى فاذا وجدت قبل الزوال فان لاكثر الركن وفاتت في البعض والفساد
حكم الصواب فاذا ترجح الوجود كانت العبرة للوجود فصح التعليل بوصف موثر متعد مع ذلك في الصلوة والحج لانها اركان ولا يتادى الا
بعقد على الاداء من تحريم او احرام فكانت النية شرطا مقارنة للعقد لينعقد على ما يريد فاذا لم يوجد مع العقد كله لم ينعقد للعبادة
ولو وجدت النية مع الاكثر مايتم به العقد من ذكر الله تعالى والتسمية لوجب ان يصح فان العقد يتم بذكر الله تعالى على قول ابي حنيفة
رحمه الله تعالى ولو وجدت النية مع اكثر هذا الاسم لم يتبين في الجواب ولهذا لم يجوز النية بعد الزوال لان الرجحان للعدم والثاني
ان وقت النية ابتدا النفل لتعيينه لله تعالى وابتدا الصوم حين طلوع الفجر وانه وقت مشتبه لا يوقف عليه الا بعلم النجوم ومعرفة
ساعات الليل ثم هو في وقت نوم وغفلة فحرج الانسان في التيقظ لذلك الوقت ولم يحرم فيه النوم شرعا بل النوم بعد السحر لتمام
الليل ومع التيقظ اول الفجر بالليل فسقط شرط الاعتبار معا ربما تجوز قبله وبعده في الجملة **فان قيل** الحرج يندفع بالتجويز من اول
النهار قلنا التجويز من اول النهار يدل على جواز ما قلنا من طريق الاولى لان النية يسقط حكمها بالاشتغال عن العبادة كغيرها كما في الصلوة
اذا نواها ثم اشتغل عنها باعمال الحرم صلى بلا نية لم يجزه فثبت ان الاشتغال العدم من تلك النية راسا وفيما نحن وجدت مقارنة
حقيقة في الاكثر ولما جاز ذلك دفعا للحرج عن الصايم دل على جواز هذا من طريق الاولى فان قيل كيف يقال هذا والنية من الليل
افضل قلنا انما الفضل لما فيه من المسارعة الى الابد والتاهب به لاكمال الصوم والاخذ بالاحتياط كما يقال ان الابتكار يوم الجمعة

افضل من السعي بعد النداء لما فيه من المسارعة لا يتعلق كمال الصلوة به وكذلك المباكرة الى ساير الصلوات ولان الحرج يندفع بالنية
من الليل في الجنس لان فيهم من لم يبلغ اخر الليل وكذلك المراة تطهر لاخر الليل ولم يكن عليها صوم قبل ذلك ولا حوطبت بالنية وكذلك
منهم من يكون مغمى عليه وانما يفيق بعد الصبح وانما يرتفع الحرج بتدارك الامر بالنية من اخر اكثر النهار والثالث انا لو عينا الامساك
بلا نية الفطر لغاية صوم ذلك اليوم اصلا ولو وقفنا وجعلناه صوما بالنية في اخر النهار لادينا بضرب خلل وهو عدم النية
في البعض منه من الركن المفتقر الى النية فكان التجويز مع هذا الخلل اقرب الى قضاء حق العبادة من الفوت بخلاف صوم الكفارات
والصيام المطلقة لان ما ليس بوقت بوقت معين فموته يتاتى واذا لم يقع بالافساد فوت اعتبرنا قيام شرط النية من الابتداء فانا
اهدرناه بالنية في الاكثر فرارا عن الفوت وهذا كما قلنا في المراة يكون عليها صوم شهرين متتابعين فحاضت فافطرت لا
تستقبل ولو مرضت فافطرت استقبلت لانها لا تجد شهرين لا حيض فيهما عادة فلو امرت بالاستقبال تفوت التتابع لعذر
الحيض لعلها الصوم فسقط اعتباره فرارا من الفوت وهذا المعنى متفقدم في المرض لانها تجد شهرين لا مرض فيهما عادة فيعني
معتبرا الا ان هذا الوجه ضعيف لانه يمكنه الاحتراز عن هذا الفوت بلا خلل بالنية من الليل فلا يعد ربتركها مختارا او
عن غفلة يمكن الاحتراز عنها بلا حرج فشهد رمضان بل ما يغفل المرء عن صيامه في النهار بالليالي وهذا على حرج اذا نذر صوم
ذلك اليوم واحاله صوم اخر كما اذا نذر ان يتصدق بمال بعينه ليجعل ما كان من التصدق نفلا واجبا بنذره وسقط
فلم يجوز قبل ولا بعد وكذلك الحج **فان قيل** انا نقول في النفل انه صائم بعد ما وجد لا من اول النهار ولكنا نقول من شرط
صلاح ما بقي من النهار وقفا للصوم تمام الامساك من اول النهار لان الله تعالى امر بصوم الشهر وانه اسم للوقت من الهلال
الى الهلال الا ان صوم الوصال غير ممكن فلم يجعل كل الشهر وقتا ويستثنى بقدر ما يتقوى به على الصوم من الاكل حين الضرورة دفعا
للحرج عنا بل جعل النصف منه وقتا للاكل وحرم الصوم فيه والبعض وقتا ليصوم فيه وحرم الاكل فيه ثم الصوم كف عن اقتضا
الشهوات لله تعالى بخلاف هوى نفسه والعادة من امر فجعلت الايام التي للاكل عادة اولى بها من الليالي التي هي للنوم وترك
الاكل عادة ولما ثبت النهي للصوم لله تعالى ليكون الكف بخلاف العادة جعل من شرط اليوم صالحا ان تقدم الاكل فيه من اوله
الى اخره لانه متى وجد فيه مرة صار الترك بعده على وفاق العادة واسر من ترك الاكل الليل كله ثم الشرع علق هذا الحكم
بنفس التناول فيه في اي طرف كان لا بقدر الكفاية من الماكول ولا بوقت من اليوم تيسيرا انما يكون من التفاوت بين الناس بقدر
الكفاية فاذا اكل لاول النهار فسد صومه بعد ذلك لمعنى في الوقت لا لنقصان في ركن الصوم كما يفسد يوم الفطر لمعنى
في الوقت لا لنقصان في الركن وكذلك رمضان لا يصح النفل لمعنى في الوقت لا لنقصان في الركن فكان هذا العامل ويجب ان يصح
النفل من الحايض اذا طهرت في بعض النهار والكافر يسلم ويصح النفل ايضا بالنية بعد الزوال فاما الواجب فمشروع يوما كاملا فلا
يتادى بالبعض **والجواب** عنه انا اجمعنا ان من نذر ان يصوم بعد الزوال في يوم لم ياكل فيه لم يصح ولو كان البعض صوما
نفلا يصح لان النذر ايجاب لما شرع نفلا الا ترى انه يصح بالصدقة وان قل **فان قيل** قال محمد المعتكف اذا خرج بعد
ساعة كان معتكفا بقدر ما مضى ولا قضا عليه ولو نذر اعتكاف يوم بعد الزوال وهو صايم لم يصح قلنا الا رواية في النذر
على هذا التفصيل فاما اذا نذر ان يعتكف مطلقا فالرواية فيه منهم من قال يلزمه يوم لان الاعتكاف لا يصح الا بصوم فاذا
نذر ولا يصح الا بصوم فكانه ذكر الصوم معه فيتناول الصوم اليوم ثبت في حق الاعتكاف فاما الشروع فلا يتصور تناوله الا
قدر ما اداه ولانه فعل اداء فلا يلزمه الا بقدر ما تناوله الا ان صوم الباقي يلزمه عندنا اذا افطر لان ما مضى كان لزمه وقد ابطله
بالافطار فلم يبطل ما مضى من الاعتكاف فالخروج فلا يلزم القضا الا ترى ان ابا حنيفة رحمه الله يقول فيمن نذر ان يصلي يلزمه
ركعتان بقيام ولو شرع فيها فابما جاز له ان يتم قاعدا لان النذر تناول الكل والفعل ما تناول الا قدر ما اداه فبقي ما لم يرد غير
واجب فيتم قاعدا وجه اخر ان المحرم اذا قتل صيدا يبلغ جزاؤه نصف صاع من حنطة او مدا على اصله خير بين الصوم والطعام
واذا كان يبلغ اقل من ذلك لم يخير لان هذا القدر لا يعدل صوما فلو شرع ما دونه صوما لخير بين الطعام وصوم بعض اليوم
الا انه نسلم ان الواجب يوم ويجوز ان يكون الفعل دون الواجب كما في الاعتكاف وقال كذلك في الصلوة فشرع الركعة
نفلا ولم يشرع دون الركعتين فرضا والصحيح هو الاستدلال بالنذر فانه سبب جعل لايجاب ما شرع نفلا وفرض السائل بهذه
هي الشبهة في المسئلة فان قيل النفل بني على الخفة والفرض على الاحتياط قلنا في حق النية لا نفترقان لان نية التعيين في النفل لله
تعالى والنفل والفرض سوا في انه لم يتعين لله تعالى لا يكون عبادة الا ترى انهما سوا في باب الصلوة فان قيل ان نفل الصوم
مشروع كل يوم وليس بواجب علينا ولا الانسان يتكلف له عادة من الليالي وانما النفل على ما يبدو للانسان وربما يبدو له
النشاط فيه نهارا فلو لم يجوز شرط النية من الليل لضاق الامر على الناس فيجوز دفعا للحرج واما الفرض فمشروع شهرا فالمسلم يتكلف له

بالليل عادة لعشائه وقيامه لا يلتبس عليه امر النية ولا حرج باحصار النية اصلا والسفر له شهرا في العادات فلم يسقط
الاحضار من الليل وهذا كما قيل في المسافر انه يصلي على الدابة نفلا وينزل للفرض لان النفل يدوم فلو لم يجوز الا بنزول لعاد اذ
لو نزل دايما لا نقطع السفر ولابد ومن العرض فلا يقطع السفر بالنزول لها بل بعذر قلنا لو كان لعذر العجز يجوز النفل كما للفرض
اذا عجز عنه الاداء يجوز فرض الصلوة راكبا اذا عجز بعذر المرض وصح ما ذكرنا بل الفرض اولى لانه صوم واجب وكان وقت الامساك
اول لان الوصف كان لحق الصوم واما الجواب عن الحديث انا وبله عندنا من لم يعزم انه صوم من الليل وانه صوم اليوم كله بالبعض
ليس بصوم حتى ان من لم يكن من اهله لاول اليوم لا يجوز كالحائض تطهر فيحمل عليه حتى لا يحتاج الى تخصيص النفل منه فيكون من الصوم
لا انفعل النية وقد ذكرنا الاجوبة عن مقايسه فيما ذكرنا ولا يلزم على ما قلنا القضا لان تعليلنا الصحيح بادي صوم الوقت بالنية في
اكثر النهار او لمنع الفساد لعدم النية من الاصل وثمان يوم الا وصومه يتادي بالنية في اكثر النهار والقضاء حيث لم يصح بالنية
بعد الفجر فلم يكن ذلك لمعنى انه صوم او لعدم النية في البعض ولكن لان الامساك الموجود لاول النهار موقوف لصوم الوقت
فلا يتعدى على غيره كما سعي النفل في صوم رمضان وانما قلنا ذلك لان الامساك المطلق عندنا في انعقاده هو ما على الوقف بمنزلة
الامساك مع مطلق النية في ابتداه صوما ولو نوى الصوم مطلقا نفد على صوم اليوم لا صوم القضا فكذلك اذا امسك مطلقا
وتبين ان صوم غير النهار لا يتادى الا بزيادة نية التعيين لا لعادا ولا وقعا لان صوم الوقت بالوقت اولى منه ولما ذكرنا انه عين فيه
ونعني بصوم اليوم ما تعلق ثبوته شرعا بمجي اليوم بسبب آخر من نحو الكفارات والنذور المطلقة والقضا والله اعلم مسئلة
المجنون اذا افاق في بعض الشهر لزمه صوم الشهر كله استحسانا عند اصحابنا الثلاثة استحسانا وقال زفر والشافعي لا يلزمه قضا
ايام جنونه ولو افاق في بعض اليوم وصامه صح عندنا اذا لم يكن اكل ونوى قبل الزوال وعندهما يبطل ولا قضا عليه عند الشافعي
لانه لم يبق اهلا وسقط الخطاب في بعضه سقط كله لانه لا يتجزى كما لو كان صيام لاول النهار وكذلك الصلوة لا تسقط بالجنون
ما لم يمتد ست صلوات استحسانا عندنا وذهبا الى ان الجنون معنى لو استغرق الشهر اسقط الصوم فاذا وجد في بعضه اسقط بقدره
قياسا على الصبا والكفر وعكسه النوم والاغما وهذا لما مر ان الصيام عبادات متفرقة تتعلق وجوب بعضها ببعض ولا السقوط
ولان هذه عبادة تسقط بالصبا فكذلك بالجنون تسقط بمنزلته لان اسوء احوال الصبا فوق حال المجنون لان بعض الصبي في
بعض احواله ناقص العقل في بعض الاحوال عديم الى اجابة عادة وانما سقطت عنه العبادات بسبب نقصان عقله او عدمه لا غير
بخلاف النائم والمغمى عليه ان العقل معهما لكن عجز عن الاستعمال الا ترى ان الانبيا عليهم السلام كان يبتلون بالنوم والاغما وكانوا
معصومين عن الجنون لان الخطاب الاول ما نزل لا يوجب حكما قبل البلوغ فعلم ان البلوغ شرط الوجوب والمجنون لا يتصور له
البلوغ اليه لا يلتبس باهله في نفسه لمعرفة الخطاب وكان بمنزلة البهيمة بخلاف النائم فانه اهل باصابة العقل ولكن لعارض لا
يمكنه الاستعمال فلزمه الاصل وسقط الادا للعجز عن الاستعمال كالزكوة التي تتعلق لا يجمع هلاك المال وتجب على ابن السبيل لوجود
اصل الحديث ولا يجب الادا للعجز عن الاستعمال ودل عليه قول الله النبي عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن المجنون حتى يفيق ومتى
لزمه الصوم كان القلم جاريا فثبت ان الخطاب في حقه كان لم ينزل ولنا ان الجنون آفة معجزة عن فهم الخطاب فلا ينافي وجوب الصوم
والصلوة ولا صحة الادا اذا تصور كالنوم والاغماء ولان وجوب هذه العبادات باسباب متحققة في حق الناس اجمع عن الامر الشهر
للصوم والوقت للصوم والملاة للزكوة على ما بينا في موضعها وهذه اسباب متحققة في انفسها تنعقد حكمها وهو الوجوب على ما هو اهل
له والادمي بان اهلا للوجوب عليه بالذمة والذمة لا تحل بالجنون فانه يلزمه حقوق الناس ولا تسقط حقوقه انما القدرة شرط
للادا اذ الادا يجب بالامر والخطاب فلا يجب على العاجز والذي لا يفهم الخطاب لانه لا يصح في حق من لا يفهم وهذا كالنائم تلزمه العبادة
ولا يلزمه الادا حتى لو مات كذلك لم يواخذ به ومثاله ابن السبيل يلزمه الزكوة في ماله المخلف ولا يلزمه الادا لان الوجوب
بالملك القائم وانه قائم والادا باليد وقد فات وانه كالبايع يقول للمشتري اشتريت فادّ الثمن بالادا يلزمه بالامر والوجوب
بالشرا ولا يلزم اذا استغرق لانه يسقط بسبب الحرج في القضاء لان المجنون مما يمتد كالصبي فلو لم تسقط العبادات لتضاعف
القضا عليه وحرج فسقط بسبب الحرج ولهذا المعنى سقط بالصبي ثم لا منازعة لهم معنا بين المديد والقصير انما اعتبر علماونا في
الصوم المديد بالشهر لانه وقت كل صوم وبعده يتكرر واعتبروا في الصلوات بست صلوات لان وقت كل الصلوات يوم وليلة
وهو قصير في نفسه فقدروا بعدد الصلوات ان يدخل في حد التكرار والتضاعف واعتبروا في الزكوة باكثر الحول لان كل وقته
الحول لا انه مديد غاية فقدروا باكثر الحول بخلاف الكفر لانا نسقط عنه اذا اسلم بقوله تعالى ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف
ولما ذكرنا ان الكافر ليس لزومه اهلية العبادات في اصول الفقه ولما بقي الوجوب على المجنون صح الادا اذا كان نوى قبل الجنون
لان الركن بعد النية ترك المفطرات في اليوم وانه يتصور منه كما يتصور من العاقل فالترك ليصير تركا غير مفتقر الى نية وقصد ولما

تصور الركن وهو بالجنون لم يخرج عن اهلية العبادة صح كما يصح من النائم والسكران والمغمى عليه وانما قلنا لم يخرج عن الاهلية
لان غير الاهل لا يلزمه العبادة ولانه آفة معجزة عن التمييز لا غير كالسكر والاغماء الا ترى انه مومن بحاله لانه سمي مومنا بعد الاعتقاد
لعدم التبديل والمومن اهل ان يعبد لانه من اهل الجنة والجنة جزاء العبادة فيكون اهلها من يكون اهلا لجزائها فاما الجواب
عن السبب انه لا يثبت حكم النزول الا بعد شيوع الخطاب لانه لا وسع على الامتثال به قبل العلم ولا على الناس قبل البلوغ فاذا لعدم
العلم لخفي الخطاب من قبل الله تعالى لم يظهر بعد لم يلزم فاما بعد الظهور والخفا على البعض غير معتبر لسقوط الحكم عنه لان التبليغ
الى كل شخص متعذر على الرسول فلم يجب في تعلق صيرورته سببا موجبا بالاظهار حتى يصير بحيث يوجد في الناس وقام ذلك
مقام البلوغ عاما وكذلك يلزمه حكم النائم والمغمى عليه وان تعلانه كالمجنون فثبت ان الادمي يصير اهلا للوجوب بحقوق الله
تعالى عليه باصل الذمة الا ان مدة الصبا ما تمتد فصار عذرا مسقطا كيلا يحرج الصبي في القضا بعد القدرة وكذلك الجنون
اذا امتد وكذلك الاغماء في حق الصلوة لانه مما لا يمتد عادة مدة ست صلوات وجعل ذلك العذر مديدا على ما مر ولم
يجعل في الصوم لانه مما لا يمتد شهرا عادة ولا عبرة بالنادر واما الخبر فحجة لنا لانه جمع بين الصبي والمجنون والنائم فاثبت
فيهم رفعا واحدا فيجب ان يكون حكمه فيه متفقا ثم النوم اخر الادا حتى لم ياثم بتركه ولم يسقط اصل الوجوب فكذلك الصبي
والمجنون وعلم ان اصل الوجوب سقط عن الصبي بدلالة اخرى وهو الحرج الذي يلحقه بالقضاء على امتداد المدة وتضاعف
الحقوق فيسقط عن المجنون مثله ايضا والله اعلم مسئلة الكافر اذا اسلم او الصبي اذا بلغ في بعض النهار لم يجب صوم ذلك
اليوم وقال بعض الناس يجب لان اليوم سبب الوجوب من حيث انه وقته فيكون للبعض سببا كوقت الصلوة الا انا نقول البعض
سبب عندنا ولهذا يجب بادراك اول اليوم ولكنه سبب لصوم متصور شرعا وانه لا يتصور الا بيوم كامل فاذا تقرر في بعضه
ما بنا فيه تعاد كله واذا لم يبق لم يصر الوقت سببا له لو قضا الصلوة للحائض لان الحيض نفى الصلوة عليها بخلاف الصلوة لان تصورها
صلوة شرعية ليس بالوقت بل بافعال معلومة من المصلي على ما مر فلا تنعدم وتتقرر ما بينا فيها في بعض الوقت واذا لم تنعدم على السبب
فيها ولزم على ان تؤدي بها اذا اتسع الوقت ولعضها ان ضاق الوقت ولم تمنع عن العمل للعجز عن الادا على ما مر في فصل المجنون والله اعلم
مسئلة صوم يوم العيد وايام التشريق صوم عندنا وقال زفر والشافعي ليس بصوم لان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا عن
صومها ومطلق النهي للتحريم ولانه نهانا لعين الوقت شرعا حما واجبا فينعدم اصلا كما في الليل وهذا لان الفطر ضد الصوم فاذا تعين
الوقت للفطر شرعا انعدم ضده ضرورة ولانه لو صام عن الفرض لم يصح فكذلك عن النفل كالليل لان الوقت مراعى في حقهما على السواء
ولهذا لم يجوز ظهر الجمعة من الحر المقيم الصحيح لان الوقت تعين للجمعة في حقه حتما فلم يبق للظهر يوم الجمعة ضرورة لانهما لم يشرعا مجموعين
بالاجماع ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا عن صومه والنهي عما لا يكون محال كنهي الاعمى عن الابصار وهي مسئلة من مسائل اصول
الفقه وموضع الكلام ههنا التخريج على ما اجمع عليه من النهي فانهم قالوا ان النهي اذا جاء لمعنى في غير المنهي عنه بقي المنهي عنه مشروعا كذلك
قال النبي عليه السلام عن الصلوة في الارض المغصوبة وعن صلوة جار المسجد الا في المسجد لانه جاء لحق المسجد ولمعنى الغصب والمسجد غير الصلوة
وكذلك فعل الغصب غير فعل الصلوة وكذلك النهي عن صوم الوصال لكن الوصال غير الصوم وهذا النهي جاء لمعنى في غير اصل الصوم
فلا يجعل ايضا غير مشروع وانما قلنا ذلك لان الصوم يكون صوما شرعيا بالادا الذي هو ادا في غير هذا اليوم من اهله في وقته
والادا كذلك لما يوجد فيه والرجل اهل لان صفات الاهلية كانت امس باقية لم تتغير واما الوقت فلانه لم يعرف الا للصوم بكونه
فرضا وذلك لقول الله تعالى في اية الصوم حيث امرنا بصوم الشهر او لانه قسم الزمان فجعل الليالي للاكل حتى الفجر والايام وقتا
للصوم من غير صفة اخرى في القسمة وهذا لان صوم الوصال لما لم يكن لعذر رايضا فالفطر لعذر التعشي جعل الوقت نصفين
وجعل الايام اولى بالصوم ليكون الكف بخلاف العادة فيكون على وفق العبادة فكذلك في غير رمضان لان رمضان يخالف غيره
في وجوب الصوم وعدمه لان الوقت الذي شرع فيه الصوم ثم النهي عن الصوم جاء لصفة زائدة على اصل الصوم وهو انه يوم
عيد فصار النهي متعلقا بغير ما يتصور الصوم بدونه فان قيل لو كان كذلك لصح الفرض فيه كما يصح مع الوصال قلنا من حيث ان
العيد صفة زايد كان غير اصل الوقت ومن حيث انه صارت صفة لازمة من الوقت فصار الوقت وقتا للصوم بكونه يوما ووقتا
للفطر بصفته فبقي الصوم عنه باصله وانعدم بوصفه فبقي صوما ناقصا فلم يتادّ به ما وجب كاملا بوصفه فاما الوصال فنهي
عن الاكل ليلا وانه لا يتصل بوصف الصوم فلم يتعين بوصف الصوم ولا اصله ولان الصوم وان بقي مشروعا فالادا ما نفع فاسدا
لوقوعه في وقت تعين للفطر موضعه وهو وصف اليوم فلا يسقط به ما لزمنا فعله صحيحا في وقته والقياس الحجر ان الصوم عبادة
نهي عنها بوصف زائد على اصل وقتها فلا ينعدم مشروعا في الوقت قياسا على الصلوة وقت الطلوع فان النهي ثابت في حق ابتدا
النفل ولو اداها كانت صلوة لان النفل متعلق بكل وقت دايما والنهي بوصف زايد وهو انه وقت الشيطان مقارنة الشمس قرنيها

علي ما جاء به الخبر فبقي وقتا للصلوة باصله غير وقت بوصفه فلم تنعدم اصل الصلوة وكانت ناقصة بوصفها حتى لم تساد بها
فرض اخر لانه مطلقا فصحيحا خلافا للشافعي كما لا يتادى بصوم يوم العيد وفرض اخر لانهما جريا مجرى واحد ولهذا يصح نذر يوم النحر
لانه لما بقي اصل صومه مشروعا بالتزامه بالنذر كسائر الايام لان الشرع جعل النذر سببا للايجاب لفعل الصوم الا ترى ان الصلوة
لما بقيت مشروعة وقت الغروب انعقدت واجبة بايجاب الله تعالى لما بقيت فكذلك النذر الا انه لا يؤدي الصوم فيه لان
الفطر فيه واجب ولم يجعل النذر مع الواجب بالنذر ولان المشروع من الصوم قربة لا فساد فيه لانه لا فساد فيما شرعه الله تعالى
والاداء فيه معصية فصح من نذره ما هو قربة ولم يصح ما هو معصية وان ادى فيه جاز لانه لم يلتزم الا صومه فيخرج عنه بالاداء
كما وجب كعصر اليوم يتادى وقت الغروب لانها لم تجب الا كذلك وان ادى فيه فرضا اخر لم يجز لانه وجب كاملا الا انا لا نامر
في العصر بالتاخير لان الموجب هو الله تعالى لم ينتفع به حرمة الاداء فيه وكذلك عتق وجب في كفارة لا يتادى بالعمياء لانها هالكة
وصفا قائمة باصلها فلم يتادى بها عتق رقبة مطلقة كاملة من كل وجه ولو نذر ان يعتقها صح لان الرق باق ببقاء الاصل
ولو اعتقها خرج عن الواجب لانه لم يلتزم الا ما فيها ونظيره الطواف بالبيت مشروع قربة واذا جامع المحرم قبله كان اداء
فاسدا انعقد شرطه بالجماع وما بني عليه مشروعا الا لفساد فيه فالمشروع ثابت بامر الله والاداء انما يكون فعليا ولا يلزم اذا
نذرت المراة ان تصوم يوم حيضها فانه لا يصح النهي للحيض لان الحيض ليس بوصف لليوم بل هو وصف للمراة وقد ثبت بالاجماع
ان كونها طاهرة عن الحيض شرط لتكون اهلا لاداء الصوم فلما علقت النذر بصفة لا تبقى اهلا لاداء الصوم معها لم يصح لانه لا
يصح الا من اهله كالرجل يقول لله علي ان اصوم اليوم الذي اكلت فيه حتى اذا لم يذكر الحيض ولم تعلق به فقالت لله علي ان اصوم
سنة وهي لا محالة تحيض فيها صامت ايام الحيض وبعضها والذي يدل على بقاء الصوم في يوم العيد ان الشافعي يقول للمتمتع ان
يصوم صوم المتعة في ايام النحر وايام التشريق في اظهر اقواله وكذلك الفطر فيها يقطع التتابع والتتابع بين الصام يجب في
اوقات الصيام لا نفسه لا يقع الا متفرقا بالليالي فلو لم يكن اوقات الصيام لما انقطع التتابع بالتفرق بسببها مسئلة
اذا شرع في صوم يوم النحر ثم افسده لم يلزمه القضا وروي عن ابي يوسف انه يلزمه القضا لانه صوم يلتزم بالنذر فكذا بالشروع
لانهما سواء عندنا في الايجاب وكذلك الصلوة وقت الطلوع تلتزم بالنذر وبالشروع فانه بمنزلة يوم النحر في حق الصوم على ما مر
ووجه ظاهر الرواية ان الوقت لما لم يبق وقتا للصوم بوصفه ومع الاداء فاسد بوصفه ولم يجب ابقاؤه على ذلك فلم يصر سبب الزام لما
فانه انما يصير سبب التزام كالنذر لو وقع الفعل لقدر ما وقع صحيحا واجبا لانها عليه وغير ممكن لانه يفعل المنافي بخلاف النذر لانه سبب
ايجاب في الذمة لما بقي مشروعا وانه غير فاسد في نفسه انما يفسد اداؤه في الوقت لتغير صفة الوقت الى الفطر ولذلك لا يجب الاداء
فيه الا فاسدا وبنفس التكبير لا يصير فاعلا لفعل الصلوة فلا يتصف بالفساد فيقع قبل ان يصير بفعل صلوة غير فاسدة فيقع واجبا الابقاء
على الصحة الا انا نامره بالقطع كيلا يقع في النهي بعد ما صار واجبا الابقاء على الصحة وصار سببا لالتزام ما بقي كالنذر الا ترى انه
اذا حلف لا يصلي لم يحنث بالتكبير الا ان تقيد الركعة بالسجدة واذا حلف لا يصوم فلما شرع يحنث لانه يصير فاعلا فعل الصوم
بنفس الشروع لانه كف ممتد لا غير والله اعلم مسئلة صوم المسافر صحيح غير مكروه وقال بعض الناس معصية والاقامة شرط
لكونه قربة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الصائم في السفر كالمفطر في الحضر وقال النبي عليه الصلوة والسلام ليس
من البر الصيام في السفر ولان الفطر في السفر رخصة في عبادة بدنية فيكون لازمه كالقصر في الصلوة اذا صلى اربعا كان عاصيا فكذا
ولنا ما روى محمد بن الحسن رحمه الله في الاصل ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج الى مكة لليلتين خلتا من رمضان فصام حتى اتى قديدا
فشكى الناس اليه الجهد فافطر ثم لم يزل مفطرا حتى اتى مكة قبل النبي عليه الصلوة والسلام بالصوم ما لم يلحقهم المشقة ثم افطر فثبت
ان الصوم صحيح وهو افضل لاحال المشقة وروى مسلمة بن المحبق عن ابيه عن النبي عليه الصلوة والسلام رواه ابو داود في سننه
من كانت له راحلة تؤويه الى شبع فليصم شهر رمضان حيث ادركه فثبت به ان سائر الاحكام وردت حالة المشقة الا ان النبي عليه
الصلوة والسلام اطلقها لانهم كانوا في ابتداء الاسلام على قلة زاد وغاية من القحط والعلة فاسفارهم لا تخلو عن المشقة وكانوا يتكلفون
لاقامة العبادات غاية فيهلكهم كذلك فان الاخذ بالرخص من الامر كالاخذ بالعزايم وميسر لانه غير مردود كتشديد الله وروي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه مر برجل يهادى بين اثنين فسال عنه فقيل له انه صايم فقال اما هذا فقد عصى ابا القاسم حتى نهى النبي
عليه الصلوة والسلام عن صوم الدهر لمكان التضعيف عن سائر العبادات لانه مكروه في نفسه ومن يسر له كان افضل وهو مذهب
ابي الدرداء وهذا لان الله تعالى انما رخص عن المسافر رخصة اسقاط بل تاخير الى فضلها والرخصة للترفه فلما كان سدا لم يتعين اكثر منه
في التاخير لان صومه في الاقامة كان اربعة فصومه مع الناس حمله اربعة تحمل الصائم لحاد لنفسه ما شاء ما لم يسعر الرفاهية في التاخير للخوف
المشقة فاما القصر فرخصة اسقاط اصلا فكانت الرفاهية في التاخير للخوف المشقة فلم يكن للعبد ردها وله وجه اخر ذكرناها في مسئلة

القصر في كتاب الصلوة مسئلة قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله خلو صوم كفارة الظهار عن جماع من يكفر عنها شرط وقال ابو يوسف
ليس بشرط وبيانه ممن يكفر بالصيام عن الظهار فجامع التي كفر عنها ليلا او نهارا ناسيا قال ابو حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله يستقبل
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستقبل لانها كفارة متتابعة فلا يجب الاستقبال بالجماع ليلا قياسا على كفارة القتل ولانه جماع
لم يوجب لفطرا فلا يوجب استقبالا قياسا على جماع امراة اخرى ولان الله تعالى انما شرعها قبل المسيس وفي الاستقبال فوات صفة
القبلية في كل الصوم وفي المضي فوت البعض فكان اولى الا انا نقول الخلو عن جماعها شرط ولما جامعها ليلا او نهارا ناسيا فقد فات
هذا الشرط وهو قادر على الوفاء به فلزم الاستقبال لشرطه كما اذا وجد ما يعتق خلال الصوم ثم هلك قبل ان يعتق لزمه الاستقبال وان
وجد ليلا ولم ينقطع التتابع لان من شرطه ان يكون قبل بالرقبة والعدم قد فات لما وجد وكذلك اذا اكل يوما لفوات شرط التتابع
فاما شرط القبلية وان فات فصار بحيث لا يمكنها الوفاء به فسقط اعتباره كما يسقط اعتبار التتابع للمراة بعذر الحيض وانما قلنا
الخلو عن جماعها شرط لان الله تعالى قال فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا والصوم قبل المسيس يكون خاليا عن المسيس فصار
كانه قال فصيام شهرين قبل المسيس خالية عن المسيس فان قيل قيد المسيس ليس بشرط بدلالة انه يجوز بعده وانما ذكر المسيس لبيان
ان الحرمة ثابتة ما لم يكفر فذلك للتحديد بالحرمة كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل تحديد ليس ان ما قبل الليل شرط بنفسه مقصود قلنا
اقل ما في الباب انه يصير ما قبل المسيس وقت هذه الكفارة والاوقات يعتبر شروطها فيعتبر شرطا واحدا فان قيل الخلو عن المسيس ثبت
ضمنا لقوله قبل المسيس والقبلية سقط اعتبارها في هذه المسئلة فيسقط ما في ضمنها قلنا ما سقط فان القيد لا يسدل معصية
العبد فالكفارة بعد ما جامعها لشروطه شروطها الا انه لا يوجد بفعلها عجز عن اقامته كما لا تؤاخذ المراة بالتتابع ايام الحيض في صيام
شهرين متتابعين لا يسقط شرط التتابع بل لعجزها عن التتابع عن الاقامة مع قيام الخطاب به حتى يلزمه اقامة التتابع بسائر الوجوه التي تقدر
عليها ولما كان شرط القبلية قائما بقي ما في ضمنه من الخلو والسقوط كان بالعجز فيسقط ما عجز عنه دون ما قدر عليه كالمراة نفسها في اقامة شرط
وبخلاف جماع غيرها ايضا لان الخلو عن جماع غيرها ليس بشرط لما دار المسئلة على هذا الحرف واما قوله ان في الاستقبال اقامة شرط القبلية
في الكل فغير قوي لان الفوت في البعض كالفوت في الكل لانه مما لا يتجزى بوجه كفارة الا ترى انه اذا وجد الرقبة في ساعة من اليها كان كما لو
وجد حين دام شهرين في ابطال الكفارة بالصوم واذا كان كذلك لم يكن في الاستقبال زيادة فوت شرط القبلية بل يتدارك شرط
الخلو والله اعلم فصل فيما يتعلق بالركن واختلاف العلماء فيما يتادى به الصوم واختلفوا فيما ينقض الركن قال بعض الناس الحجامة
تبطل الصوم لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم افطر الحاجم والمحجوم الا انا نقول احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو صائم
محرم بالقاحة رواه محمد بن الحسن في الكتاب ولان الدم حدث صغير فلا يتعلق به فساد الصوم كالغائط وهذا لان الحدث حكمه في نقض
طهارة والطهارة شرط الصلوة دون الصيام وليس في نفسه من نقائض الصوم الى ان ادية بالكف عن اقتضاء شهوة البطن والفرج وما في
اخراج الدم من اقتضاء شهوة ولا يلزم القيء لان القيء بنفسه من حيث انه حدث لا يوجب نقض الصوم وانما ينتقض اذا تقيا وتكلف له
بالحديث بخلاف القياس والتكلف لا يتعلق به الحديث والفطر يتعلق به فلم يكن نقضا وتبين انه مما لا يقاس عليه غيره ولا يلزم الحيض
لان الشرط هو الطهر عن الحيض لان الطهارة التي تشترط للصلوة فانها لو صامت بعد ما طهرت قبل ان تغتسل اجزاها بخلاف الصلوة وهذا
شرط عرف شرعا وشرط العبادات لا مدخل للقياس فيها ليقاس خروج دم الحجامة على خروج دم الحيض فيجعل انقطاع هذا الامر
ايضا شرطا واما حديثهم فمنسوخ بما روينا مسئلة الاكل ناسيا لصومه لا يفسده وقال مالك يفسده قياسا لان الصوم
عبارة عن الكف عن الاكل فلا يبقى مع الاكل لانه ضده واذا لم يبق ركنه لم يصر مؤديا وان كان لعذر الا انا نحتج بما روي في المشهور ان
النبي عليه الصلوة والسلام سئل عمن اكل او شرب ناسيا في شهر رمضان فقال له النبي عليه الصلوة والسلام تم على صومك فانما اطعمك
الله وسقاك وعن عمر رضي الله عنه انه استسقى ماء وهو صائم فقيل له انك صائم فقال اراد الله تعالى ان يسقيني فسقاني وعن
علي رضي الله عنه انه اكل ناسيا ومضى على صومه ثم الجماع بمنزلة الاكل في منافاة ركن الصوم او دونه فلا يبقي منافيا مع النسيان
استدلالا بالاكل والله اعلم بالصواب مسئلة اذا تمضمض فسبق الماء حلقه او صب الماء في حلقه او اكره على الشرب فشرب فسد
صومه عندنا وقال الشافعي لا يفسد لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه
وبالاجماع لم يرفع عنها فعلم انه اراد به حكمها ولان النص ورد في الناسي ان صومه لا يفسد لانه ما قصد الفطر لما نسيه وهذا لم
يقصد الفطر ولا الشرب اصلا باولى ولانه مغلوب في وصول الواصل الى جوفه فلا تفسد صومه قياسا على الذباب يطير فيدخل حلقه
او كان بين اسنانه طعام فسبق جوفه واما اذا بالغ في المضمضة فسبق فمن مشايخهم من يقول لا يفسد لانه لم يقصد الفطر وانما قصد
المضمضة ومنهم من يقول يفسد لان الصائم عن نهي المبالغة فلما قصد المبالغة وهي محظور صومه صار مضمونا عليه ما تولد منه من وصول
الماء الى الجوف ضمان ما هو قصد الشرب ذاكرا الصومه كمن حفر بئرا على الطريق فسقط فيها انسان او اشعل نارا حيث نهي عنه فاحرق به اموال

التتابع على ما ذكرنا بخلاف تتابع الكفارات فان الخلو عن الجماع فيها ليس بشرط صح

الناس بالسراية فاما اذا تمضمض ولم يبالغ فكان مباحا ذلك فلا يضمن ما تولد منه كمن حفر بئرا باذن الامام او في ملك نفسه فتلف فيها
انسان ولا يلزم اذا تسحر على ظن ان الفجر لم يطلع وقد كان طلع فان الصوم يفسد وان لم يقصد الفطر لان قصد الفطر ليس بان ينوي
الفطر والاكل في نفسه افطار من الصايم ومن عزم فاذا نسي الصوم واكل على انه مفطر لم يكن الاكل افطارا قصدا والمتسحر ما نسي
الصوم ولكنه جهل الوقت فاكل على انه ليل لا على انه لا يصوم بل على انه يصوم صار الاكل افطارا اذا لم يكن ليلا دل عليه ان الاكل يصير
افطارا بالصوم لا باليوم واذا لم يصر افطارا باليوم فالجهل باليوم لا يخرجه من ان يكون افطارا والاكل ليلا لا يكون افطارا لانعدام
الصوم لا لانعدام اليوم ولما صار افطارا بالصوم خرج جهل الصوم من كونه افطارا ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم بالغ في المضمضة
والاستنشاق الا ان يكون صايما منع الصايم عن المبالغة وهي سنة صيانة لصومه ولو كان سبق الماء عن اقامة سنة مباحة لا يوجب الفساد
لما نهى عن المبالغة وهي سنة مخافة سبق الماء والسبق عن قصد اقامة السنة غير مفسد والكلام من طريق المعنى بان الغذاء وصل الى جوفه
فيكون مفسدا للصوم في الجملة كما لو قصده وهذا لان ركن الصوم ينعدم باعتراض هذه المعاني وباي وجه ينعدم اداء ركن العبادة
لا يصير العبد مؤديا بفقد ركان العدم ام بغير عذر الا انه اذا كان بعذر يكون غير اثم كمن ترك الصلوة بعذر او نسي الصوم او تركه لانه
يوم شك وهذا لا شك فيه واما الكلام في اثبات عدم الاداء فنقول ان اداء الصوم بالكف عن الاكل والشرب والجماع وهذا الكف
الذي جعل عبادة له اسم ومعنى اما الاسم فلان لا ياكل ولا يشرب واما معنى هذا الاسم فالصبر عن اقتضاء شهوتي البطن والفرج فيصير
الكف لله تعالى بخلاف هوى نفسه عادة ولهذا اختص الصوم بأوقات اقتضاء الشهوة وهي الايام على ما مر وعلى هذا موضوع العبادات
اجمع انها شرعت بخلاف هوى النفس والذي صب في حلقه الماء ما وجد منه فعل بوجه وكذلك المكره على الشرب حتى شرب والمخطي على اصل
من خالفنا عفر فاحكما لان المكره بغير حق ينقل فعل المكره الى المكره اذا كان مما يجري فيه النيابة وادخال الطعام الجوف مما يجري فيه النيابة
فينقل على اصله الى الحامل ويصير كانه في حلقه فيكون اسم الكف قايما ولكن معناه وهو الصبر عن اقتضاء الشهوة فائتا لان اقتضاء الشهوة
بالري والشبع وذلك بوصول الغذاء الى جوفه عن فعله وغير فعله سوا واذا ذهب المعنى من الكف لم يكن ركنا كصورة البيع بلا معناه من
تمليك المال لا يكون بيعا وصورة الطلاق بلا معناه في غير النكاح لا يكون طلاقا ولا يلزم الاكل ناسيا فان القياس ان لا يبقى الصوم لكنا تركناه
بالنص بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولا يلزم القياس على انا عللنا بحصول فوات معنى الكف مع قيامه في نفسه كفوات المعنى
وفوات الكف جميعا في انه لا يبقى الصوم باسم الكف دون معناه وفي الناسي قد فات فيه الكف عن الاكل صورة ومعنى لانه اكل مختارا
فلم يبق الصوم باسم الكف بل بقي مع فواته بعذر النسيان شرعا فلا جرم هذا المتمضمض اذا سبق الماء حلقه وهو ناس لصومه لا يفسد
صومه ايضا وكذلك الذي صب في حلقه ماء وهو ناس لصومه فلما بقي الصوم لعذر النسيان مع فوات اسم الكف بقي كذلك
مع فوات معنى الكف فصار ركن الصوم كفا عن الاكل تجوعا يحصل بالصبر عنه على جوعه مخالفة نفسه طاعة لربه فيحصل عبادة
فاما من غير ان يتعلق بالكف مع التجويع فيكون عادة ابدا على ما تهواه نفسه فلا يكون عبادة فان قيل ان الصوم يتم بالكف وان لم يجع
لمرض ونوم وقع عليه قلنا الكف عن الطعام في اوقاته عادة يجوع وانما ينعدم لعارض علة والحكم ينبني على ما قبله الجملة الاصلية
لا على ما يتعين بالعوارض او نقول المعنى في الكف الصبر عن اقتضاء الشهوة فاقتضاء شهوة البطن بوصول الغذاء الى المعدة وطريقه
الاكل والشرب فيكون في الكف عنها كفا عن الاقتضاء الذي تهواه النفس وليس في عدم الاشتهاء لمرض او نوم اقتضاء شهوة ولا تفوت
المعنى به في وصول الغذاء فيفوت المعنى الذي يوضحه انه اذا اكل حصاة تفسد صومه لفوات اسم الكف وان لم تفت المعنى وهو
اقتضاء الشهوة فلان يفوت بفوات المعنى دون الاسم اولى لان تعلق الاحكام بالمعاني اكثر من تعلقها بالاسامي ولان تعلق الثواب
اذا صام ليس باسم الكف بل معناه من الصوم عن اقتضاء الشهوة فكذا احاطه يكون المعنى اكثر من حبطه لفوات الاسم ولا يلزم
اذا سبق الدماء حلقه لانه غير متغذى به بل يفت به اسم الكف ولا معناه وكذلك مما يبقى بين اسنانه غالبا لصر مستهلك باغير متغدى
به ولا يصير تبعا للفم كالبزاق والفم له حكم البطن من حيث ما بينه وبين البطن وله حكم الوجه فيما بينه وبين الوجه لانه عضو مطبق
تسع حلقه اذا انفتح ظهر فالوجه حلقه واذا انطبق اتصل بطنه بالجوف حلقه فلم يظهر ولهذا قلنا القيء اقل من ملاء الفم لا يكون
حدثا كانه لم يخرج واذا كان له حكم البطن في حق ما بينه وبين البطن صار ما يصل الى البطن مما صار تبعا له بمنزلة ما يسيل من
زاوية الجوف الى زاويته فلا يحصل به معنى الاكل واقتضاء شهوة يكون بالاكل فلا يحصل معناه فلهذا قلنا ان قصد ابتلاع ما بين اسنانه
مما يبقى عادة دون الحمصة لا يفسد صومه قال محمد بن الحسن رحمه الله لانه مغلوب وبيانه انه لا بد للصايم من الذباب والدخان
ما يطير ويسبق حلقه مما لا يمكنه الامتناع منه وكذلك لا بد له من الاكل ليلا ولا بد من البقاء بين اسنانه منه شيء في اغلب الاحوال
ثم ذلك يسبق حلقه بلا قصد منه فصار معفوا والكلام السبق بامر وقع من حيث الجبلة وكذلك النسيان على هذا فان النبي صلى الله عليه
وسلم قال فان الله اطعمك وسقاك اي هو الذي القى النسيان عليك حتى طعمت فكانت آفة سماوية واما السبق بالمضمضة فعن ركان

من

لفوات م

من جهة المتمضمض بحرف وقع منه في فعله واما المكره فبعذر من جهة الفاعل والعذر من جهة العباد لا يبلغ العذر
السماوي في افادة الرخصة فلم يتعد اليه رخصة تعلقت بالعذر الواقع من جهة الخلقة والنفقة من الله تعالى لا من العباد
ولا يلزم اذا نام فمطرت السماء ودخل حلقه لانه لا رواية فيه ولانه وقع لعذر نومه بحيث يصيبه الماء وذلك صنع من
العبد عن ملجا اليه بعبادة الخلقة فاما الجواب عن الاول فان المراد منه الاثم على ما بيناه في غير موضع وعن النظر الاول ان
التعليل لعدم القصد فاسد على ما عرف ان الاصل لا يعلل بعدم الوصف ويبطل بالتسحر ليلا فاذا هو نهار فان صومه يفسد
وما قصد الفطر فان قصد الفطر كما ينعدم في نسيان الصوم ينعدم بجهل اليوم لان الصوم ينعدم بانعدام اليوم كما ينعدم
بان لا يصوم وهو في النهار ولانا ذكرنا في طلاق المكره وبيعه ان هذه الالفاظ لا تتعلق بالقصد فكيف يتعلق به صحة الافعال
والاقوال مما يبطل احكامها بالصبي والجنون دون الافعال على ان الناسي معدول به عن القياس على ما مر فلا يقاس عليه غيره
على ان الناسي معذور بآفة سماوية على ما بينا وهذا كله كلام خارج المسئلة وفقه المسئلة ما قلناه ان فوات معنى الكف مع
قيام اسمه عندنا يبطل الصوم كفوات الاسم مع فوات المعنى والصحة تتعلق بالاسم والمعنى جميعا والذي دل على ان العبرة للاسم
والمعنى جميعا انه اذا باشر امراته فانزل يفسد صومه لوجود معنى الجماع وهو قضاء الشهوة عن مباشرة وان لم يوجد اسم الجماع
فكذلك الكفارة لا تجب الا بافطار كامل فلا يكمل بجماع الميتة والبهيمة وان وجد اسم المحل في معنى الشهوة وكذلك عندنا اذا اكل
حصاة لا تجب الكفارة لعدم المعنى وقال زفر يفسد صومه بوصول ما بقي بين اسنانه الى جوفه لان الغذاء وصل الى جوفه فقد عدم
معنى الكف وتحقق معنى الاكل وقياسا على مقدار الحمصة والجواب ما سبق بخلاف مقدار الحمصة لانها لا تبقى غالبا الا ترى انه
اذا ابتلع البزاق من فمه لا يفسد اذا اخرجه الى الشفتين ثم ابتلعه فسد لانه من الفم بمنزلة ما لو كان له في الجواب واذا اخرجه صار
كما لو اخذ من فم غيره او شرب ماء **مسئلة** الجائفة والآمة اذا داواها بدواء رطب فسد صومه عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا يفسد لان المنفذ ليس باصلي فلا يعلم بالوصول لانه مما يفسد اذا لم يكن اصليا وكذا اذا داواها بدواء يابس فان الصوم
لا يفسد وان كان يصير رطبا لرطوبات الجراحة ولابي حنيفة رحمه الله ان الدواء من جملة الاغذية لانه مما يصلح البدن ولان الخلاف
ثابت في السم مع السكر وكذلك الافطار لشرب الدواء من غير عذر يوجب الكفارة ولا يجب لغير الغذاء وقد وصل الى الجوف لان
رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجراحة وهناك منفذ الى اسفل فلا بد ان يسيل او تم طبيعة جاذبة فثبت ان الظاهر السيلان
والوصول وامر العبادة مبني على الاحتياط فيقال بالفساد بخلاف الناسي لان قوة الدواء اليابس ينشف رطوبات الجراح فلا
يسيل ما يغيب قوة الدواء معه وبعد سقوط القوة لا يبقى متغذيا ولا مصلحا للبدن فوصوله لا يتغذى به بلا اسم الاكل او الشرب
لا يوجب الفساد على ما مر ان الفساد متعلق بالاسم او المعنى **مسئلة** الافطار في الاحليل راجعة الى معرفة المنفذ قايم الى
المعدة او لا انه يرجع الى معرفة فقه القلب دون فقه الشريعة ولهذا اضطرب قول محمد رحمه الله فابو حنيفة يقول المثانة حايلة بينها
وانما يجتمع فيها بالترشيح من المعدة كما يترشح دمع العين لا لمنفذ فاسم الصوم لا يفسد بالافطار في العين وان كان يخرج منه الماء
بالترشيح لانه لا منفذ لها حسا ويفسد بالاذن لقيام المنفذ الحسي وكذلك ما نحن فيه لا يفسد لما ثبت ان العين في حق الماء بمنزلة
العين والله اعلم **مسئلة** اذا اصبح مجامعا لاهله فكما اصبح نزع فسد صومه عند ابي يوسف وقال محمد لا يفسد لانه لم يوجد منه بعد
الفجر الا النزع والنزع ليس بجماع الا ترى ان المجامع ناسيا اذا نزع كما تذكر لا يفسد صومه ولابي يوسف ان الجماع على تقدير الليل مفطر
فانه متى تبين انه حصل بعد الفجر فسد صومه وانه قايم مع الفجر يمنع انعقاد الصوم بخلاف جماع الناسي فانه غير مفطر الا بعد
الذكر ونزع وانه ليس بجماع وليس يفسد صوم الاول بالنزع ولكن بمقارنة الجماع المفطر للفجر وتحقيقه ان الذكر شرط ليصير الجماع
منافيا للصوم في الناسي وانما يصير منافيا بعد ما لا معه وبعده نزع وليس بجماع والنزع ليس بشرط ليصير الجماع منافيا للصوم
الا ترى ان الصوم يجتمع مع جماع الناسي ولا يجتمع مع الجماع في اليوم على تقدير الليل واذا كان جماع الليل منافيا للصوم منع انعقاد
الصوم اذا قارن الصبح والنزع وجد بعده ولم يفسد به صوم والجملة ان الجماع ضد الصوم انما وجد بالصوم الا حال النسيان
فلا يفسد والله اعلم **فصل** المحظور **مسئلة** قال علماونا رحمهم الله السواك ليس من محظورات الصوم وقال الشافعي من
محظورات الصوم بالعشيات لقول النبي عليه الصلوة والسلام ان الله تعالى يقول الصوم لي وانا اجزي به ولخلوف فم الصايم اطيب
عند الله من ريح المسك والخلوف اسم لتغير رايحة الفم لعدم الاكل والصايم وغيره سوا في هذا المعنى بالغدوات فلم يكره السواك
حتى يكون عشية فيكون الصايم مختصا بالخلوف فيها فغيره يكون ماكل يطاب فمه والله تعالى انما مدح خلوف فم الصايم وسبب
الصوم انما يختص بالعشيات فلما مدحه الله كره ازالته فان ممدوح الله تعالى مسئلة الابقاء وان كان عند الناسي ادنى وهذا كدم
الشهيد امرنا باستبقائه كذلك وهو اذى وتحدث بنفسه لو اصابه ثوبا اخر وجب غسله ولكن لما كان اثر الجهاد في سبيل الله

ك

استحسن الشرع استبقاه فكذلك الخلوف الذي هو اثر الصوم ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
ما زال جبريل يوصيني بالسواك حتى حسبت انه يدردني ولم تفصل بين الصوم وغيره وقال النبي عليه الصلوة والسلام من صاحر
خلال الصايم السواك ولان السواك مطهرة فيكون الصايم اولى بها لانها عبادة تقربه الى الملايكة وانهم يحبون الروايح الطيبة
الا ترى ان المصلي للجمعة يسن له الاغتسال لهذا المعنى او لا يرى ان المضمضة لا تكره للصايم وانما تطيب الفم ايضا واما الخبر
الذي رواه الخصم فتاويله عندنا انما مدحه نهيا للناس عن ترك مكالمة الصوام فرارا عن خلوف افواههم لا لهنا للصوام عن
السواك بدليل ان الله تعالى [illegible] وصول الروايح الطيبة والمودية اليه فعلم يقينا ان عين الخلوف مستثنى لكان اطيب الحز عند الله
غير مراد وانما المراد نعود الثنا ولا نص على شيء بعينه فان جاز لهم الحمل على النهي عن السواك حتى لا يزول الخلوف جاز لنا ان نحمل
على الترغيب في محادثة الصايم حتى لا يكون الخلوف مانعا عنه بل هذا اولى لان فيه اكراما للصايم ولا يكون تحريضا لحديث
السواك فلان الخلوف اثر العبادة وسبيل العبادة الاخفا ما امكن فرارا عن الريا ومن السواك ازالة اثره وتشبيه لفمه وافواه
المفطرين ورسالة الحالة بتطييب الفم وهذه كلها امور حسية شرعا ووضعا فلم يجز ان يصير محظوره بالصوم بخلاف دم الشهيد
فانه اثر الظلم الذي يحتاج الى الانتصاف من خصمه والخصومة سبيلها الابد وكذلك الشهادة فلذلك امرنا بالابقاء ولانه
امر بعد الموت فلا يودي اظهاره الريا وانما امرنا باخفاء العبادات للاخلاص والبعد عن الريا والله اعلم فصل الافطار
ما يختص بالصوم ولا يوجد بدونه فصل الكفارة والكلام فيه ضربان والسبب الموجب والسبب المسقط مسايل الوجوب
قال علماونا الكفارة تجب بالجماع وبالاكل والشرب في رمضان وقال الشافعي لا تجب بغير الجماع لان النص ورد في الجماع في حديث الاعرابي
حيث سال النبي عليه الصلوة والسلام واقعت امراتي في نهار رمضان فصار المواقعة سببا نصا فلا يجوز التعليق بسبب اخر وهو
الاكل والشرب لان الكفارة تجري مجرى العقوبات فلا يجوز اثباتها قياسا وانما يثبت بالنص قال والجماع متفق عليه منصوص
عليه سببا وانعدام الصوم ثابت به ضرورة السوال فصار السبب اجماعا لا يبقى معه صوم الوقت قال ولهذا قلت تجب الكفارة
بجماع الميتة والبهيمة وكذلك اذا اصبح مجامعا لاهله لان الصوم منعدم بسبب هذا الجماع ولهذا لم اوجب على المراة في قول لانه
علق بالمواقعة والمواقعة لا تضاف الى النساء لا يقال واقعت المراة الرجل فلما لم يشتركا في الاسم لم يشتركا في الحكم كما يجب العقر على الرجال
للنساء ولا يجب للرجال على النساء لان الفعل من الرجال فانه متعلق بالفعل لا باقتضاء الشهوة ولو كان هذا بابا قياسيا لكان القياس
معنا لان هذه الكفارة في حكم العقوبات بدلالة انها لا تجب الا على الاثم لمحض التعدي وتسقط بالشبهة كالحدود والعقوبة متى
تعلقت بالجماع لم يساوه ساير المحظورات كحد الزنا جلدا ورجما فلم يكن الاكل نظيرا له بل كان الاكل نظير اكل الحصاة اسما ومعنى فان
الاكل نقيض الصوم والجماع محظور بدليل ان الصوم يتادى بالكف نهارا والمعتاد نهارا الا اقتضاء الشهوات بشهوة البطن فاما
شهوة الفرج فمقضي ليلا عادة ولا صوم في الليالي فثبت انه ابتلي بالكف عن شهوة البطن فصار الاكل نقيضه الا ان الجماع حظر عليه فيه
كما في الاعتكاف وانه لم يكن نقيض اللبث في المسجد وفي الحج وفي الصلوة والكفارات تعلق بارتكاب محظور كما في الحج وليس لها تعلق بارتكاب
ما يضادها كما في الصلوة اذا اتى بما يناقضها واتى بنقيض الايمان الا ان ارتكاب المحظور قد تفسد العبادة بالنقيض كالجماع في الاعتكاف
تفسده كالخروج من المسجد وكذلك الاستدلال بنظيره من العبادة دليل لنا فان الصوم عبادة اشتملت على محظورات فيها والكفارة
فيها مدخل فيكون للجماع فضل مزية قياسا على الحج والجماع منه فان له فضل مزية تتعلق به الكفارة والفساد على الخصوص ولا اجتماع
بساير المحظورات وكذا هذا ولهذا قلنا من اصبح مجامعا يلزمه الكفارة لان الصوم لا ينعدم لانه ليس بنقيض للصوم ثم يبطل لانه
محظوره كما اذا احرم مجامعا تلزمه الكفارة ولنا ما روي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم من افطر يوما من رمضان فعليه
ما على المظاهر ولم يذكر باي سبب افطر وساله رجل فقال يا رسول الله افطرت في رمضان فقال من غير سفر ولا مرض فقال نعم فقال
النبي عليه الصلوة والسلام اعتق رقبة ولم يساله عما افطر به فدل انه لا يختلف الا ترى انه ساله عن حاله فقال من غير مرض ولا سفر
لما كان يختلف حكم الحال وعن علي رضي الله عنه انما الكفارة في الاكل والشرب والجماع ولم يرو عن غيره خلافه وجب اتباعه واما الفقه
فانا نقول ان سبب هذه الكفارة الفطر عن صوم رمضان على سبيل التعدي على الكمال وليس السبب هو الجماع بدليل انها تسمى كفارة
الافطار لا كفارة الجماع والكفارات انما تضاف الى اسبابها ككفارة القتل والظهار واليمين وكذلك الحدود حد الزنا وشرب الخمر
وكذلك العبادات صلوة الظهر والفجر وصوم رمضان وزكوة المال وقد حققناه في اصول الفقه في باب اسباب الشرايع وبدلالة انه
اذا جامع ناسيا لصومه لم تجب الكفارة لعدم الفطر وان كان الجماع زنا موجب الحد حدا به في نفسه واذا جامع اهله ذاكرا وجبت
الكفارة لوجود الفطر وان كان الجماع حلالا في نفسه فاما قوله المعنى جماع ينعدم معه الصوم فقط لان السواك وقع عن جماع اوجب
الفطر ودفع الصوم بالجناية عليه بما يناقضه فانه فوق الانعدام المطلق فان الانعدام متنوع بالرفع بعد الثبوت وبان لا يوجد

بان لا يصوم والرفع في الجناية فوق ان لا يوجد كما في الفعل ليس من لا يصوم كالذي صام ثم افطر وليس من لا يصلي اول وقت الصلوة
لمن شرع ثم افسد فثبت انه لا بد من اعتبار جناية الاعدام بالجماع فيكون الاعدام جناية على الصوم دون الفرج واذا ثبت العبرة
للجناية على الصوم بانه مما يعدمه والاكل والشرب بمنزلته في الاعدام دخلا تحت النص بدلالة النص دون القياس كقول الله تعالى
ولا تقل لهما اف وثبت انه حرم كما فيه من الايذاء فحرم الشتم بدلالة النص من غير قياس انه بمنزلته في الايذاء وفوقه وكذلك قال
النبي عليه الصلوة والسلام لا قود الا بالسيف ويجب بالرمح والسهم دلالة قياسا فان القياس بانه يفسد في العقوبات وذلك لان
القصاص يجب بقتل الادمي وجنايته عليه لا على السيف الا ان الجناية على الادمي التي توجب القصاص يكون بالضرب بالسيف فيضاف اليه
الوجوب لانه آلة او سبب بالنص فانه خصه دخل تحته حكم بدلالة النص ما يجني على الادمي مثل جنايته من السهم والرمح وكل ما يجرح
فالمراة ههنا كالسيف والفعل واستعمال المراة بالجماع كاستعمال السيف بالضرب والمجني عليه ههنا الصوم وفي الضرب الادمي والضمان
ههنا كفارة وثم قصاص وكذلك سواء لان الاعتاق وجب الحق الابوة بالنص ثم قبول الهبة والصدقة بمنزلته لان الشراء صار
جزاء لانه سبب موجب لعتقه بواسطة ملك الولد اباه والشهيد بعد العتق بمنزلته وكذلك الصدقة بمنزلته فالخصم ظن الجماع
بنفسه سببا موجبا للاكل غيره فامتنع ونحن علمنا ان السبب هو الافطار بالجماع ووجدنا الاكل مثله في ايجاب الفطر فالحقنا به لان
السبب هو الافطار واجتمعهما فكانا في تحقيق الافطار هو عليه بمنزلة واحدة فان قيل الجماع محظور الصوم على ما بينا كالصيد
في الاحرام فيجب الكفارة بجنايته على البضع نفسه فانه محظور صومه فيصير جانيا من حيث انه حرم كما بالزنا يصير جانيا على البضع
لانه حرام في نفسه فاما الاكل فغير محظور بالصوم ولكنه نقيض الصوم فحرم كما فيه جناية على الصوم قلنا هذا لا يستقيم لانه يسمى
كفارة فطر لا كفارة جماع ولان الله تعالى ذكر المباشرة ليلا والاكل والشرب ثم امرنا بالصوم عنها جملة الى الليل فصار الركن وهو
الكف عنها جملة وصارت الجملة نقايض هذا الكف وكذلك المعنى يدل عليه فان الصوم عبادة كف ابتلينا به لما فيه من الكف
عن شهوات النفوس وشهوات النفوس شهوة بطن وشهوة فرج في النهار والادميون جميعا لا يصطبرون عنهما طبعا وبهما يقوم
كل جنس فلما كان الصوم عبارة كف عن اقتضاء الشهوات الاصلية التي لا يصطبر عنها ولا ابقاء للعالم بدونها وشهوة الفرج منها
فصار الكف عنها ركنا كما في الاكل والشرب الا ان الصوم لا يمكن وصالا فلم يكن بد من التقسيم للزمان ليكون بعضه للصوم وبعضه
للاقتضاء والزمان يوم وليلة فلو عين الليل للصوم الذي هو وقت الجماع عادة لعطل البلوى بالكف عن اقتضاء شهوة البطن لانه
لا تقضى الا اول الليالي عادة ولو عين اليوم لعلي ابتلي بالجماع فان الجماع قد يكون بالايام لكن اقل وكان تعيين وقت عادة الاكل
اولى من تعيين وقت عادة الجماع لان حاجة الاكل اذ انه معتدة والجماع يكون في الاحايين مرة فكان مراعاة عادة الاكل اشد ابتلا
فترجح هذا والله اعلم دل عليه ان الغيبة محظورة كالصوم وكذلك الوقت ولا تفسد ان الصوم فعلم ان هذه عبادة لا تفسد بمحظو
وانما بنقيضها والعبادات مختلفة في الاسقاط فيعتبر كل عبادة بنفسها لا بغيرها في الاسقاط ولان النص في الناسي ورد في الاكل
والشرب وانه معدول به عن القياس لا يجوز القياس عليها وثبت في الجماع فعلم انه تميز لهما مفطرين بالنقص لا معنيين مختلفين اذ لو كانا
لما التعدي اسد لالا فان قيل في الجماع فطران فكان اشد قلنا لا فرق بين جماع الصبية والكبيرة والمكرهة والبهيمة على اصلك وما
فيه فطران ولان فطر المراة جناية اخرى على صومها فلانه داو جنايته عليه على صوم نفسه كقتل نفس لا يزداد حكمه فيها بقتل نفس اخرى
فان قيل اليس لا يجب باكل الحصا قلنا بما ذكرنا ثبت ان الاكل سبب الكفارة كالجماع لما فيهما من الفطر على السوا ثم الجماع انما يوجب اذا كمل بعد ما
باعدام الصوم باقتضاء الشهوة فالصوم كف عن اقتضاء الشهوتين فكان نقيضه بعدا اقتضاء الشهوة فلم يكن بد من اعتبار اقتضاء
الشهوة مع اعدام الصوم في المنصوص عليه فكذلك في الاكل انما يلتحق به دلالة لاقتضاء شهوة البطن وكذلك بالغذاء كالاكل ما لا يتغذى
به كجماع ما لا يشتهى من الميتة ولهذا لم اوجب بجماع الميتة لانها لا تشتهى وانما يوتى لفرط الشبق كما يوتى سفاها بين الرجلين والكف
عند عليه الشبق كما يقتضي الشهوة بالنظر والاحتلام ولم يوجد ما به موضع الشهوة وكذلك جماع البهيمة لانها ليست بمحل شهوتنا
الا ترى ان الحد لا يجب بها للنقصان ولما تمكن ضرب نقصان في السبب لم يجب الكفارة لانها اجريت مجرى الحدود في الدرء خلاف ساير
الكفارات بدليل انها تسقط بالشبهة كمن ظن ان يفطر على ظن غروب الشمس ولم يكن غربت او افطر في السفر ثم الحدود تتعلق بكمال السبب
لان في النقصان شبهة العدم فكذلك هذه الكفارة فاما اللواطة في اقتضاء الشهوة كالجماع في القبل فيجب بها الكفارة فان قيل في الكفا
معنى الزجر وشهوة الجماع ادعى واغلب من شهوة الاكل فلا بد لشرع الزاجر في الاغلب على بعثها في حق الادمي قلنا عليه شهوة الجماع حيث
لا يملك الانسان نفسه يكون ناكدا وعليه شهوة الاكل والشرب عامة وان كانت دونها فصار الزاجر اولى لعمومها ولان مدة الصوم
حين الاكل عادة لا حين الجماع وتلك الغلبة تفوت بالاباحة ليلا فلما شرع الزاجر عن الجماع وهو في غير حينه فلما يكون وفي الاكل والحر
حينه اولى والذي يدل عليه ان الثواب في الكف عن الاكل اكثر من الكف عن الجماع لان ذلك في حينه واشق على البدن ولما كان الثواب فيه

اكثر كان الاثم في تركه اكثر من الاثم في ترك كف الجماع فاثم الجنايات على العبادات بقدر ما يكون في الثواب باداءها ولما وجبت
الكفارة بفطر بات بالجماع فالاثم فيه اقل من الاثم بالفطر بالاكل فلان تجب لهذا اولى لان قدر ذلك الاثم بعينه موجود وزيادة
فالزيادة ان لم يوكد الجناية لم يوجب اسقاطا • **فان قيل** تمام الجوع مبيح الفطر لحق الضرورة فبعضه يوجب شبهة الاباحة والكفارة
لا تجب مع الشبهة ولنا ان تمام الجوع لا يبيح الفطر وما ابتلينا به الا بالجوع والضرورة المبيحة خوف الهلاك على نفسه ليس من الجوع عادة
عن الاشتهاء ووقوع الحاجة الى الاكل وهذا لا يبيح بحال والضرورة عبارة عن خلو المعدة عن المراد التي تتعلق بها القوى الطبيعية
وذلك الخلو لا يتصور ببعضه لبعض المراد اذا بقي فلا خلو لخلو الجراب عما فيه لا يتصور ببعضه فلا خلو وان بقي شيء قليل فبعض
العدم لا يتصور مع بعض الوجود ولهذا اوجبنا على المراة الكفارة على حدة لان السبب هو الافطار بالجماع لا الجماع ولا بالافطار
مضاف اليه كما يقال افطرت المراة بالجماع كما يقال للرجل ولهذا لم يوجب على من اصبح مجامعا لاهله لما ذكرنا ان الجماع لنقض الصوم
فلا يتصور انعقاده معه والكف عن الجماع لا يتصور مع الجماع وكما لم يوجد الصوم لم يوجد الفطر عنه فلم يوجد السبب والمنع
عن الوجود عن الفطر فالعرض لم يخلق لادمي لم يكن كالقتل بعد الخلق والمعنى اخر ان سلمنا للافطار وانما يتصور هذا فيمن اولج ناسيا
لصومه ثم تذكر ومضى على ذلك فنقول لا كفارة لانه افطر بمعنى الجماع دون الاسم فصار بمعنى مس المراة حتى انزل وانما قلنا الاسم فان
من حلف لا يجامع امراته وهو مخالطها فدام لم يحنث خلافا للشافعي فالمجامعة اسم لفعل مجمع اليه وذلك بالاباحة فاما بعد ذلك كالسكنى
تداخلها الحاصل بالمجامعة كالسكنى في الدار لا يكون دخولا لانه اسم للانتقال من خارج الى داخل وهذا الحد غير ثابت بالسكنى وكذلك
لو قال كلما جامعت امراتي فعبد من عبيدي حر فجامعها لم يعتق بكل ايلاجه عندنا الا ان يخرج ثم يولج الا ترى انه يقال جامعها ودخل
بها لمعنى واحد والدوام ماله اسم الدخول فالجماع اسم للاجتماع بالالة والاجتماع بالدخول وبعد ذلك بقاء عليه وهذا كالا يجب
القطع بالسرقة الا بعد دخول الحرز ولو شق جوالقا فادخل اليد واخرجها وسرق قطع لان دخول الجوالق كذلك يكون فكذلك الدخول
لا يكون الا بالة الرجال فلا يكون للبقاء حكم الدخول • **فان قيل** لا معنى لاقتضاء الشهوة فان الكفارة تجب بنفس الملاقاة قبل الانزال
قلنا بنفس الملاقاة امضى شهوة هذا المحل على الكمال لانه لا غاية بعده تشبع كمن اكل لقمة وجب الكفارة وان لم تشبع والشبع في التوالي
فاما الجواب عن استدلاله في الحج فانه ساقط من اوجه احدها ان العبادات تختلف احكامها بالجنايات عليها حسب اختلافها في ثواب اداءها
فالقياس فيها باطل ولان الكفارة تجب ههنا بالفطر والفطر بالجماع وغيره سواء وفي الحج لا تجب الكفارة بالافساد بل تجب بارتكاب المحظور
فلم يكن من جنس ما فيه من لما ذكرنا ان الجماع ليس بمحظور بل بنقصه وترك الاداء فاذا بالكف عنه ولان كل محظور في باب الحج تثبت كفارته
بنص على حدة فلم يوجد بعضها من بعض استدلالا من غيره وههنا لم يرد في الاكل نص خاص باحد من الجماع استدلالا ولان الاستدلال انما
يستقيم عند التساوي وحظر الجماع اكد في الحج من غيره بدلالة ان ساير وجوه الحظر تزول بالرمي والحلق وهذا يبقى الى ان يطوف
ولما تاكد حظره باكد الواجب لهتكه على ان الجماع لم يختص في الحج بالجمع بين الافساد والكفارة فان الجماع الذي يوجب الافساد لا
يوجب الكفارة عندنا والذي يوجب الكفارة لا يوجب الافساد فالجماع بعد الوقوف يوجب الكفارة ولا يوجب الافساد وقبل
الوقوف يوجب الافساد ولا يوجب الكفارة والدم عندنا يجب لتعجيل الاحلال كما في المحصر والمولى اذا احلل امته يلزمها دم على ان
الشيئين انما وجبا بالجماع فاوجب الدم وافسد الحج فاوجب القضا كالافطار بالزنا يوجب الكفارة بالفطر والحد بهتك حرمة
البضع على انا نعلب فنقول وجب ان لا يختص الجماع بايجاب الكفارة قياسا على الحج **والجواب** عن استدلاله لايجاب الكفارة من الجماع
باعدام الصوم ساقط لان الاعدام في الجملة يوجب القضا والكفارة والقضا عبادة فيجب كما انعدم الاصل احتياطا لباب
العبادات واما الكفارة فتجري مجرى الحدود فلا احتياط لوجوبها بل لدرءها فلا تجب ما لم يكمل الافطار بعد تمام ذلك مما نعلم من
معنى الجماع من اقتضاء الشهوة الى صورته ثم بالتمام كما في الحدود الا ترى ان الجماع على ظن غروب الشمس يوجب القضا ولا يوجب
الكفارة وكذلك حال السفر والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله في الصايم جامع امراته ان عليهما كفارتين وقال الشافعي
في قول تجب على الرجل وحده وفي قول تجب عليها ويتحمل الزوج عنها وفي قول لا تحمل واحتج بحديث الاعرابي فانه اتى النبي صلى الله عليه وسلم
وقال هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت فقال واقعت امراتي وانا صايم فقال له اعتق رقبة ولم يوجب على المراة السوال
وحث عنها فلو كان يجب عليها لما حل السكوت عن البيان في موضع الحاجة وفي قول تحمل لان الكفارة مونة مالية تعلقت بالجماع فاشبه
ثمن ماء الاغتسال الا انا نقول يجب **لقوله** صلى الله عليه وسلم من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر ومن تعم الرجال والنسا
واما المعنى فما مر في الفصل الاول واما قوله انها كثمن الماء فلا كذلك لانها تجب عبادة او عقوبة فالزوج لا يملكها لتحمل عنها
فاما ثمن الماء فالاغتسال ثمن مونات الزوجية واما حديث الاعرابي ففيه ان المراة كانت مكرهة لانه قال هلكت واهلكت
اضاف اهلاكها الى نفسه وهو كان لا يعرف الهلاك الحكمي وانما يعرف الحسي وهو انما حملنا على الفطر ولان اقرار الاعرابي على نفسه

كان صحيحا فلزمه البيان في حقه ولم يكن صحيحا في حق المراة فلم يجب البيان بل كان زمرعا كما قيل السوال فلا يكون السكوت حجة
ولما ذكرنا ان البيان في حقه سان في حقها كان البيان في حق ماعز كان بيانا في حق الناس اجمع **فصل** الشبهة المسقطة
للكفارة **مسئلة** اذا ابصر هلال رمضان فشهد فرد الامام شهادته فان عليه الصوم بالاتفاق ولو صام ثم افطر فلا يلزمه
الكفارة عندنا وقال الشافعي يلزمه لانه يوم من رمضان بلا شك فيتعلق بالفطر فيه كفارة كساير الايام وانما قلنا يوم
من رمضان بلا شك لانه يوم يتصور فرض فيه ونهي عن الفطر ويوم الشك نهي المرء عن صوم الشهر فيه ويوم بالفطر وهذا
كما لو ابصر اهل مصر الهلال دون ساير هم فصاموا ثم افطروا كانت عليهم الكفارة ولنا انه افطر عن شبهة فلا يلزمه الكفارة
قياسا على من اشتبه عليه الوقت فظن ان الشمس قد غابت او الفجر لم يطلع فجامع ثم تبين انه كان نهارا فانه لا كفارة عليه فكفارة
الافطار مخصوصة عن نظايرها في انها تسقط بالشبهة كالحدود بلا اختلاف وانما نحتاج في هذه المسئلة الى اثبات الشبهة ٥
والدليل عليه ضربان احدهما ان الامام رد شهادته وقضى بانه كذب بدليل شرعي اوجب له ذلك فاوجب الشبهة الارتداد بالكذب
وعدم وجوب الصوم وان قام عند الشاهد دليل فساد القضاء على ما بينا في كتاب الديات في شهود شهدوا بالقصاص على رجل
يقضي به القاضي وقتله الولي وهو يعلم ان الشهود كذبة ثم جاء المشهود بقتله حيا فلا قصاص على الولي عندنا للشبهة الثابتة
بالقضا لانه قضاء بدليل ظاهر اوجب الشرع العمل به فاوجب الشبهة في حق الولي وان كان عنده بدليل يعلم انه مخطي ولهذا
تثبت الشبهة فاما اذا لم يكن خطا فيكون حجة حقيقة لا شبهة وحقيقتها تعرف في كتاب الديات وانما قلنا قضى لان القاضي كما يثبت
له ولاية انفصال الشهادة فكذلك له ولانه الرد بتهمة الكذب على العدل وانما رده هنا لانه اتهم بالغلط بتفرده من بين الناس بتعرف
حقيقة الانقضاء اذا اوجب الاباحة فاذا اقضى عن دليل ظاهر الزمه القضاء اوجب الشبهة في حق من عمل به فكذلك حقيقة الرد
توجب الاباحة للمردود عليه وهو ان شك الشاهد في امره او شهد وله الغلط وكذلك الرد عن دليل الزمه يوجب شبهة اباحة
حقيقة الرد وشبهة الكذب وان علم يقينا انه ليس كذلك ويمكن شبهة الكذب تمكن شبهة في اليوم انه ليس بيوم رمضان وقد اجمعنا
ان شهادة المردود بالقضاء لا يفيد وان اعاد بعدها وسبب الرد لان القضا بالرد قد نفذ فلا ينفسخ والثاني ان هذا اليوم
فيه شبهة انه يوم من شعبان وشبهة اباحة الفطر لان الناس سواه لا يلزمهم الصوم هذا اليوم لا قضا ولا ادا ويوم رمضان لا يخلو
عن وجوب قضا او ادا وقال النبي عليه الصلوة والسلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون ومعناه وقت صومكم
المفروض يعني شهر رمضان ليس نفس الصوم لانا نعلم يقينا ان نفس صومنا انما يكون اذا صمنا فانه حينئذ لا يحتاج الى البيان وانما البيان
الحكمي وهو صوم الشهر فانه يثبت شرعا لا بفعل الناس فبين النبي عليه الصلوة والسلام ان صوم الشهر يوم يصومه الناس اي يوم
يكون يوم صوم الناس اي انه لا يجزي بنيته في حق البعض دون البعض فهذا دليل على ان هذا لا يكون صوما لهذا الرجل لما لم يكن صوم الناس
حيث لم يلزمهم ادا ولا قضا **وقوله** النبي صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته دليل على ان اليوم يوم صوم اذا راي الهلال ثم بالاجماع
وجب العمل بهذا الحديث ولكن بالحديث الاخر نفي شبهة الاباحة لانه غير مردود ولا منسوخ في نفسه بل هو حجة على رد صوم يوم الشك
ولا يوجبه نفي شبهة وان لم يعمل به لاولى منه وهذا هو طريق ثبوت الشبهة فالحجة متى ردت وليست لم تنف شبهة ومتى لم يمنعه
مانع من العمل كانت حجة توجب العمل الا ان موجب شبهة ومثاله الرجل يزني بجارية ولده فلا حد لقول النبي عليه الصلوة والسلام
انت ومالك لابيك وان ثبت بالاجماع انه غير معمول وان الاملاك بينهما متميزة لانه وان لم يعمل به فهو غير منسوخ في نفسه من حيث
جعل الولد كسبا لابيه والحق بعده وكذلك لو اشترى امة على ان البايع بالخيار ثم وطئها فلا حد عليه لان البيع سبب ملك والخيار
منع العمل به فاوجب شبهة الملك وان لم يوجب الملك لمانع **فان قيل** هذا يبطل بالمسلم يقتل مشركا ذميا يقتل به عندكم وقوله
اقتلوا المشركين قايم غير منسوخ قلنا انه منسوخ **بقوله** قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر الى قوله حتى يعطوا الجزية عن
يد فلما وقفت الاباحة الى اعطاء الجزية كان نسخا لما تقدم من الاباحة المطلقة فالاية توجب قتل المشركين وقتالهم متوقف بالاسلام
او اعطاء الجزية عن يد فلما وقف الاباحة الى اعطا كان نسخا لما تقدم اذ كانوا ممن يقبل منهم الجزية ولانه ثبت عندنا بالدليل ان المراد
بالمشركين المقاتلين ايانا وبالذمة يرتفع القتال فلا تبقى شبهة وبهذا فارق هذا اليوم ساير الايام لان الشبهة ههنا في محل الفطر وهو
الصوم فاشبه صوم شعبان او الوقت وقت شعبان فلم يحل الفطر عن شبهة فلم يجب بحال واما ساير الايام من رمضان بلا شبهة فكانت
في حال الفطر والمفطر يخلو عن تلك الحال فوجب ادا حلا ولم يجب اذا لم يحل كالزنا بامة الولد لا يوجب حدا بحال لان الشبهة في محل
الزنا فلا يخلو الفعل عن شبهة الاباحة فلو زنى بامة اجنبية ما فيها شبهة الملك يجب الحد لان الشبهة انما تعرض في حال بان يظن انها امراته
اذا وجدها في فراش امراته او نحو ذلك وقد يخلو فعله عن تلك الحالة والله اعلم **مسئلة** المقيم اذا اصبح صايما في رمضان ثم
سافر ليس له ان يفطر فان افطر لا كفارة عليه وقال الشافعي يلزمه الكفارة لان هذا خروج لم يبح افطارا فلا يمنع وجوب الكفارة قياسا على ما دون

السفر الا انا نقول ان الله تعالى جعل السفر مبيحا للفطر بقوله ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر وظاهره فيما نحن فيه
يوجب الاباحة وتاخر الصوم عنه الى عدة اخر الا انا لا نبيح له لدليل اخر اولى منه وهو الامامة لاول الوقت ووجوب العمل ببعض
الاقامة وكون الصوم مما لا يتجزى ثبوته فالزمه كل الصوم وصار العمل بما يوجبه اولى من العمل بما يسقطه احتياطا للعبادة
فبقيت الشبهة بنص الاباحة وان لم يعمل به لمانع على ما قررناه فاما ورود السفر فغير مبيح نصا في نفسه فلا يوجب شبهة والله اعلم
مسئلة اذا افطر اول النهار ثم مرض اخرج او جن سقطت عنه الكفارة وكذلك المراة اذا افطرت ثم حاضت وقال الشافعي لا
يسقط وقال زفر يسقط بالحيض دون المرض فاما الشافعي فانه يقول لما افطر اول النهار افطارا موجبا للكفارة لولا اعراض مما
اعترض اخر النهار ثم عليه الوجوب لان السنة هو الجناية على الصوم على ما مر وقد تم فاعتراض اسباب الشبهة المبيحة في الثاني بعد ذلك
لا يوجب سقوط الواجب كما اذا سافر اخر النهار او اكره على الفطر او صب في حلقه ماء لاخر النهار او جن ليلا او يوما اخر لا فرق في حق
الجاني بين ما بقي من اليوم وبين الليل لان الوجوب عليه في الاوقات كلها وانما الفرق في حق الصوم من حيث ان اليوم وقت للصوم دون الليل
وهذا غير معتبر فان الصوم قد ذهب بالافطار اصله وصار في حقه ما بقي من النهار والليل بمنزلة وكذلك الرجل اذا زنى بامراة ثم
تزوجها لم يسقط الحد وكذلك لو جن بعد الزنا فانه يحد بعد ما يفيق وزفر يقول ان الحيض في بعض اليوم ينافي صوم ذلك اليوم فتبين
بالحيض انها لم تكن صائمة والمرض لا ينافيه لان الصوم يبقى مع المرض فبقيت العلة وهو الافطار عن الصوم فبقي الحكم الا انا نقول هذا افطار
عن شبهة فلا يوجب الكفارة قياسا على ما قلنا وانما قلنا ذلك لان المرض لاخر الزوال سبب يزيل استحقاق الصوم فانه يباح له الفطر ولو كان
صائما وزوال الاستحقاق لا يتجزى فيصير زائلا في اوله واما الحيض فعدم الصوم من اوله وان وجدت في اخره لانه مما لا يتجزى وجوده
في اليوم والكفارة لا تجب الا عن فطر صوم صحيح مستحق فانه لو افطر بعد المرض لم يجب لزوال الاستحقاق وقد تحقق ما ينافيه اصل الصوم
او صفة الاستحقاق منه فان قيل انما يبقى اذا بقي الصوم فيعمل في العام ثم استند لانه مما لا يتجزى ثبوته في نفسه فلا يمكننا ان نصف العام
بالاستحقاق الا على تقدير اليوم كله فاذا لم يمكن في اليوم ما يزيل الاستحقاق وامتنع عن العمل لمانع الفطر ثبتت الشبهة لان الفطر
وان قطع الصوم فما سد لحكم الشرع في ان الموجود من الصوم انما يكون مستحقا على تقدير اليوم كله على تلك الحالة ولما بقي الشرع كذلك
اوجب شبهة اذا لم تبح حقيقة لمانع حتى بقي انما فيكون مستحقا على تلك الحالة ولما بقي كذلك بخلاف الاعراض ليلا او يوما اخر لان الحرام
استحقاقه لم يكن متعلقا ببقاء تلك الحالة في الليل لان الصوم ثم مستحقا بجي الليل فلا تتصل المعاني المبيحة ليلا بالصوم وعلى هذا الزنا بامراة
ثم عليه الحد غير موقوف على عدم الملك فيما بعد ذلك لان الحرمة التي لصكها يجب الحد على بعد من توجب شبهها فيعتبر قائمة عند الفعل لا غير وكذا
ما لو سافر لاخر النهار لانه لا يزيل الاستحقاق فان الصائم اذا سافر لا يباح له الفطر وانما لا يجب اذا اورث شبهة الاباحة وبخلاف ما لو
اكره على الشرب لان الكره يزيل الاستحقاق عن الصوم الا ترى انه لو صبر حتى قتل كان ماجورا لانه صبر على حق الله تعالى ثابت ولو ثبتت
الاباحة لاثم كما لو مرض فصبر حتى مات او اكره على اكل ميتة فصبر حتى قتل اثم وانما يباح له دفع الشر عن نفسه بالاكل كما لو اكره على الردة لا يباح
الردة ولكن يباح دفع الشر فاجراء كلمة الكفر على اللسان وكذلك لو صب في حلقه ما قبالة الصوم فاما ان يزول الاستحقاق الثابت
به بتعدي المتعدي والله اعلم مسئلة اذا افطر بجماع الميتة او البهيمة او نحوها لم تجب الكفارة عندنا وقال الشافعي تجب على ما
مر من مسائل السبب وانها تتصل بهذا الباب لان السبب ناقص من حيث اقتضاء الشهوة على ما ذكرنا فاشبه الماجن وهذا لان في
النقصان شبهة العدم من حيث انتقص فلا تجب معه ما يسقط بالشبهات مسئلة اذا افطر مرارا في رمضان من غير تكفير تجب كفارة
واحدة وقال الشافعي تجب لكل مرة كفارة لان الفطر الثاني مثل الاول في الجناية لان صوم اليوم الثاني في الاستحقاق مثل الاول لا يتصل
باليوم الثاني شبهة بفطر الاول لان صوم كل يوم عبادة على حدة لا اتصال لما بينهما على ما مر ان بينهما وقت لا يصلح للصوم فلا معنى لاعتبار
حرمة النهي لانه كفارة افطار والانطار بلا في الصوم لا النهي انما العبرة للافطار عن صوم في رمضان لانه في غيره لا يوجد الاقضاء ولا يكون
للقضاء حرمة الاداء فلا تجب لنقصان حال الصوم لا الزوال الحرمة للشهر واذا كانت العبرة لصوم الشهر لا غير وحرمة صوم عن حرمة صوم
يوم اخر فكانت الجناية في كل يوم مثل الاول فيجب بكل جناية كفارة على حدة كما اذا قتل انسانا خطا والكفارات اذا اجتمعت لم تتداخل
كسائر الكفارات لما فيها من معنى العبادات بخلاف الحدود الا انا نقول هذه الكفارة عقوبة خالصة لله تعالى فتسقط بالشبهات
فاذا اجتمعت تداخلت كالحدود من جنس واحد وانما قلنا عقوبة لانها لا تجب الا لحرمة خالصة لله تعالى لان سبب الفطر ولا حق لاحد
من الصوم الا لله تعالى وهذا لانها لما سقطت بالشبهة علمنا انها وان كانت كفارة فقد اعتبرت بالحدود فيما يوجب الدرء الا بالكفارات
والند اخل من الدرء ويعتبر فيه هذه الكفارة بالحدود لا بالكفارات فاعتبر الشافعي لظاهر الاسم ونحن اعتبرنا معنى باطنا خاصا على
ما ذكر عليه دابنا ودابه واما اذا افطر في رمضانين فكذلك يجب ان تتداخل الكفارتان وما روي بخلاف ذلك فغير معتمد فصل
الامساك تشبها بالصيام مسئلة قال علماؤنا كل من صار بحال لو كان عليها ابتداء النهار لزمه صوم النهار فاذا صار النهار في الامسا

وعجز

وعجز عن حقيقة الصوم لمعنى سبق لزمه الامساك كالكافر يسلم بعض النهار والصبي يبلغ او المجنون يفيق والمسافر يقيم بعد الزوال
او بعد الاكل والحائض تطهر وقال الشافعي لا يجب على هؤلاء الامساك لان الصوم لم يلزمهم اول النهار لا ظاهرا ولا باطنا فلا يلزمهم الامسا
اخر النهار كما في غير رمضان دل عليه ان الصبي والكافر لا قضاء عليهما عندكم وهذا لان الامساك يدل على حقيقة الصوم الشرعي ولا يخاطب به
من لم يكن عليه خطاب الاصل الا انا نحتج بحديث عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اكل فلا ياكل بقية يومه
ومن لم ياكل فليصم امر النبي عليه الصلوة والسلام للاكل بالامساك والصوم ما كان لزمهم اول النهار ولانه وجب بالخطاب
للحال لانهم لو كانوا على هذا الوصف من اول النهار لزمهم الصوم كما لزم غير الاكلين ولما عجزوا عن الصوم لمعنى اكل سبق لزمهم الصوم كما لزم
غير الاكلين ولما عجزوا عن الصوم لمعنى اكل سبق لزمهم الامساك وهذا المعنى معقول وهو ان صوم رمضان وجب بالوقت قضاء
لحرمة الوقت كما وجب حج البيت بسبب البيت قضاء لحقه ولهذا اثبت لوقت رمضان زيادة فضل على سائر الشهور فوجب قضاء
حق الوقت بالصوم على من كان من اهله فاذا صار من اهل ان يجب صومه لو دام عليه على الابتداء وعجز على الابتداء وعجز لمعنى سبق
لا لمعنى قائم للحال وجب القضاء بالامساك الذي هو شبه الصوم فيكون الامساك خلفا عن الصوم في قضاء حق الوقت على من
هو من اهل الصوم في حاله الا ان يكون خلفا عن الصوم فانما نقام ذاته فان ذاته تقضي بعد الامساك بصوم مثله واذا لم يكن بدلا
عن ذات الصوم لم يبن على وجوبه بل هو على كينونته وقت الصوم الفرض وانه مات لكن قضاء حقه شرع بالصوم اصلا وبالامسا
خلفا عنه عند عدمه فلذلك الحيض الخلف ثم هو من اهل الاصل للحال وعجز لما فات سبق والله اعلم فصل القضاء مسئلة
من افطر يوما متعمدا في رمضان لزمه قضاء يوم وقال بعض الناس لا قضاء لان الاعرابي سال النبي صلى الله عليه وسلم عن المواقعة
في صيام رمضان فامره بالكفارة ولم يامره بالقضاء وقال النبي صلى الله عليه وسلم من افطر يوما من رمضان لم يقضه صيام
الدهر الا انا نقول ان القضاء واجب على من افطر بعذر كالمريض والمسافر والحائض فغير المعذور اولى فثبت الحكم فيه دلالة وهذا
لان العذر زائر في الاسقاط والتخفيف لا في الايجاب فثبت من غير المعذور بدلالة النص من طريق الاولى كالشتم والضرب بحرمات
بدلالة نص تحريم التافيف من طريق الاولى ولان الحق الواجب يجب الخروج عنه بعينه فان لم يقدر عليه فبمثله من عنده لا بد من
هذا كما في الصلوة وحقوق الناس لان الخروج عن الواجب واجب بقدر الامكان وذلك بالعين او بالدليل من عنده فان لم يكن فالى الاخر
الى الاخرة لان غير المثل جور ومثل الصوم من عند الصائم مقدور عليه حسا وهو الكف الى الليل وشرعا وهو ان يكون عبادة
لان الصوم مشروع عبادة كل يوم للعبد بعد رمضان كالصلوة بعد وقتها حقا للعبد ان شاء فعله وان شاء لا ولان القضاء ابدا
يكون مثل الحي من قبل من عليه الحق بقيمته بالتسليم مقام الواجب فاما حديث الاعرابي فالنبي عليه الصلوة والسلام اجاب عما اشكل
عليه من امر الكفارة دون الواضح من امر القضاء واما الاخر فمعناه انه لا يدرك ثوابه وان صام الدهر ليس ان لا يلزمه القضاء بالمثل الممكن
فبالمثل يسقط الواجب ولكن لا ينال ثواب الاداء فاما الكفارة التي وجبت فهي جزاء الفطر لا جزاء الصوم الفائت فجاز ان يجتمعا كمن قتل
في الحرم محرم صيدا مملوكا تضمن جزائين احدهما للحرم والاخر للمالك مسئلة فان اخر القضاء حتى تحولت السنة لم يجب شي زائد وقال الشافعي
تقضي يوم وتتصدق بمد واحتج بقول الله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية ولا يطيق يتعلق العقوبة في باب الصوم بالطاقة لاهذا
اطاق القضاء ولم يصم حتى تحولت السنة ولو لم يكن مطيقا لم يلزمه وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه يقضي ويفدي بعد السنة وعن عمر رضي الله
عنه انه يفدي ولا يقضي قال فوافقنا في ايجاب الفدية وعن ابن عباس رضي الله عنهما في رواية يقضي ويفدي وهذا المعنى فيه ايضا وهو
ان وقت القضاء السنة كلها اذا اطاق بدليل ما روي ان عائشة رضي الله عنها كانت تقضي ايام حيضها في شعبان فكانت تؤخر الى اخر السنة والظاهر
ان النبي عليه الصلوة والسلام كان يشعر بذلك فنعلم ان وقت القضاء موسع ثم الاداء لما توقت برمضان فاخره عنه اوجب يوما
فاذا اخر القضاء عن وقته وجب شي اخر وهو الفدية التي هي بدل الصوم لان القضاء بدل الاداء الا انا نحتج بقول الله تعالى ومن
كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ولم تتعد بوقت فيصير العمر كله بمنزلة واحدة فمن اوجب مع القضاء الفدية فقد زاد
وذلك يجري مجرى النسخ فاما ايه الطاقه فبالاجماع لا يوجب اليوم الفدية بالطاقة وانما اوجب الشافعي بالفطر مع الطاقة فعلم انها
منسوخة او كانت حين كان الناس مخيرين بين الصوم وبين الترك الى فدية الا ترى انه تعالى قال وان تصوموا خير لكم وانما يقال خير لكم
في تغليب الخيرية لاحدهما على الاخر وانما يتصور اذا كان الصوم مشروعا وغيره مشروعا والصوم خير بمعنى افعل في اللغة وهكذا روي
عن ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم في تفسير المقاتل عن الضحاك وكذلك عن معاذ بن جبل وغيرهم ولهذا يحتج به فقد كانت بدلا عن
الصوم والفدية عبارة عن البدل على مذهبكم لا تجب بدلا فالبدل وجب بصوم مثله وعن ابن عباس في رواية ان الاية نزلت في الشيخ الفاني
وتاويله وعلى الذين يطوقونه ولا يطيقون الصوم فدية اذ ليس للشيخ الفاني في الاية ما يلزمه الفدية مكان الصوم نص غير هذا وان كان
تركا للظاهر فاما نريد ونحمله على الاختصار ففيه قول بالظاهر من وجه وهو ايجاب الفدية وحدها كما اوجبها الله تعالى وايجابها بدلا

عن الصوم كما يدل عليه حقيقة الفدية وقوله وان تصوموا خير لكم ابتداء خطاب لعامة الناس يعني صومكم خير لكم من الفدية لهم
ولانا اجمعنا على ان الفدية لا تجب بالطاقة ولكن بالفطر مع الطاقة فان جاز لكم حيث قلتم وعلى الذين يطيقونه ولم تصوموا حتى تحولت
السنة جاز لنا ان نقول ولم تصوموا اصلا بل هذا اولى لان الاضمار يصير اقل فكذلك الفدية تكون بدلا ولا يجب معها غيرها كما او
جبها الله تعالى وان تصوموا ولا توخروا خير لكم وعن ابن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبنا وقول عمر رضي الله عنه تعدي ولا تقضي دليلنا
من وجه لانا لا نرى الجمع بين الفدية والقضاء ومتى وجبت الفدية سقط القضاء على انا لا نزيد على كتاب الله تعالى بخبر الواحد
فكيف باثار الصحابة رضي الله عنهم ولا تستقيم لهم شيء من المعاني ما لم تسلم ان السنة ميقات القضاء ولا يمكنهم اثباته لان الله تعالى
اطلق الامر بالصوم العدة ولم تعلقه بميقات كصوم الكفارة فذكر العدة للتقدير لا للتوقيت كصوم شهرين في باب الكفارة وان
سلم لهم فالقياس معنا لان التاخير عن وقت الاداء اعظم جناية من التاخير عن وقت القضاء والتاخير عن وقت الاداء لا يوجب شيئا
فان القضاء وجب لا بالتاخير بل لان الصوم كان عليه فلما لم يصمه ومنع الحق ضمن مثله وبتاخير الواجب في الوقت لاجزاء التاخير وفي
مسئلتنا اجزاء الواجب في الوقت واجب وهو يوم مثل ما كان فلا يجب بازاء التاخير شيء ولانه لو افطر عن صوم القضاء لم يجب شيء بازاء
الافطار فبالتاخير اولى لان الافطار جناية فوق التاخير الا يرى ان الافطار عن الاداء يوجب الكفارة والتاخير لا يوجبها ولان الفدية
عبادة وقد شرعت بدلا عن الصوم فلا يمكن ايجابها عن التاخير قياسا لان اسباب العبادات لا تعرف قياسا وكذلك الكفارات **مسئلة**
الحامل والمرضع اذا افطرت في رمضان لم يجب عليها مع القضاء فدية وقال الشافعي رحمه الله تجب الفدية على المرضع قولا واحدا وعلى
الحامل في احد قوليه واحتج بقول الله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية والحامل مطيقة نفسها وانما افطرت لمكان الولد ولا اشكال
في المرضعة ولان الافطار حصل بسبب نفس عاجزة عن الصوم حملة فوجب الفدية كالشيخ الفاني ولنا الاثر من الوجه الذي قلناه والحامل
بمنزلة المريض يقول بانه افطار لعذر فلا يوجب الفدية مع القضاء قياسا على كل من افطر بعذر ولان الصحابة رضي الله عنهم عامتهم اوجبوا
القضاء بلا فدية وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم اوجبا الفدية بلا قضاء فمن جامع فقد خالف الاجماع وهذا لانه انما يكون المعتبر جانب المفطر
فموجب مثله لما ذكرنا او يعتبر جانب الفعل ويجعل طفولته عذرا فيه كما كانت هي العاجزة فتوجب الفدية ولما قلنا ان الفدية ما شرعت
الا بدلا عن الصوم عند العجز عنه فلا يستقيم بسبب اخر قياسا لانها عبادة واسباب العبادات لا تثبت قياسا ولا يستقيم بدلا عن الصوم
لان الاصل قد وجب بعينه والبدل ما شرع الا عند عدم الاصل واما اية الطواف فالجواب قد مر واما المعنى فان النفس العاجزة في
مسئلتنا لا صوم عليها فالافطار بسببه لا يوجب الفدية التي هي بدل عن الصوم والله اعلم

فصل سبب الالتزام

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله من شرع في نفل صوم او صلوة لزمه اتمامها وان افسده لزمه قضاؤها وقال الشافعي لا يجب بالشروع وعنده ليس من
اسباب الالتزام وعندنا الشروع بمنزلة النذر واحتج بقول الله تعالى ما على المحسنين من سبيل والمتنفل محسن وعن النبي عليه الصلوة والسلام
الصائم المتطوع امير نفسه ما لم تزل الشمس ان شاء صام وان شاء افطر ولو لزمه لم يبق له خيار وعن النبي صلى الله عليه انه اتي بعس من لبن
فشرب وناول ام هانئ فشربت ثم قالت يا رسول الله كنت صائمة لكن كرهت ان ارد سورك فقال النبي عليه الصلوة امن قضاء كنت تقضين
فقالت لا فقال ان شئت فاقضي وان شئت فلا فلا معنى لقولكم ان سبب ما قضى مجملا لان النبي عليه الصلوة والسلام خيرها في اصل
القضاء ولم يتكلم بالوصف فالحمل على ما ليس في النص لا يكون تأويلا بل يكون نسخا ورفعا للحكم عن المنصوص عليه الى ما ليس بمنصوص عليه ولان
الصيام الواجب اذا لم يكن موقتا لا يجب تعجيلها بالاجماع والنبي عليه الصلوة والسلام فرق بين الواجب وغيره والمعنى المعروف انه اتى
نفل قربة فلا يلزمه القضاء اذا صح الخروج منه قبل التمام قياسا على الوضوء وصوم على ظن انه عليه ثم خلافه فافطر والاعتكاف فان اقل
الاعتكاف عنده كم يوم ولو ترك قبل التمام قال لا قضاء عليه واما الفقه في المسئلة بان المتنفل فاعل ما ليس عليه كالواهب والمتصدق
نفلا واذا كان المتنفل متبرعا بفعل ما ليس عليه لم يكن ذلك سبب لزوم لم يفعله بعد بل ما بقي منه كان على ما كان في الابتداء ان شاء فعله
وان شاء لا كمن اخرج عشرة دراهم ليتصدق بها فعلا فتصدق بدرهم وسلم كان بالخيار فيما بقي وكذلك اذا تصدق ولم يسلم كان بالخيار
في التسليم فكذا اذا صلى ركعة كان بالخيار في الركعة الثانية لانه ليس عليه فعل اخر فاما الرجوع فيما امضى قصدا فباطل لان الله تعالى
نهانا عن ابطال العرف وفيما نحن فيه حرام عليه قصدا ابطال ما امضاه ولكن حلال له ترك ما يأتي به لانه لم يلتزمه ثم ما مضى فبطل ضمنا
له فكان تبعا للترك ما ليس عليه فلم يعد ابطالا حكما كمسافر صلى لم يحل له ابطالها لكن يحل له اقامة الجمعة مقام الظهر ثم يبطل الظهر حكما لما
جعل له ولا يلزم الحج فان من شرع في حج الفعل لم يلزمه بالشروع ما لم يأت به من الاركان الا ان الاحرام شرع لازما فلا يمكنه الخروج والتحلل
عنه لم يلزمه القضاء فاما اذا لم يحصر او جامع ما خرج عن الاحرام وان فسد الاداء ولما لم يخرج عن الاحرام لزمه الخروج عنه باداء صحيح
وقد عجز فيلزمه القضاء ليكون صحيحا كما وجب قبل الافساد بخلاف النذر فان النذر شرع سببا للايجاب في الذمة والذمة ما يجب كذلك
فكان له من حقوق العباد الكفالة والاقراض فالكفالة ضمان تبرع كالاقراض ايجاب شرع ثم الكفالة تلزم بنفسها لانها ايجاب في الذمة والاقراض

لايجب

لا يجب الا بعد التسليم لانه تبرع بالعين فلم يلزم بنفس الايجاب حتى لا يلزمه فعل ما لم يتبرع به من التسليم وازالة اليد ولان الشروع اداء الفعل
والنذر ايجاب في الذمة بالقول ثم بالنذر يلزمه بقدر ما سمي فكذلك بالشروع يلزمه بقدر ما ادى وما لم يؤد لا يلزمه كما لم يسم
بالنذر قلنا قول الله تعالى ورهبانية ابتدعوها ما كتبناها عليهم الاية فالله تعالى اخبر عن اهل الكتاب انهم ابتدعوا رهبانية
ابتدعوها ما كتبناها عليهم الاية فالله تعالى اخبر عن اهل الكتاب انهم ابتدعوا رهبانية لم نكتب عليهم ثم لم يرعوها حق رعايتها فسقوا
والرهبانية كان هو الاعتزال عن الناس للعبادة ابدا فلولا انها كانت سببا للالتزام لما ابتدعوها لما فسقوا بالترك والمذهب عندنا ان شريعة
من قبلنا يلزمنا ما لم يظهر نسخها وقال الله عز وجل ولا تبطلوا اعمالكم ومن شرع في نفل قربة صحيحة كان قدر المشروع منه عملا على سبيل
القربة فيحرم عليه ابطالها وبالخروج عما بقي يبطل ما مضى لانه لا يتجزى فيحرم من هذا الطريق حتى اذا كان لا يبطل لا يحرم كما لو نوى عند الشروع
في الصلوة اربع ركعات فصلى ركعتين كان له الخروج عن الركعتين الاخراوين ويتحقق هذا المعنى من المعاني الفقهية وروى ابو داود في سننه
باسناده عن عائشة رضي الله عنها انها قالت اصبحنا انا وحفصة صائمتين متطوعتين فاهدي لنا حيس فاكلنا فلما دخل النبي عليه الصلاة
والسلام بدرت انا وحفصة لنسأله فبدرتني حفصة وكانت بنت ابيها فسألته عن ذلك فقال النبي عليه الصلوة والسلام اقضيا يوما
مكانه امر والامر على الوجوب فهذا نص في الباب في التطوع كنص ام هانئ على التخيير في التطوع وسنذكر الجواب عن حديث ام هانئ رضي الله عنها
وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان ضيفا عند بعض الانصار وفيهم اهل لا ياكل وقال اني صائم فقال النبي عليه الصلوة والسلام
انما دعاك لتكرمه فافطر واقض يوما مكانه ولم يستفسر على ان الحال دليل على انه كان في التطوع لان الافطار عن الواجب لا يحل بهذا القدر
من العذر وعن التطوع يجوز لان هذا الوجوب دونه لما ذكرنا انه يحرم عليه الخروج لا لوجوب ما لم يباشر بعد لكن لا بناء ما مضى على الصحة
وعن النبي عليه الصلوة والسلام ان اعرابيا سأله عن اركان الدين فبين له الايمان والصلوة والحج فقال الاعرابي هل علي غير هذا فقال لا
الا ان تتطوع فقال الاعرابي لا ازيد على هذا ولا انقص فقال النبي عليه الصلوة والسلام افلح الاعرابي ان صدق فاستثنى النبي صلى الله
عليه وسلم التطوع عن النفي وكان ايجابا كقوله الا ان تنذر فان قيل تفسير قوله الا ان تتطوع الا ان تفعل ما ليس عليك وقوله الا ان
تنذر الا ان تلتزم قلنا نعم تصير كانه قال الا ان تفعل ما ليس عليك ونحن هكذا نقول ولكن نقول اذا فعل ما ليس عليك تصير عليه حفظه
تحقيقا لحكم الاستثناء من النفي الا ان هذا ضعيف لان الحفظ لا يلزمه ولكن يحرم عليه الرجوع كصدقة يمضيها لا يكون عليه شيء والرجوع
حرام والمعنى في المسئلة ان الشروع في العبادة سبب لالتزام ما اداه كالنذر سبب لالتزام ما سماه بدليل ان الله تعالى نهانا عن
ابطال القرب كما امرنا بالوفاء بالنذور والعهود بقال تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وقال لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والاذى كالذي ينفق
وبالاجماع حرام الرجوع في الصدقة في الاحوال كلها والرجوع في الهبة حلال لا لتعارض لان الصدقة قربة وهذا لان القربة ما اريد
به وجه الله تعالى وصار حقا لله تعالى وابطال حقوق الله تعالى حرام واذا ثبت هذه الجملة والشروع في العبادة متى صح كالنذر
الماضي من العمل من القربة وان لم يتم بعد واذا صار من القربة حرم عليه الابطال ولا يبقى صحيحا كما انعقد الا بالمضي فيما بقي لانه مما لا يتجزأ
بقوله فصار سببا لوجوب المضي فيما بقي على الوجه الذي سبق الاول صحيحا معه فاذا ابطلها لزمه اعادتها ولا يمكن الا بيوم كامل فوجب
الكل ضرورة فصار عند الافطار موجبا جميع ما شرع فيه وصار كالنذر الذي هو سبب التزام في الذمة وضعا وهو كلمة على الا ترى
انه ان تصدق بمال وامضاه لزمه كالوقال له علي ان اتصدق به واذا استردها من الفقير ضمن كالوقف ركذلك اذا نقض الصوم في
مسئلتنا فان قيل ان العبادة لا يتم قربة ولا يثبت الا باخرها لانها لا تتجزى ثبوتا ولما توقف الجزء الاول على الاخر لم يصر قربة لم يحرم
ابطال ما صنع قبل ان يتم قربة كالذي اخرج المال للصدقة وقال للفقير تصدقت به عليك لم يلزمه التسليم وان كان وجد من جملة القرب
وشاب الانسان على ذلك كله لانه ليس بقربة للفقير حتى يسلم اليه فكذلك الشروع في الصوم من جملة القرب فاما قربة صوم فلانه حتى يقيمه
يوما ولعدا الاتمام يحرم الابطال فهذه شبهة المسئلة قلنا اذا شرع في الصوم او الصلوة فهو متقرب الى الله تعالى بفعل الصلوة والصوم
فالنفل حاصل وهو الكف او القيام وانما عدم ما سمي صوما وصلوة فاما الفعل فيتحقق لان معنى القربة في الصوم في كف النفس
عن اقتضاء شهوتها وقد حصل هذا المعنى بالبعض ومعنى القربة في الصلوة في افعال هي تعظيم الله تعالى وقد وجدت فاما عقد الصدقة
فما شرعت قربة لما فيه من صلة الفقير واغنائه لا من حيث تعظيم الله تعالى بطاعته بدنيه ومن حيث انه قربة صلة الفقير لم يثبت منه
شيء قبل التسليم وانما يثبت اذا اسلم فالتجزي في باب الصدقة يعتبر من حيث المال اذا تصدق ببعض المال لزمه ان لا يبطلها فكذلك ههنا
لا فرق بينهما من حيث وقوع الفعل قربة المال وانما الفرق من حيث ان هذا القدر يسمى صدقة بدون ما لم يوجد والصوم لا يسمى بغير
ما لم يوجد فيلزمه المضي في الصوم حتى لا يبطل ما وجد ولا يلزمه المضي في الصدقة فان قيل في هذا التزام التطوع ما لم
يتطوع به قلنا نعم وكان يجب ان لا يلزمه اصلا الا انا احتاله الترك بطل ما مضى فرجحنا جانب العبادة على جانب المباح من الفعل فرفعنا
الاباحة ولم نرفع حرمة الابطال عن العبادة الا يرى ان الانسان اذا كان في الصلوة في جانبه نهر مقيما وفي جانب منها مسافر الزمه صلوة

الاقامة وان قصد الترخص بالقصر لان الصلوة لا تتجزى بسبب الاقامة توجب الشيوع وكذلك سبب القصر فترجح الموجب على
المسقط حتى انا لو اوجبنا الترك لم يبق شيء من حرمة بطلان ما فعل ومتى اوجبنا المضي لم يرتفع البقية عما بقي من كل وجه لانا نقول لما
بقي من الفعل في حق نفسه فعل غير واجب وانما وجب لما اتى به كالسعي الى الجمعة في نفسه ليس بعبادة بل يبقى كما في غير هذا الوقت عبادة و
في حق الجمعة ولم يصر في حكم ما هو عبادة محضة حتى انه يتادى بعبوديته وبالسعي لا للصلوة ولغيره سعي بان يحمله انسان فركبها فيدخله
المسجد فكذلك ههنا هذه الصور في حكم ما ليس بواجب في نفسه حتى قال ابو حنيفة رحمه الله فيمن شرع في نفل الصلوة قائما كان له
ان يتمها قاعدا بلا عذر كما لو ابتدا الشروع في النفل قاعدا لا يلزمه في نفسه يؤدي نفلا ابتداء لا وجوب له وانما يامره بالفعل لحق ما مضى
حتى لا يبطل وما مضى على الفعل يبقى على الصحة بان يتمها قاعدا او قائما كابتداء الصلوة نفلا شرعت قائما او قاعدا مع القدرة على القيام
وليس ما نحن فيه نظير الكفالة والاقراض الذي ذكره الخصم في حجته لان الكفالة التزام في الذمة كالنذر والاقراض تبرع بالعين كالاعارة
بالمنفعة على ما بينا في موضعها ان القرض اعارة فلا يثبت الا بالتسليم وان قيل كالصدقة التي قلناها فتصير عقدا لا قراض قبل التسليم لم
كالنية ليصلي والتطهر واستقبال القبلة ونحوها وكذلك العقود على الاموال كلها فالمقصود بها مال واما البدنيات فالمقصود بها عمل
يستوفى بمعنى العمل الحاصل كبعض المال من الصدقة ولهذا ما تتادى الماليات بمال الغير وتتادى بعمل الغير والبدنيات لا تتادى بعمل الغير
فكان العمل فيها كالمال في الماليات فهذا هو القياس الصحيح ولا يلزم الوضوء فانه لا يلتزم بالشروع لانه لا يلتزم باسباب اللزوم الا ترى
انه لا يلتزم بالنذر ولا يلزم الاعتكاف لان الاعتكاف من حيث انه اعتكاف ولبث في المسجد غير مقدر شرعا وانما التقدير لشرطه
وهو الصوم واذا لم يكن في نفسه مقدرا لم يتعلق صحة الموجود بما لم يوجد فلم يلزمه ما لم يوجد وترك منزلته شطر الصلوة ركعتين بين
ركعتين وهكذا قال محمد رحمه الله اذا خرج المعتكف من المعتكف فهل كان معتكفا بقدر ما مضى نص على انه يبقى معتكفا بقدر ما مضى
فمتى صار من الصلوة انه يبقى مصليا بقدر ما مضى لا يلزمه المضي وانما يلزمه المضي لابقاء ما مضى على الصحة وكان كالحج فانه اذا شرع فيه
نفلا حرم عليه ان يتركه وان لم يلزمه ما لم يات به حاجته على اصله ليمكنه الخروج عن الاحرام اللازم فان الاحرام لازم بحيث لا يحتمل الفسخ
اختيارا فكذلك ههنا يلزمه الاتيان بما بقي وان لم يلزم لان ما مضى لازم شرعا لا يحتمل نقضه وان كان يمكنه النقض على سبيل العدوان فاما
الجواب عن تعلقه بقوله ما على المحسنين من سبيل فانا لا نجعل على المحسن سبيلا ولكنا نحرم على المحسن الاساءة وهو الرجوع فيما احسن فاذا
رجع وهو تعدي ضمن بالتعدي على ما ليس له والله تعالى الزم المتعدي ضمان المثل كما في الصدقة اذا اتلف بعد ما امضاها واما حديث ام هاني
فان يقال حديث عايشة وحفصة اولى لان الاصل عدم الوجوب والوجوب فيما مضى قربة عرف بدليل شرعي فيجعل الحادث من الحكم مزاحما
على ما عليه الاصل لا محالة ولان ام هاني رضي الله عنها لم تقصد الفطر بل قصدت طاعة النبي عليه الصلوة والسلام فيما عرض عليها فلم
ينسب الى الرجوع والتعدي ولم يلزمها ضمان التعدي اذ كانت متطوعة لا وجوب قبل التعدي حقيقة ولو كانت قاضية لكان القضاء لا يجب
بالتعدي بل بعدم الاداء فيحتمل انه كان بهذا اساها النبي عليه الصلوة والسلام هذا كما روي ان ابا طيبة الحجام شرب دم رسول الله صلى
الله عليه وسلم اما هذا فقد حرمه الله على النار لان الحجام ما قصد شرب الدم الذي حرمه الله تعالى بل قصد التبرك بدم رسول الله صلى الله
عليه وسلم وبفرط اعتقاد المتبرك بدمه غفل عن الحرمة فسقط اعتبار شرب المحرم ولم يكن متعديا فكذا ام هاني لم يكن متعدية لمثل هذه
الحادثة والله اعلم **فصل** اذا شرع في صوم الكفارة ثم ايسر في بعض اليوم فافطر لا يلزمه شيء وقال زفر يلزمه القضا وكذلك اذا
شرع على ظن انه عليه ثم تبين انه ليس عليه فافطر لا يلزمه شيء وقال زفر يلزمه القضاء وكذلك اذا شرع على ظن انه عليه ثم تبين انه ليس عليه
فافطر وجه قول زفر رحمه الله ان العبد في ستر صحيح بعد التبين ويعم الحال بدليل ان المضي فيه افضل من تركه ولو فسد لكان الترك اولى كما في
صوم يوم النحر ولما كان صحيحا كان النقض حراما كما اذا شرع في النفل ابتداء ولم يكن بينهما فرق بوجه ودليله باب الحج فانه اذا شرع فيه على ظن ان عليه
ثم تبين خلافه فافسد كان عليه القضا وكذلك لو عجل صدقة ماله الى الامام ثم هلك المال قبل الحول رجع فيما سلم الى الامام فلو كان صرفها
الى الفقراء ثم تبين ان لا صدقة عليه لهذا الهلاك النصاب لم يكن له الرجوع كما لو تصدق به ابتداء وكذلك على هذا يجب من تصدق بماله على فقير
على ظن الوجوب ثم تبين خلافه لم يرجع فكذلك العبادات البدنية لما ذكرنا انها بمنزلة واحدة بخلاف من قضى رجلا دينا ثم تبين انه لا دين
عليه لان الملك للقابض يقع فاسدا ولان ما منع للعبد ليس ينتفع به قربة يلزمه حفظها بضمن اذا نقضها ولنا ان الشروع في الالتزام
دون النذر ثم نذرها عليه يفيد التزاما فالشروع فيما عليه اولى وقد حصل فيما عليه في باب الكفارة بلا اشكال وكذلك اذا شرع
في الصوم على ظن انه عليه لانه مواخذ بما عنده لا بما عند الله تعالى في حق الاداء على حسب ما خوطب به ولزمه وهذا لان الالتزام
ما هو لازم لا يتصور فاما الجواب عن الاول ان الله تعالى لما فرض عليه ما ادى بفعله وهو الفرض بان براه عنه فالباقي من الفعل حصل
لا بفعله ولا مضافا اليه بل الى الله تعالى بان براه عن الفرض فاسقط عنه ما عليه لم يلزمه شيء ما فعل الله تعالى من الاسقاط ولم يوجد
منه صنع يلزمه حكم انه عمله وقد نهي عن ابطال عمله متى نفلا غير لازم كما قبل الشروع فيه بخلاف الشروع في النفل ابتداء لان الحاصل بالاداء

من

من النفل عمله فيضاف اليه فحرم عليه ابطاله بالنص وصار الحفظ لازما عليه فاذا نقضه ضمن فهذا هو الفرق ان النفل متى حصل بصنع
الله لا يلزمه حفظه ولكن الافضل ان تقبله من الله تعالى وبيمنه وكان له من كل وجه ولم يكن عليه لان الله تعالى جعله له فضلا منه ونعمة
في ان لا يكون عليه وكان له من كل وجه ومتى حصل بعمله لزمه ان لا يبطله ولا يسترده من الله تعالى رضا على حكم العبودية وتعظيما لله تعالى
وللعبادة وهذا بخلاف الحج لان احرامه شرع لازما من حيث لا يحتمل النقض فصار لازما من حيث انه عمله فلزمه حفظه ولعللنا نعني لزوم
يكون مسببا انه على العبد لا نعني لزوما يكون بشرع الله تعالى حتى لو احرم في بابي الحج وقد شرع فيه على ظن انه عليه تبين خلافه وتحلل
قال اكثر مشايخنا لا قضاء عليه لان اللزوم الثابت بالشروع والنذر بالاحصان والحاصل بعمله اسقط بنص الغلط وروى بعضهم
عليه القضاء لان عدم اللزوم ثبت ضرورة بدفع ضرب الحال فلا يظهر فيما وراء ذلك فيصير في حق القضاء كانه لم يحصر وبخلاف الصدقة
اذا اسلمت الى الفقير لان الفقير يقبض عن الله تعالى صلة منه لا واجبا له على المودي على ما بينا في الزكوة فاستوى في حق الفقير حكم الفريضة
والنافلة لانه في الحالين يقبض رزقه على ربه ولان المتصدق اجمع بماله الى الله تعالى ثم نابه عن الله تعالى بالاخراج الى الفقير فورد على
اخراجه الى الله تعالى تمليك آخر فيصير لازما والى ما ذكرنا اشار محمد بن الحسن رحمه الله لما ايسر فقد انتقض صوم الفطر لانه شرع في
الكفارة وقد انتقض الكفارة في الاصل انفسخ عنه شرعا فلم يبق عليه مما فعل صوم هو كفارة ولما لم يبق لم يلزمه كالمسافر لا يلزمه حفظ
اربع ركعات في الوقت لان الله تعالى اسقط الشطر عنه بخلاف المراة المتطوعة تحيض فقد قال له رواية لا قضا عليها لانها لم تجن شيئا
وقال في رواية يجب لان الحيض يقطع اداء الصوم للحال كالاكل والحدث والعمد في الصلوة لانها تسقط ما لزمه بالشروع ولما
ولما انقطع الاداء للحال وبقي ما فعلته لزمها حفظها اما بعينه بالاداء او مثله بالقضاء كما لو صب الماء في حلقه ولا يوجد الروا
لهذا فان النفل ليس كالفرض فالفرض كان عليه فمتى انعدم الاداء بقي الواجب عليه كما اذا لم يصم في الابتداء فاما النفل فليس
عليه وانما يضمن بابطاله ما امضاه فكان ضمان جناية فجاز ان لا يضمن شيئا اذا انعدم منه النفل اصلا بان حاضت او صب
الماء في حلق المتنفل ويجوز ان يقال يجب القضا لان ما امضاه لما صار بحيث يلزمه حفظها على الصحة ولا سبيل الا بفعل ما
بقي فصار الكل لازما بحكم انه لا يقبل التجزي فباي سبب انعدم الاداء لزمه الاعادة كالمنذور وله هذا القول من قول
ابي يوسف ومحمد قالا في المتنفل بالصلوة فانها لا تجزيه ان تمها قاعدا كما لو نذر قائما كذلك والله اعلم **فصل** صدقة
الفطر مسايلها تبتني على معرفة سبب الوجوب والواجب ومن تجب عليه وما تؤدى به ومن تجب عليه **فصل**
السبب قال علماؤنا صدقة الفطر تجب عن الراس وقت الفطر عن رمضان فالراس سبب الوجوب كما هو سبب وجوب المؤنة
والنفقة ويوم الفطر شرط الوجوب وشرطه حسن الاقامة في حق صوم المسافر وكذلك البيت سبب الحج واشهر الحج شرط الوجوب
فالدليل على ان الراس سبب انه يقال زكوة الراس فيضاف اليه كما يقال زكوة المال لما كان المال سببا وكفارة القتل لما كان القتل
سببا ولان الاضافة اما ان تكون سببا الى العلة او الى الشرط والظاهر للعلة حتى يقوم الدليل على الشرط لان الحكم حادث من العلة
دون الشرط فتكون الاضافة الى الشرط مجازا ولان النبي صلى الله عليه وسلم سمى الصدقة على المؤنة فقال ادوا عمن تمونون وسبب
وجوب المؤنة هو الراس ولكن تجب عنده وقت دون وقت فيعتبر الوقت شرطا فان قيل قد يقال صدقة الفطر فيضاف اليه ولم
تكن سببا قلنا انه شرط وقد يضاف الى الشرط مجازا ثم المراد بالظاهر اليوم لانه اسم لليوم في العلة ليوم النحر ويوم الاضحى
والدليل على ان الفطر عن الصوم غير مراد فانه يكون كل ليلة فثبت ان المراد به الفطر عن وقت الصوم فان الصايم يتصف بالصوم
والفطر على ان المراد بصدقة الفطر ليس فطر الصايم فانه لو افطر بعد ايام رمضان لا يلزمه الصدقة وانما المراد صفة الوقت
والليل لا يتصف بصوم شرعا والفطر بناء عليه فلا يتصور بدونه فبقي اليوم وقتا له فان قيل اليس لو عجل صدقة الفطر
جاز عندكم ولا يجوز التعجيل قبل الصوم فعلم انه سبب قلنا ذكر في الاصل ان الكافر اذا اسلم ليلة الفطر وجبت صدقة الفطر
ولو كان شهر الصوم سببا لها لما وجب لان سبب العبادة لا ينعقد في حال الكفر سببا شرعا كما اذا اسلم وله نصاب زكوة فلم تجب الزكوة
الا بحول مستانف وكذلك اذا اسلم وكان مسافرا في رمضان فاقام وهو مسلم لم يلزمه لان السبب رمضان وكان كافرا فيه
وان كان لا يجب الا بعد الاقامة لو كان مسلما فدلت هذه المسئلة على ان ما مضى من الشهر في حق الصدقة ليس بسبب وقد روى
الجورجاني في غير رواية الاصل في السنة كلها وان قيل لم يجز لان الوقت شرط كما لا يجوز تعجيل الحج قبل الوقت كان صحيحا ومنها ان الصدقة
لا تجب على الزوج عن امراته خلافا للشافعي رحمه الله فانه قال تجب لقول النبي عليه الصلوة والسلام ادوا عمن تمونون وبقوله
ادوا عن كل حر وعبد ذكرا وانثى ولانه يمونها في العسر واليسر فيتحمل صدقة فطرها قياسا على العبد والولد الصغير الا انا نقول
الاصل في هذا الباب راسه والصدقة جعلت مؤنة شرعية والمؤنة الاصلية تتعلق بكونه مالك راسه ووليه فكذلك الصدقة
فكذا راس غيره يلتحق براسه بمؤنة الراس بسبب المالكية والولاية ليصير كراسه وقد عدمت الولاية في المراة ولان مؤنة راسه يلزمه بحقه

لا بالنيابة عن غيره كاله وصله ونفقة المراة تجب كاله عندنا باحسابها لدينه كما تجب على العاصي في بيت المال ولايصير بمنزلة
مونة راسه فلا بد على الصدقة المشبهة بالمونه فاما نفقة عبده فقد قال النبي عليه الصلوة والسلام انت ومالك لابيك فعلت
ان راس غيره انما يلحق براسه ايضا اذا لزمته مونته بسبب ولايته عليه كولده الصغير وعبده فاما الوجوب بعارض اخر دون
الولاية فلا يجعل كراسه فالخصم راعى ظاهر المونه ونحن اعتبرناها معها وصفا زايدا فيحتاج الى اثباته فاذا اثبتناه لم يسوله معنا
سعل ولان النبي صلى الله عليه وسلم بنى على مونه مطلقه ومطلق المونه تشتمل على الراتبه والعارضة فالراتبه هي النفقة
المياومه من الطعام والكسوة والعارضه كالدواء والعلاج والزوج لا يلزمه عن المراة الدواء والعلاج ولان صدقة الفطر
ان جعلت مونة فهي من المون العارضة بسبب اليوم كما يجب العلاج بسبب عارض المرض والزوج لا يمون العوارض والصدقة
منها وفي حق الولد لان العارض كالدواء او اجرة الحمال والراتبة جميعا كما في حق نفسه ومنها ان صدقة الفطر لا تجب عن
نصف العبد لان الراس هو السبب والراس لا يتجزى سويه فانه يفوت بالتبعيض فيبقى البعض ملك مال لا راس ولانه لا
يلحق براسه حتى يملكه كله ويمون كل المونه واليه اشار في الكتاب فقال لم يملك مملوكا تاما فهذه المسايل تخرج بانعدام
العلة والعدم لا يوجب نفيا ولكن لا وجوب بدون العلة فيجب فرض الكلام في تحديد بيان السبب ولهذا قدمنا هذه المقدمة
حتى اذا ثبت انه السبب لاغير لم يوجد الحكم بدونه ومنها ان صدقة الفطر لا تجب عن العبد للتجارة وقال الشافعي يجب بالعمومات
ولان صدقة الفطر مونة الراس لا تعلقها بالمالكيه كالنفقة الا ترى انها تجب عن الولد الحر ولا مالية وزكاة المال تجب بسبب المال
الثاني فكانا حقين مختلفين يجبان بسببين مختلفين في محلين مختلفين احدهما في الذمة والاخر بعقد النصاب فلما لم يكن بينهما تدافع كما لا تدافع
والزكوة والنفقة والزكوة الا انا نقول بان الشرع بنى هذه الصدقة على المونه فقال ادوا عمن تمونون وهذا العبد معد للتجارة
لا للمونة والنفقة التي يحتاج اليها فيهم لطلب الزيادة منهم فيكون ساقط العبرة بحكم القصد كما نوم في السايمة الا ترى ان المضارب يملك
هذا الاعتاق وهو غير ماذون في التجارة الا ترى ان الاصل فيه راسه ومونته وملك مونة لا عوض لها من المال فبان تلك المونه يجب
في غيره وهي مونه لان طلب زيادة ماليته من المنفق عليه واذا سقطت المونه حكما اشبه السقوط حقيقة ولو سقط حقيقة بالاباق
او الغصب والكتابة لا تجب الصدقة فكذا هذا واليه اشار في الاصل فقال لا تجب لانه للتجارة معلل بالسبب لا يتضاعف الوجوب
الا ترى ان العبد اذا كان لا يساوي الا مايتي درهم لا يجب زكوة تجارة ولا زكوة الراس عندنا ولان زكوة التجارة تتعلق بالمالية النامية
وهذا لانها تجب عن راس الولد الحر فعلمنا ان السقوط لزوال سبب الوجوب لا للتنافي بين الواجبين والله اعلم ومنها ان صدقة
الفطر لا تجب على الجد عن ولد الابن وان كان الابن ميتا خلافا لبعض الناس ان الوجوب على الجد لان الولاية والمونه عليه الا انا نقول
المونه في الجد والاخ بعد ليست بتامة في الميراث اثلاثا فلم تلزمه المونه على الاطلاق كما يلزم عن راسه فالعدم سبب الوجوب فلم يجب ومنها ان
صدقة الفطر تجب عن عبده الكافر خلافا للشافعي لانه يمونه بسبب ولايته عليه فصار كراسه وراس ولده ويجوز ان يكون الكافر
سببا للوجوب على المسلم كالعبد الكافر للتجارة وهذا لان الوجوب متعلق بسبب غير الكفر والوجوب على المولى دون العبد كما في الزكوة على
ما ذكرنا في بيان من تجب عليه وتمام المسئلة في باب من تجب عليه **فصل** الواجب **مسئلة** الواجب من حيث المقدار نصف صاع من
حنطة او زبيب او صاع من تمر او شعير عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما من الزبيب صاع وقال الشافعي من كل صاع لما روي عن
عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه فرض صدقة الفطر صاعا من حنطة وعن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه كنا نخرج على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر صاعا من بر حتى قدم معاوية المدينة فقال لا ارى مدين من سمراء الشام الا ويعدل صاعا
من شعير فاخذ الناس بقوله وعن علي رضي الله عنه كذلك والعباس على ساير الانواع حجة ظاهرة ولنا ما روى محمد بن الحسن رحمه الله
في الاصل عن عبد الله بن ثعلبة بن صعير عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ادوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع
من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير وعن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وروى ابو داود في سننه باسناده عن
عبد الله بن ثعلبة عن النبي صلى الله عليه وسلم هذا الخبر وروى او صاعا من قمح عن اثنين وعن عبد الله بن ثعلبة عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه خطب قبل الفطر فقال فرض النبي عليه الصلوة والسلام صدقة الفطر صاعا من تمر او صاعا من شعير او نصف صاع من بر
وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان منادي النبي صلى الله عليه وسلم نادى الا ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم صاعا من
تمر او نصف صاع من بر وعن ابن عمر وشداد بن اوس ان منادي النبي عليه الصلوة نادى الا ان صدقة الفطر حق واجب
على كل مسلم صاعا من شعير او نصف صاع من بر وعن عشرة من الصحابة منهم الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم انهم قالوا
نصف صاع من بر والمروي عن علي رضي الله عنه بخلاف هذا انه قال اذا وسع الله عليكم واجب الى ان تكملوا صاعا من بر وهذا
لو كان يحتاج عنه من المذهب ونحن هكذا نقول ودل مذهبهم ان المروي عن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم بخلاف مذهبه

وهم

وهم او كانت الرواية على موافقة ما روينا الا ان الراوي اما انه نسي النصف من صاع الحنطة او نسي عن اثنين في اخر صاع
الحنطة على ما روى ابو داود في سننه فروى على نظم ساير الانواع او لم يسمع ابتدا ليكون توفيقا بين الروايتين والذهب اما
حديث ابي سعيد ففيه ما يوجب رده لان الناس في زمن معاوية كان اكثرهم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وما كانوا
يتركون السنة بقول معوية فدل الترك على انه روي لهم نصا عرفه اصحابه ثم قال ما قال من باب النص بالمعقول
وعن مروان بن الحكم انه كتب الى ابي سعيد الخدري يساله عن صدقة الفطر فقال كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم نصف صاع من بر وما روي بخلافه فلفظ الحديث كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من تمر او صاعا
من شعير فيحتمل ان الراوي لم يسمع الشعير فظن الطعام حنطه فنقل بالمعنى وعن اسما بنت ابي بكر رضي الله عنه كنا نخرج على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحر والمملوك مدين من حنطة او صاعا من تمر اللفظ كما هو وهذا لا مدخل للقياس فيه لان
مقدار العبادة لا يعرف قياسا واما فصل الزبيب فقد روي في بعض الروايات او صاعا من زبيب ولم اعرف لابي حنيفة
رحمه الله ولان الزبيب دون التمر في الكفاية فالصاع من التمر دليل على الزبيب من طريق الاولى واما الواجب من حيث المعنى
والفقه فلها حكم المؤنات وحكم الصدقات لان الشرع بناها على المؤنه فقال عليه الصلوة والسلام ادوا عمن تمونون وسماها
صدقة بالنص ولان الوجوب يتعلق بالوقت وهذا يدل على انها عبادة وسببه الراس وهذا يدل على انه مونه وكان النبي عليه
الصلاة والسلام يخرج بالصدقة الفطر قبل الخروج الى المصلي وكان يقول اغنوهم عن المسئلة في هذا اليوم فبين انها وجبت
كفاية اليوم للفقراء فاليوم يوم فطر بايجاب الشرع اي يجب الفطر فيه بايجاب الله تعالى ودعوته الى الفطر جزاء الخروج عن شهر
الصوم والاغناء من مال ابيه ما يفطرون به فشرع للفقرا على الاغنيا كفاية عليهم الفطر بمال الله بلا مسئلة في هذا اليوم فيحقق
دعوة الله في حق الكل وهذا كما شرع القرابين في عيد الاضحى تحقيقا للدعوة ولهذا قدر بالصاع والله اعلم فهو كفاية يوم
في مقادير الشرع ثم هذا الوجه ايضا اشبه زكوة المال وتحقق فيه معنى الصدقه برا وصلة ومواساة وقال النبي صلى الله
عليه وسلم صدقة الفطر طهرة للصايم عن اللغو والرفث ثم هذا الوجه اشبه الصدقة قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم
والمؤنه لا تطهر فوجب اعتبار الامرين جميعا على ما نذكر في خلال المسايل فاذا عرفنا هذا خرجت من هذا مسايل منها اذا ادى صدقة
الفطر نصف صاع من تمر ونصف صاع من شعير اجزاه وقال الشافعي لا يجوز لان النبي عليه الصلوة والسلام جعل الصدقة صاعا من
هذا او من هذا فنقصه لا يكون كلا ولا يكمل بالاخر كما في كفارة اليمين لا يكمل الاطعام بالكسوة عينا كذلك وانما يكمل عندكم بالقيمة فيصير
مسئلة اخرى وههنا يجوزون عينا بلا اعتبار قيمة الا انا نقول يجوز ان تجعل هذه المسئلة فرعا لمسئلة اخرى وهي دفع القيم عن المنصوص
عليه لان احدهما ان لم يبلغ قيمة الاخر فيكمل به لانه لا يبلغ الذي هو اعلا من الادنى فيكمل الادنى وهذا في الكفارة اذا اطعم خمسه مساكين
طعام التمليك وكسى خمسة مساكين جاز كيف ما كان انما لا يجوز اذا كان طعام اباحه والكسوة ارخصها فيجب لان الطعام لا يكمل بالاخص
والاباحة لا تكمل بالتمليك ويجوز ان يخرج على هذا الاصل فيقال لما ثبت ان هذه الصدقة شرعت كفاية للفقير من حيث الاقتيات
والاقتيات بما ذكرها الشرع تعلق بمعنى الطعم منه صار الكل جنسا واحدا فتتادى به الصدقه وصارت هذه الاسما متشابهات
عن التخير دون التقدير كما في الزكوة النصي اوجب في اربعين شاة شاة وهي شاة سايمة وكذلك كل حرامها ثم الاولى يخرج من النصاب
ومن غيرها بالاجماع لانها شرعت لحاجة الفقير كفاية ولا يختلف في حقه من النصاب وغيره فكان ذكر النصاب للتيسير دون التعيين
حقا للفقير بخلاف كفارة اليمين لانها شرعت لحاجتين مختلفتين لحاجة الكسوة غير حاجة الطعام فلم يصيرا شيئا واحدا معنى فبقيا
غيرين فلم يكمل احدهما بغير الاخر ولهذا المعنى والله اعلم كان من الحنطة نصف صاع لانه من حيث الطعم وكفاية القوت تعدل مثلي شعير او تمر
والله اعلم **مسئلة** اذا ادى صاعا من سويق او دقيق اجزاه عينا عندنا وقال الشافعي لا يجوز لانه غير المنصوص عليه اما احد بينا
على اصلكم واما وصفا على اصلنا الا ترى ان من اسلم في حنطة فاراد ان يقبض مكانها دقيقا او سويقا لم يجز لانه غيره فلا يجوز الا
بدلا والاستبدال بالسلم باطل وكذلك على اصل البدل باطل في هذه المسئلة فلا يجوز متى لم يكن عينا واما منافي المسئلة عبد الله
ابن عباس والمعنى ما من يحتمل انه يجوز على بعض البدل فيجعل الدقيق غير الواجب ويجوز بدلا لا ان الدقيق جزء من الحب وكذلك السويق
اعلى قيمة فيقع مجزيا عينه لا محالة ولما ذكرنا ان الحكم في المنصوص عليه متعلق بما فيه من الطعم وذلك المعنى يتحقق بالطحن والسويق
فلا يتبدل فلا يصير شيئا اخر في حق المعنى الذي به يتعلق الجواز وان تبدل في حق الصورة بخلاف ما لو ادى من طعام لم ينص عليه
لان معنى الطعم في المطعومات متفاوت وضعا فلا يدري بالاجتهاد ان معنى هذا يساوي ذلك المنصوص عليه فلا يجوز الا على طريق
البدل بالتقويم الا ترى انه بالنص جعل من الحنطة نصف صاع لان معنى الطعم فيه اوفر والتخريج على مسئلة اخراج القيمة
عن هذه الخصوص اسهل واثبت عندي فان قال قائل كيف يعرف قدر الدقيق بالكيل قلنا ولم لا تعرف وهو كيلي عندنا ويجوز السلم

في الفيق كما ذكر في الينبوع **مسئلة** اذا ادي الشعير دون ثلاثة امناء الحنطة اجزاه عندنا وقال الشافعي لا يجوز لانه شرع كفاية
اليوم فاذا كان قوتهم الحنطة لا تقع الكفاية بالشعير ونحن نجوز ذلك بالعمومات من غير تقييد بعادة البلد ولان الشعير مما يكتفي
به لانه مغذي وطبعه لا يتبدل بعادة البلد الا ان الناس لم يختاروه لان غيره اطيب لا انه مما لا يكتفي به لو اكل ولان الشرط
ان يكون المؤدي مما يقتات به في الجملة الا ان يكتفي به الفقير الا ترى ان الفقير لو لم يقتت به وباعه صح وكذلك لو فرقه على مسا
نصف صاع اجزاه وكل واحد منهم لا يكتفي بما اخذ ولكن لما كان المؤدي فيه كفاية الفقير صح فعلم ان جانب الآخذ غير معتبر
والله اعلم **مسئلة** الاب اذا ادي صدقة الفطر عن ابنه الصغير من مال الابن صح عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد رحمه الله يضمن لان الواجب على الاب ابتداء كما يجب على المولى عن عبده الكافر بدليل انها تجب عن ابنه الفقير والفقر يمنع الوجوب
على الكبير فعلى الفقير اولى ولان هذه صدقة لا تجب مع الفقر بعد الكبر فلا تجب مع الصغر قياسا على الزكوة وبنى بعدم الوجوب مع
الفقر انها لا تجري مجرى المؤن فان الفقير يلزمه مونة ارضه من العشر والخراج ومونة عبده وانما تجري مجرى الزكوات ولما كان الوجوب
على الاب بسبب راس الولد ضمن اذا ادى ما عليه من مال الفقير كالوادي صدقة وجب عليه بسبب عبده من مال الصغير
ولهذا قال لا يجب على القاضي بسبب اليتيم الغني لانه لا وجوب على اليتيم فلا يتعين ماله والوصي لا يلزمه عن اليتيم الصغير فكذلك الغني
وانه كلام واضح ولنا ان لهذه الصدقة شبهات الزكوات من حيث سميت صدقة وصرفت الى مصارف الصدقات ولها شبه بالمؤن
والنفقات لانها تجب بسبب الراس على ما بينا وما يجب بسبب الرؤس نفقات ومؤن الا ان من المؤن ما يجب لعلاج عاجل وهذه
تجب لفلاح آجل ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم ادوا عمن تمونون فساها على المونة فدل انها من المونة فمن حيث كانت صدقة
لم تجب مع الفقر ومن حيث كانت مونة صح الايجاب على الصغير كالخراج والعشر وان كان في العشر معنى القربة والله اعلم **فصل**
ما يقدر به الواجب وهو الصاع قال علماونا ثمانية ارطال كل رطل عشرون استارا وقال الشافعي رضي الله عنه خمسة ارطال
وثلث رطل واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صاعنا اصغر الصيعان وهذا اصغر وعن النبي صلى الله عليه وسلم
الميزان ميزان اهل مكة والمكيال مكيال اهل المدينة وصاعهم خمسة ارطال وثلث وعن ابي يوسف القاضي رحمه الله انه لما دخل المدينة
عام حج حاجا سالهم عن صاعهم فقالوا خمسة ارطال وثلث وطالبهم بالحجة فقالوا غدا فجاء من الغد سبعون شيخا كل واحد منهم آخذ
جماعة تحت ردايه فقال صاعي ورثته ابي وورثه ابي جدي حتى انتهوا به الى النبي عليه الصلوة والسلام فرجع ابو يوسف عن قوله
ولنا ما روى القاضي ابو جعفر عن القاضي الخليل بن احمد باسناده عن عايشة رضي الله عنها انها قالت مضت السنة عن النبي عليه الصلوة
والسلام في الاغتسال عن الجنابة صاع والصاع ثمانية ارطال وفي الوضوء رطلان فدل تفسير الصاع لما قلناه ودل الوضوء برطلين
لانه ثبت بالاخبار انه كان يتوضا بالمد رطلين والخلاف في المد والصاع واحد فانه ربع الصاع بالاجماع وعن الحجاج انه كان يمن
على اهل الكوفة ويقول لم اخرج لكم صاع عمر رضي الله عنه وكانوا يفضلون منه وصاع عمر صاع اهل المدينة وصاع النبي صلى الله عليه
وسلم واما لا يتوهم عليه التغير وعن موسى بن طلحة وابرهيم النخعي وعامر الشعبي رضي الله عنهم وجدنا صاع عمر رضي الله عنه حجاجيا
فاما الجواب عن الاول فان الخلاف في صاع زمن النبي عليه الصلوة والسلام ويحتمل ان ثمانية ارطال كان اصغر المكاييل يومئذ فانه
ربع الهاشمي ولهذا قال اصغر والله اعلم وكذلك المكيال مكيال اهل المدينة يومئذ ونحن نقول هذا مكيالهم يومئذ ومكيال اليوم
لا يدل على انه كان كذلك لم يزل ولم يقع من بعد تغيير بل يحتمله فلا يصلح حجة توجد مع الشك كيف وقد ثبت التغير عن مالك بن
انس انه قال صاع اهل المدينة تحرى عبد الملك بن مروان والتحري مما يقبل الغلط وبقول الشاعر بدرجا ما يحوما سعيد نقص في الصاع
ولا نزيده **و**اما حديث ابي يوسف فوهم فان محمد بن الحسن لم يحك عنه رجوعا على ان الامر ان كان كما حكي فهو حجتنا لان رطلهم
ثلاثون استارا ورطل العراق عشرون استارا وخمسة ارطال وثلث رطل كل رطل ثلثون استارا وثمانية ارطال كل رطل عشرون
استارا سواء **فصل** من تجب عليه قال علماونا انما تجب صدقة الفطر على مسلم لا تحل له الصدقة وقال الشافعي اذا ملك قوت
يومه وزيادة ما يودي به صدقة الفطر وجبت واحتج بالعمومات الموجبة من غير تقييد بالغني في باب صدقة الفطر وقال
النبي عليه الصلوة والسلام ادوا عمن تمونون والمونة تجب اذا ملك قوت يومه وزيادة ما ينفق على ولده او عبده وقال
عليه الصلوة والسلام صدقة الفطر طهر للصايم عن اللغو والرفث ولم يذكر الغنا وفي بعض الروايات غني او فقير اما غنيكم
فيزكيه الله واما فقيركم فيرد الله تعالى عليه اضعاف ذلك فهذا نص في الباب والمعنى فيه انه حق مالي فيه معنى المونة والصدقة
فلا يشترط الغني لوجوبه قياسا على العشر ولانه مونة مالية وجب بايجاب الله تعالى لا يراد به زيادة المال ولا ينقص بانتقاصه فلا
يشترط الغني لوجوبها كالكفارات على اني لا اشترط الغني للزكوة فقد اعتبر كمال النصاب وان كان لالف رجل لا يستغنون به لانه سبب
ما يجب وهذه تجب بسبب الراس فيعتبر كمال الراس وانما يشترط المال ليمكنه الاداء بالتقدير الذي قلناه نصا فادرا كما في الكفارات

لما لم يكن

لما لم يكن بالمال ولكن باسباب اخر اعتبر المال للقدرة على الاداء لا للوجوب **و**لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صدقة
الا عن ظهر غني فثبت ان الغني شرط لوجوب الصدقة وهذا فقير عرفا وكذلك شرعا فان الصدقة تحل له وقال النبي صلى الله
عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني وكذلك حقيقة فان الغني من يستغني بماله عن اموال الناس ومن لا يملك الا قوت يومه لا يستغني
عن اموال الناس بماله عادة واخبارهم لم ترد لبيان الوصف الذي يصير به اهلا للوجوب عليه شرعا وخبرنا ورد لبيان هذا فصار
هذا اولى بالقبول فوجب حمل تلك على هذا واما المعنى فانها صدقة فيشترط الغنا لوجوبها قياسا على الزكوة وتاثيره على ما بينا
في الزكوة والفرق بينهما وبين العشر والكفارات ذكرناها في كتاب الزكوة فان المذهب عندنا ان الزكوة لا تجب على الفقير والله اعلم
مسئلة المولى يلزمه صدقة الفطر عن عبده الكافر وقال الشافعي لا يلزمه لان الوجوب على العبد على اصله والمولى ينوب عنه
كالنفقة فلم يكن الكافر اهلا له وعندنا اصل الوجوب على المولى والعبد سبب كما في زكوة المال فاستقام العبد الكافر سببا
واحتج الشافعي بما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال ادوا عن كل حر وعبد من المسلمين فقيد العبد المؤدى عنه بالاسلام
وقد اطلق في رواية اخرى وانما وردا في حكم واحد وهو صدقة الفطر فيحمل المطلق على المقيد بلا خلاف الا ترى ان النبي عليه
الصلوة والسلام لما قال في خمس من الابل شاة ثم قال في خمس من الابل السايمة شاة حمل المطلق على المقيد وكما قال الله تعالى
فصيام ثلثة ايام فقراها عبد الله متتابعة حملتم انتم المطلق على المقيد لما ثبت القرآن عندكم والخلاف في حادثتين ولانه
عليه الصلوة والسلام لما قال ادوا عن كل حر وعبد علم ان الوجوب على العبد ولولا انه لكان اداء المولى عن نفسه لا عن العبد
كما في الزكوة لا يقال اداء الزكوة عن الشاة او عن العبد ولكن يقال ادوا عن اموالكم وقال النبي عليه الصلوة والسلام صدقة
الفطر طهرة للصايم والمولى قد لزمته عن نفسه صدقة هي طهرة صومه فثبت ان الاخرى عن غيره وقال النبي عليه الصلوة والسلام
الا ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم ولم يفصل بين حر وعبد الا ان المولى خاطب بذلك لانها اجريت مجرى مونة الراس وهي
تجب على المولى فكذلك الصدقة ولهذا اوجب صدقة الفطر المكوم على الرجل كالاب الحر الفقير لان نفقته عليه وكذلك الصدقة
فلا تعذر الانفصال عن صدقته فلا معنى لقولكم ان الحق المال لله تعالى لا يجب الا بشرط ملك المال كما قيل في الكفارات لان الكفارة
لا يودي بملك غير من عليه فلا تثبت القدرة الا بملكه فلم يجب قبل القدرة وصدقة الفطر يؤدي بملك من ليس عليه فان الاب يؤدي
عن ولده الغني ان شاء يؤدي عن ملكه وان شاء عن ملك الصبي فان كان الوجوب على الاب فقد يؤدي بملك الصبي وان كان على الصبي
فقد تادى بملك الاب فلما صح الاداء بملك الغير لم تكن القدرة بملكه شرطا فصح الخطاب بدون الملك بعد ان نجد من ينوب عنه
في الاداء عما ملكه وتلك النيابة مبنية على النيابة وفي النفقة على ان العبد من اهل ان يخاطب بالمونة فانه يلزمه نفقة نفسه اذا كوتب
ونفقة امراته اذا تزوج فجاز ان يكون من اهل هذه الصدقة لانها مونة واما حديث النية لا تحتاج اليها من العبد وكذلك لا من
الاداء فقد اطلنا الكلام فيها في كتاب الزكوة فانا نجوز اخذ الزكوة كرها منه بلا اداء الآخذ من مال الصغير بلا نية منه ولا امر ولنا
قوله عليه الصلوة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غني ولا غني للعبد بحال فلا يكون عليه وجوب وما روي من العمومات المطلقة
عن قيد الاسلام والمقيد بالاسلام لا يطلق القيد مقيدا فان المؤدى عنه سبب الوجوب والواجب وان كان واحدا فيجوز
ان يكون له سببان وعلتان على ما عرف فيكون العبد المطلق سببا والعبد المسلم ايضا سببا ولما جاز تعلق الحكم الواحد بعلتين
جاز الاطلاق والتقييد فيهما كما لو جعلا في الحكم وبما حكمان كرقبة الظهار ورقبة القتل فاما صوم كفارة اليمين فحكم واحد
فمتى صار مقيدا بالتتابع لم يكن مطلقا عنه ضرورة كالشخص الواحد اذا صار طويلا لا يبقى قصيرا وهي من مسايل اصول الفقه
واما نصاب الابل فانما فيه بالسوم لا بالمقيد بل بما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام ليس في الابل الحوامل صدقة على ما بينا
موضعه من اصول الفقه وقوله صدقة الفطر طهرة للصايم فكذلك على ولا على من هو من اهل الطهر وهو المولى المسلم الا ان
الوجوب بسبب الراس فيتضاعف بتضاعف الروس كما يتضاعف الزكوة بتضاعف الاموال وترد اد الطهرة على ان الطهرة تبع
على ما مر الا ترى انها تجب على الصغير في ماله اذا كان له مال ولا صوم ولا طهرة **و**روى ابو سهل الزجاجي باسناده عن ابن عباس
رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ادوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغير او كبير يهودي او نصراني فهذا ان ثبت
نص يقطع الشغب واما المعنى الفقهي فما مر في مسايل السبب وهو انه يمونه بسبب ولايته عليه فيلزمه صدقة فطره كما لو كان
مسلما وما مر ما قد مر ولنا **قوله** الوجوب على العبد فلا كذلك فان السبب غير ثابت له وهو المونة بسبب الولاية والمونة
الا فيما لم يثبت فيه حكم الدف ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم ادوا عنه على سبيل المجاز وانه من حيث انه انسان يخاطب
وهذه صدقة فالظاهر انها عليه كالنفقة والمولى ينوب عنه ولكن على باطن المعنى فلا وجوب عليه على ما مر فعلى اعتبار اصل الخلقة
الوجوب على العبد وعلى اعتبار العارض الوجوب على المولى فصحت العبارة بكلمة عن اشارة الى المعنى الاصلي وهو الحرية والدليل على انه

لا وجوب على العبد ان الحقوق المالية لله تعالى لا تجب الا بعد حقيقة الملك لان الابتلاء فيها بازالة الملك ونقصانه الا يرى
ان العبد لا يكفر بالمال وان اذن المولى له فيه فاما قوله ان العبد من اهل المؤنة فلا كذلك الا باذن المولى وايجابه والكلام قبل الاذن
ولا احد مؤنه والعبد قبل الاذن لا عن نفسه ولا عن غيره الا ان يضطر فيلزمه احيا نفسه واما النفقة فلا ضرورة الاحيا فلا فالصدقة
ما فيها لاحيا فيعتبر بالنفقة التي فيها ضرورة والله اعلم مسئلة العبد اذا كان بين اثنين يجوز ان يخرج على هذا فعندنا تجب على المولى
فلا يتحرى الوجوب وعنده على العبد فيجب كملا وهو راس كامل في نفسه مسئلة اذا اشترى عبدا وقبضه على انه او البايع بالخيار
ثلاثة ايام فمضى يوم الفطر في مدة الخيار وجب صدقة الفطر على من يستقر له الملك اما بالاداء او بالاجارة وقال زفر
رحمه الله على من كان له الملك يوم الفطر وقال الشافعي على من له الخيار اما زفر فانه يقول سبب الملك جعل راسه كراس نفسه فيدور
معه والشافعي يقول قرار الملك شرط مع اصله فيقام من له الخيار مقام من له الملك على القرار لان الزوال حينئذ يكون باختياره
فلا يعتبر في ابطال الصدقة كمن شرع في الصوم ثم سافر لا يباح له الفطر لانه باختياره حصل ولو مرض ابيح له لانه لا اختيار
فيه وان كان المرض والسفر ابا حا بنص واحد ولنا ان صدقة الفطر لما ابتنى وجوبها على المونه والمونه حق من حقوق الملك اذ الملك
يقوم برد الملك في المبيع بشرط الخيار يوقوف ان تم البيع كان للمشتري من وقت العقد حتى يكون الاكساب له وان بطل عاد الى البايع كانه
لم يخرج من ملكه فكذلك الصدقة تقف ما امكن على ما يؤول امر الملك فان قيل النفقة في قدر ما كان عند المشتري يجب عليه ما قلنا
لان النفقة تجب دارة كل ساعة فلا يعتبر لها حال القرار لان الحق يفوت بالوقت فاما الصدقة فتجب في السنة مرة فلا تفوت
بالوقف الا يرى انه متى لم يخرج النفقة الى العبد حتى مضى يوم لم يستوجبها والصدقة تبقى فلم يكن وقف النفقة ممكنا وامكن وقف
الصدقة فان قيل اليس العتاق يصير من حقوق الملك ولو اعتقه المشتري والبايع بالخيار لم يتوقف قلنا نفس الاعتاق ليس
من الحقوق فانه تصرف مبتدا مزيل الملك لكن اذا وقع جاز من حقوقه لانها نهاية للملك والبيع اذا كان فيه خيار للبايع فاما الصدقة
ففي نفسها حاز في حقوق الملك كالنفقة فلما توقف حال الملك بالبيع على ان يصير للمشتري من اول البيع توقف معه امر الصدقة
فان قيل يبطل بمن تزوج امراة على عبد بعينه ولم يسلم اليها حتى مضى يوم الفطر ثم طلقها قبل الدخول لم يجب على الزوج وقد عاد
اليه من الاصل ولا عليها قلنا اما المراة فلا وجوب عليها لان السبب هو المؤنة بسبب الولاية ولا مونة عليها قبل التسليم وان ثبت
الملك فنفس الملك بلا يد لم يوجب له حق النفقة وقد انقطع الملك قبل الايجاب وعاد الى الزوج فاشبه من مسئلتنا الورد
البيع بخيار واما الزوج فكان عليه المؤنة بالاخلاف والملك عاد اليه بسبب الفسخ مبتدا وهو الطلاق لا لمعنى قايم وقت وجوب
الصدقة فلم يوجب الوقت كما اذا اشترى عبدا وقبضه ثم مر يوم الفطر ثم اقاله البيع او رد بخيار العيب ولا يلزم من اشترى عبدا
شراء فاسدا او لم يقبض حتى مر يوم الفطر ثم قبضه فاعتقه لان الملك يقع من حين القبض مقتصرا عليه كالملك في الهبة لا من حيث
العقد فصل الاعتكاف للاعتكاف شرط وركن ومحظور مما للناس فيه خلاف فصل الشرط مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله الصوم
من شرطه وقال الشافعي ليس بشرط لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اعتكف في العشر الاوايل من شوال واوله يوم الفطر لا صوم
فيه وروي ان عمر رضي الله عنه سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني نذرت ان اعتكف ليلة في الجاهلية فقال النبي عليه الصلوة
والسلام اوف بنذرك وعندكم لا يصح ليلا وعن علي رضي الله عنه ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه والهاء راجعة الى
الصوم لانها كناية عن اسم سبق ولم يسبق الا صوم ومعتكف فلا يجوز الانصراف الى المعتكف ولانه استثناء ايجاب فيكون عما نفي
من الصوم واما المعنى فلان الشروع في الاعتكاف صحيح بغير صوم وهو الليل فلا يكون الصوم شرطا كالكف عن الغيبة والمسجد الجامع
فانه لما صح الشروع في مسجد اخر لم يكن الجامع شرطا وعكسه مسجد جماعة لما كان شرطا لم يصح الشروع في غير مسجد جماعة وهذا لان الشروط
احوال فيها دوام العبادة فلا يتصور جوازها بدون حالها ما دام شرطا مراعى شرعا الا يرى ان الصلوة لا يتصور وجودها بدون الطهارة
وكذلك ستر العورة واستقبال القبلة ما بقيت شروطا مراعاة وانما لا يعتبر اذا سقطت ويكون الحكم في الانتهاء والابتداء واحدا
فاما ان يكون الشرط مراعى شرعا في الانتهاء دون الابتداء فهذا مما لا نظير له شرعا ولا يستقيم ايضا لان ثبوته شرطا للعبادة غير
متحري ولا يلزم الامة تصلي حاسرة الراس فيعتق في الصلوة ستر الراس ومضت فان الستر شرط في الانتهاء دون الابتداء امثاله
الرجل يسبقه الحدث في الصلوة عندكم وعندنا المتيمم يجد الماء بقربه فانه يجدد الطهارة ويمضي ولم يكن التجديد واجبا
للابتداء لان الطهارة كانت شرطا من الابتداء لكنه كان طاهرا فلم يجب استعمال الماء والان صار محدثا فلزمه الاستعمال وليس الاعتكاف
من هذا القبيل فانه شرع ليلا ولا صوم فيه اصلا فعلم ان الصوم ليس بشرط له والمعنى بان يقال ان الصوم ركن فيه لان الاعتكاف
يصح في رمضان وصوم رمضان لا يقع الا عن الفرض فينبغي الاعتكاف الذي شرع تطوعا بلا ركن تطوعا له والاركان لا تتناوب
بل اذا وقع عن جهة لم يبق لجهة اخرى كالركوع والسجود وهذا لان الاركان هي العبادة بنفسها فلا يتصور واحدها من اثنين

فاما الشروط

فاما الشروط فاحوال والحال للعبادة قد يبقى بعدها فيتصور حالا لعبادة اخرى كالطهارة وكذلك الصوم متى اعتبر شرطا للاعتكاف
كان حالا فيكون الاعتكاف مشروعا في حال كونه صايما وهو صايم بالفرض فيستقيم حالا للاعتكاف لانه لا يصير منه ليصير سببا اخر
تصحيح الاداء في رمضان دليل على انه شرط عندكم وما ذكرنا دليل على انه ليس بشرط والذي يدل على ان الصوم ليس بركن بنفسه ان الصوم
بنفسه عبادة عظيمة ليس من الاركان الخمس احل من الاعتكاف فانه نفل زايد لم يجز ان يجعل ما فوقه في اصله بعضا منه ولهذا المعنى يبطل ان
يكون شرطا لان الشرط في التبعية دون البعض بل الصوم جعل بكليته فانه عبادة حليلة قوي كمال الاعتكاف بالصوم فاذا نذر ان يعتكف
صايما لزمه كذلك كما لو نذر ان يصلي قايما لزمه كذلك وان كان يتادى بلا نذر قاعدا وكذلك اذا نذر ان يصوم شهرا متتابعا لزمه
كذلك وان كان يتادى بدونه اذا نذر ان يصوم شهرا او لا يمكن فيما قلناه جعل الصوم تبعا للاعتكاف بل فيه ابانة شرف الصوم حيث
لم يتم الا بالقران به او لان الاعتكاف عبادة كف عن الخروج والصوم عبادة كف عما يدخل جوفه فكان من نظيره فقرن الكمال بذلك الكف
بهذا الكف كالقيام والقعود في باب الصوم ولا معنى للقياس في اثباتها لا في مقاديرها فاما علماؤنا فيحتج لهم بما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم لا اعتكاف الا بصوم وعن علي وابن عباس وابن عمر وعايشة رضي الله عنهم لا اعتكاف الا بصوم المشهور موقوف عليهم
فيصير عن علي رضي الله عنه روايتان وعن عمر رضي الله عنه انه سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني نذرت ان اعتكف يوما فقال
النبي عليه الصلوة والسلام اعتكف وصم والامر على الوجوب واما الاستدلال الفقهي فهو انه اذا نذر ان يعتكف صايما يلزمه الجمع
منهما بلا خلاف وقوله لله علي ان اعتكف صايما ليس بايجاب الصوم قصدا لانه نصب على الحال كقولك دخل الدار راكبا وسبح ساجدا
اي في تلك الحال ونصب على المصدر كقولك اعط جزيلا وضرب وجيعا ولئن كان على الحال لم يدخل تحت الايجاب بل الايجاب تناول ما سماه
في تلك الحالة لان الحالة صفة الناذر كقوله لله علي ان اصلي طاهرا اي في تلك الحالة وان اصلي صايما والملتزم بالنذر العبادة باوصافها
لا الناذر وصفاته ولئن كان على المصدر فيصير وصفا لصدر الكلام كقولك اعط جزيلا اي عطا جزيلا واضرب وجيعا اي ضربا وجيعا
واصوم شهرا متتابعا اي صوما متتابعا فيكون الايجاب متناولا على ان يصير وصفا لما تكلم به حتى كان هذا مصدرا له ثم في مسئلتنا هذه
لا يجوز ان يكون الايجاب متناولا اياه على المصدر لانه لا يليق به الا يرى انه لا يحسن ان يقال اعتكف اعتكافا صايما فلا يتصف الاعتكاف
بالصوم بل الصوم صفة للمعتكف لا يتصف الاعتكاف به من حيث الزيادة لا ذاتا ولا وصفا فان الاعتكاف عبادة عن اللبث في المسجد
تعظيما كالطواف حول البيت لانه عبادة كف بل الخروج حرام لانه يضاد اللبث والصوم عبادة كف عن اقتضاء الشهوات قهرا للنفس
فلم يكن من جنس الاعتكاف ذاتا بالكف عن الاكل ليس من اللبث ولا معنى لتعظيم المسجد ليس من جنس قهر النفس واذا كانا مختلفين لم يكن زيادة
ذكر الاعتكاف بذكر الصوم ليصير وصفا كزيادة الطول من الادمي وزيادة الصلوة اربع ركعات وزيادة قومة الصلوة على استواء
النصف الاعلى من المصلي حال قعوده باستواء النصف الاسفل بالقيام وزيادة القراءة بالتطويل فهذا ضرب وصف والوصف المحض
كالجنس للادمي والتتابع بين الصيام والوصل بين الركعات الاربع وغيرها والصوم لا اتصال له بالاعتكاف بوجه على ما قلنا فعلم
ان لا اتصاف كان الحكم الحال اي المعتكف في حال ما هو صايم فبقي الحال تطوعا عن الايجاب ولما وجبنا بالاجماع مراعاة الصوم في هذه الحالة
علم ان الوجوب بحكم انه شرط شرعا بدون الايجاب كما اذا قال لله علي ان اصلي طاهرا ومستقبل القبلة فلا يلزم اذا قال لله علي ان اصلي
قايما فانه يلزمه كذلك والقيام ركن وليس بوصف لانه ركن ووصف ايضا فيقال الصلوة قايمة فيصير كانه قال لله علي ان اصلي صلوة قايمة
فيلزمه هذا الوصف وهذا لان اصل الاستواء موجود حال القعود وهو الركن المشروع لما هو تطوع وبه يتادى والقيام الذي فيه
استواء النصفين زيادة صفة له فكذلك لزمه بلفظ دال على الوصف الا ترى ان قايما لا يصلح حالا لان الصلوة لا تتم حال القيام كالاتتم
حال الركوع وكذلك التتابع للصوم صفة له يقال صوم متتابع ومتفرق كشفع صلوة يكون موصولة ومتفرقة وكذلك اذا نذر
القران بين الحج والعمرة يلزمه عندنا لان القران زيادة وصف بالوصل بين العمرة والحج ونصر له فصل عندنا فالعمرة من جنس الحج كاربع ركعات
يوصل بينها وكذلك اركانها يصير مؤداة في احرامين فيكون افضل لان الاحرام شرط لاداء هذه الاركان في الجملة وقد ذكرنا ان لا اتصال بين
الصوم والاعتكاف فالخصم مال الى ظاهر الصورة فراى بين الاعتكاف والصوم تجانسا الصوم كف عن الاكل والاعتكاف كف عن
الخروج ولا كذلك فالاعتكاف لبث لا كف والكف يلزمه ضرورة ان يبقى لابثا فلا يزداد اللبث في نفسه بالكف عن اقتضاء الشهوة
نعلم انه شرط وحال كالطهارة للصلوة ولا يلزم اذا نذر ان يحج ماشيا فان المشي يلزم بالنذر وهو حال الخروج لان المشي لا يلزمه حال
والقياس ان لا يلزمه المشي اذا ركب وانما الزمناه بالنص بخلاف القياس ولان الحجة لا يتادى الا بمشي فصار منه معنى فاذا التزم بالغ
الوصف لزمه فان قيل وهو اشهر على كلامنا ان الاعتكاف لا يتم في حال الصوم فلم يستقم شرطا له وبيانه ما احتج به ابتداء وهو ان
الاعتكاف يدوم بالليل والنهار والصوم لا يكون ليلا قلنا ان الاعتكاف في مدة لا يتم عندنا الا في حال صوم المعتكف تلك المدة فكل
واحد منها عبادة يتقدر بالمدة نهايته يزداد وينتقص والشرط ان يكون مدة الاعتكاف في حال الصوم المعتكف في تلك المدة وهذه الحال

تثبت بصوم الايام الا ترى انا نقول لرمضان شهر الصيام لوجود الصوم في ايامه فالشرط عندنا ان يكون مدة الاعتكاف
في مدة الصوم ولا يتم الا هكذا لان المدة تصير مدة صوم ببعض اجزايها كشرط المصلي ان يكون طاهرا ويصير كذلك ببعض
الاعضا فكذلك المعتكف عليه ان يعتكف في حال الصوم تلك المدة فصار الشرط اطلاق صفة الصوم مضافة الى مدة الاعتكاف
لا حقيقة وجود الصوم ولا يتم الاعتكاف الا فيها ولكن هذه الطهارة تثبت بغسل بعض البدن فلم يشترط غسل الكل وفي
هذا جواب عن معناه ولانا شرطنا قيام صفة الصوم على ما يشترط من الابتداء الا باشتراط الصوم مطلقا بل يشترط اتصاف
الرجل بصوم مدة الاعتكاف وهو متصف به مقيدا بالمدة مزاولها فانا نقول صمنا جميع رمضان فاعتكفنا جميعه ونقول
الصوم شرط دايما لكن سقط اعتبار عدمه بالليالي لعدم الامكان كالمراة لزمها صوم شهرين متتابعين يلزمها بصفة التتابع ولو
افطرت بعذر الحيض لم ينقطع التتابع وان افطرت بعذر اخر استقبلت وكالمستحاضة تصلي والدم يسيل منها والشرط ان تصلي
ولكن سقط اعتبار هذا الحدث وان وجد حقيقة العذر وصارت كانها صلت بلا حدث فكذلك امر الصوم وكذلك المسجد شرط وتخرج
للغايط والبول والاعتكاف قايم للضرورة وجعل في الحكم كانه لم يعدم وكذلك الركن يزول بالخروج والاعتكاف قايم حكما
للضرورة وكذلك ركن الصوم يزول بالاكل مكرها وعندك باق للضرورة وبالاجماع باق مع الاكل ناسيا لعذر النسيان لسقوط
لعذر العجز لا يدل على انعدامه مشروعا في نفسه والجواب الاول اصح فاما الجواب عن نذر عمر رضي الله عنه انه يحتمل انه كان حين
كانت الليالي نصاما بل الظاهر كذلك لان عمر رضي الله عنه كان به من الورع ما لا يوخر السوال كل هذا التاخير او يقول امره بذلك
ارادة للكفرة انهم وفا لا بحكم الصحة فانه كان نذر في الجاهلية فلا يصح بالعبادة البدنية والجواب عن قولهم العبادة المقصودة
لا تصير شرطا فكذلك الصوم رمضان عندنا مقصود لرمضان ومع هذا التعلق به جواز الاعتكاف فيكون زيادة شرف وهذا كالصلوة
عبادة مقصودة ويكون بها تمام الطواف والله اعلم **مسلة** المراة تعتكف في مسجد بيتها عند اصحابنا وقال الشافعي مسجد الجماعة شرط
لان الاعتكاف عبادة شرطها بقعة معلومة فيستوي فيها الرجل والمراة قياسا على الحج والصلوة في حق استقبال القبلة وان منع النسا
عن المساجد الا بشروط لا تدل على جواز العبادة في غيرها كما منعن عن الحج الا بمحرم فلم يجز اقامة الحج بموضع اخر ولان مسجد بيتها موضع
يحل للجنب المكث فيه وكذلك الحايض فصار كساير البقاع بخلاف المساجد ولما لم يثبت له حرمة المساجد لم يصلح موضع الاعتكاف
الا انا نقول مكان صلوتها في البيت موضع صلوتها المفروضة شرعا لانها نهيت عن الجماعات وامرت بالصلوة في بيتها فصار موضع
اعتكافها لانه شرع في مسجد الصلوة شرعا **فان قيل** لو اعتكفت في مسجد جماعة صح **قلنا** لانه مسجد مطلقا في حقها وحق غيرها الا انها
منعت لعارض الفتنة لا لمعنى ان المكان ليس مسجدا لها بل لما منعت صار مكان صلوتها مسجدها على الخصوص والتقييد والحرمة التي ذكرها
انما يثبت للمسجد المطلق لا للمسجد المقيد ونحن لا نسلم ان شرط الاعتكاف المسجد المطلق **فان قيل** الله تعالى ذكر المسجد مطلقا فاذا
اردت ان تجعل هذا شرطا احتجت الى الدلالة **قلنا** انما كانت المساجد المطلقة والله اعلم شرطا لان حال الصلوة حال القرب
والتحلي الى الله للتحري والثناء والاستغفار والاخلاص لله تعالى بكل جارحة بالتخلي عن جميع اعمال الدنيا فشرع الاعتكاف الذي هو لبث
للعبادة دايما فان نفس اللبث من المعتكف هو العبادة في المكان المطلق المعد للصلوة ليصير دايما في مقام التحلي والاستغفار لكي يغفر له
فكانه مشروع لتتمة السعي من الصلوة ولما كان المسجد شرطا لانه مكان الصلوة لم يشترط معه معنى اخر وهو مكان نصار الله تعالى **فان قيل**
لا نسلم ان صلوتهن في بيوتهن افضل **قلنا** روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه منع النسا المساجد وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه كان
يطرد النسا عن المساجد الجامع وعن عايشة رضي الله عنها لو علم النبي صلى الله عليه وسلم ما احدث النسا بعده لمنعهن المساجد كما
منع نسا بني اسرايل وبه يظهر التعامل من الفريقين اليوم وعن النبي صلى الله عليه وسلم اراد الاعتكاف العشر الاواخر من رمضان
وامر بقبة له فضربت فخرج فاذا خيام وقباب ضربن فقال لمن هذه فقيل لحفصة وعايشة فغضب فامر بخيمته فنقضت ولم يعتكف
تلك العشر ثم اعتكف في شوال ولو لم يكن لهن الاعتكاف الا في المسجد لما غضب لان العبادة اذا شرعت في مكان كان الى اقامتها سبيل
لا محالة الا ترى ان للنسا سبيلا الى اقامة الحج بمحرم او زوج وان لم يكن بد فيه من الخروج وكذلك حج التطوع فثبت ان الغضب
كان لانهن تركن ما كان افضل لهن وهو البيوت والله اعلم **فصل** الركن لا خلاف بين العلما فيما يتادى به الاعتكاف وهو اللبث
ولكنهم اختلفوا فيما ينقض ويفسد كما في الصوم وفي صفة اللبث **مسلة** قال علماونا رحمهم الله المعتكف يخرج لصلوة الجمعة ولا يفسد
به الاعتكاف وقال الشافعي رحمه الله يفسد به الاعتكاف اذا كان الاعتكاف واجبا بنذر لان هذه خرجة عنها بد في اصل الوضع لانه
يمكنه ان يعتكف في المسجد الجامع فلا يحتاج الى هذه الخرجة وانما احتاج الى هذه الخرجة بسبب اعتباره مسجدا اخر فلا يكون عفوا شرعا
كما اذا اختار الخروج الى عيادة مريض او راى انسانا يغرق فخرج فانجاه فسد اعتكافه وكان مرضيا عليه ذلك لانه وجب لعارض وقوع
ذلك الانسان في الماء فاما ستغني عنها في اصل الوضع بخلاف الخروج الى الغايط والبول لانه لا بد منها فصار مستثنى بحكم الوضع فصار

كالمستثنى بالنص وهذا لان الاعتكاف لبث والخروج يضاده فلا شي معه كالصوم لا شي مع الاكل الا ان يصير مستثنى
بعذر ما او بالنص فلا يثبت فيه فلا يبطل بضده كالاكل في ليالي الصوم لا يبطله والاكل ناسيا لصومه ولهذا قلت ان المعتكف
يخرج لشراء ما يحتاج اليه فلا يفسد به الاعتكاف لانه من الحوايج الاصلية وضعا لان المعيشة لا تقوم بدونه والاصل انه لا
بدل له ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال المعتكف يخرج للبول والغايط والجمعة فجعل الخروج الى الكل خروجا
واحدا ولان الخروج لعذر ومع كونه لنفسه انواع كثيرة كالخروج الى الجهاد اذا كان نفيرا واطفا حريق او انجاء غريق او انهدام
المسجد ونحوها من الضرورات واما الفقه فهو ان الخروج الى الجمعة من وظايف عمره لا بد منها لان الله تعالى فرض الجمعة فرضا
عينا كساير الصلوات فلا يتادى به الا بالخروج اليها فهو خروج عين مع كل جمعة وظيفة راتبة شرعا كالخروج للبول والغايط
وظيفة راتبة طبعا فيصير مستثنى عن مدة الاعتكاف اذا علم بوقوعها في المدة لا محالة كالخروج للغايط ومن اعتكف شهرا علم
باربع جمع فيها يقينا بخلاف صلوة الجنازة لانها ربما لا تقع وربما تقع فلم يثبت الاستثناء بالشك وكذلك انجاء الغريق وغيره لانه
مما يقع بالعين فلم تصر وظيفة عينا عليه ولهذا نقول لا يخرج لشراء ما يحتاج اليه لانه في الاصل مما يرتفع بالنايب فلا يصير عينا عليه الا
لعدم النايب والعدم محتمل فلم يثبت الاستثناء بالشك فاما قوله ان الخروج للجمعة يلزمه بسبب اختياره مسجدا اخر فغلط لانا نقول
الخروج الى الجمعة من وظايف العمر وحق كل انسان قبل ان يعتكف لانه لا بد لكل انسان من الخروج الى المسجد للصلوة شرعا كما لا بد من
الخروج لقضاء الحاجة طبعا وانما يسقط الخروج الى الجامع باختياره الجامع والمصير اليه لا ان يصير الخروج وظيفة باختياره البعد
عن الجامع فانه على اصل سكناه خارج المسجد وظيفة راتبة عليه عينا لا مدخل للجانب فيه فهذا من الفقه فانه جعل مما لزمه
باختياره مسجدا ولا كذلك فان الخروج كان عليه قبل الاعتكاف والاختيار مورد الاعتكاف على هذا الاصل فبقي الخروج مستثنى
وفي باب طلب القوت اصل بنايه على انه يرتفع بالنايب فلا يتعين له الا بعقد النايب والعقد محتمل فلا يتعين لذلك الخروج فلا يصير
مستثنى على انا لو الزمناه اختيار الجامع احترازا عن خروج واحد في الجمعة لزمه خرجات كثيرة لما يحتاج اليه على اصله فان المسجد
محلته يجد من يكفيه وعلى البعد قل ما يجد **فان قيل** ان الجمعة تسقط باعذار كثيرة في السفر والرق وكذلك تسقط بهذا **قلنا** لا
يجوز ان تسقط الجمعة صيانة للاعتكاف لان الاعتكاف دون الجمعة وجوبا لانه وجب بالنذر وذلك بايجاب الله تعالى فلا يقدر
العبد على اسقاطه بايجاب من قبله كمن نذر كل سنة ان يحج لم يسقط به حجة الاسلام ولو نذر صوم رجب فصامه عن الكفارة
صح ولم يتعين فيه حكم الكفارة بايجابه ولم يصر كالايجاب الله تعالى رمضان **مسلة** المعتكف اذا خرج عن المسجد ساعة لغير عذر فسد
اعتكافه عند ابي حنيفة وقال صاحباه لا يفسد استحسانا حتى يكون اكثر من نصف يوم لان المعتكف لا بد له من قليل الخروج لقضاء حوايجه
كما قاله الشافعي وعن الكثير بد فلو سددنا الباب على المعتكف فيما يسد وله فقد حل الناس وقد لا يجعلنا قليل الخروج مستثنى دون
الكثير دفعا للحرج وتيسيرا وقدرنا بالوقت لا بنفس الحاجة تيسيرا ايضا لان التقدير بالحاجة حتى لا يثبت بعد الحوايج قليلا مما يرفعه الى الحرج
لان الله تعالى لم يكلف بما لا طاقة لنا به ما جعل في الدين من حرج والله اعلم **مسلة** اذا قال لله علي ان اعتكف شهرا لزمه الاعتكاف
متصلا وقال زفر والشافعي ان شاء فرق لانه لم يلزم التتابع فلا يلزمه كما اذا نذر ان يصوم شهرا الا انا نقول انه نذر الاعتكاف بشهر
والشهر اسم لمدة معينة تشتمل على ثلثين يوما وليلة كالسنة وكما لو سمي باسم معرفة رمضان او شعبان ولما حصلت الاضافة الى مدة متصلة
لم يثبت التفريق الا بدلالة الا ترى ان من حلف لا يكلم فلانا شهرا او سنة لزمه حكم اليمين شهرا متصلا لا متفرقا بخلاف الصوم لانه لا اعتداد
الايام شهر والايام متفرقة فلا يتصور له صوم شهر اتصال فلا يثبت هذا ولكن ايام الصوم قد تكون سابعة من شهر واحد وقد لا تكون
فلا يثبت الا بدليل زايد فكان قياسه من الاعتكاف ان لو قال لله علي ان اعتكف شهرا بالنهار فان قال الشافعي عندي لا يلزمه بالليل اذا نذر
اعتكاف شهر **قلنا** الشهر اسم للمدة على ما قلنا لا الايام فهذا التقييد لا يثبت الا بدلالة الا ترى انه لو نذر ان يعتكف يوما لزمه متصلا ولم
يصل بكل اليوم بالساعات من ايام فان الاعتكاف لا يبطل بالتفريق **فصل** المحظور **مسلة** المعتكف اذا باشر امراته لم يفسد
الاعتكاف الا اذا انزل وقال الشافعي في قول كذلك وفي قول يفسد وان لم ينزل وفي قول لا يفسده وان انزل لان الجماع نقيض الصوم
دون الاعتكاف لانه لا لبث مع الجماع وانما حظر بالنص الجماع والمراد بقوله ولا تباشروهن الجماع بدليل ان الاعتكاف لا يبطل بالمباشرة
بغير انزال واذا كان كذلك لم تكن المباشرة كحقيقتها نقيضا ولا محظورا الا انا نقول الجماع محظور الاعتكاف لانه يفسده بالاجماع
ولا يفسد بالمباشرة لما ذكرنا فيثبت انه محظور كالجماع في الحج والكلام في الصلوة وحرمت لانها من اقتضاء الشهوة دون العمل فان الاعتكاف
لا يحرم العمل الذي ليس فيه اقتضاء الشهوة الفرج والمباشرة مع الانزال فيها معنى الجماع على ما مر من مسايل الصوم فعلى عمله في افساد
العبادة كما في الصوم فاما اذا خلت عن الانزال بقيت سببا لاقتضاء الشهوة فلا يوجب الفساد كما في باب الصوم بخلاف الصلوة فانها
تفسد بالمباشرة لانها عمل يعطل اعمال الصلوة فسقط بالمنافي كما لو حارب انسانا وان لم يقض الشهوة والدليل على ان المجامعة محظورة بالاعتكاف

قول الله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد والمراد به الجماع كما في باب الصوم لم يكن النهي لمكان المساجد لان الله تعالى ذكر
المساجد ظرفا للعاكفين وعلق النهي بكونهم عاكفين فان الواو واو الحال اي لا تباشروهن في حال الاعتكاف فيتعلق النهي بحال العكوف
لا لمكان المعتكف فان قيل لم وقفتم اعتبار الاعتكاف بالصوم قلنا لانه قريب منه لما ذكرنا انه شرط فيه وقلنا انه كف بتركه
ولانا نقول لم نجد عبادة حرمت بالجماع لمعنى اقتضاء الشهوة غيرهما والاحرام حرم الجماع لمعنى الارتفاق المطلق كما حرم الطيب
ولبس المخيط ولما حرم ههنا لاقتضاء الشهوة بقية الحكم اذا تحقق المعنى فالعبرة للمعاني فان قيل هلا جعلت نفس المباشرة
مفسدة بظاهر الاية قلنا لان مجازه وهو الجماع مراد فبطل كون الحقيقة مرادة ولما ذكرنا انه معتبر بالصوم فيها ونفس
المباشرة لا تفسد الصوم والله اعلم تم كتاب الصوم بحمد الله ومنه وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

كتاب الزكوة

اشتمل كتاب الزكوة على الزكوة والعشر والخراج والخمس وبدا محمد بن الحسن رحمه الله ومسائلها سطعة [?] ممتنعة لاخراج حق الله تعالى
من حيث الاستغنا فيها وحق الفقير الذي هو صلة من الله تعالى ونصاب الله تعالى عبادة وللناس صلة فيحتاج الى معرفة سبب وجوب الزكوة
ومعرفة الواجب ومن يجب عليه ومن يجب صرفها اليه اما قولنا فيها حقان فلا خلاف فيه فلله حق في الزكوة ولهذا كانت من الاركان
الخمس التي بني الاسلام عليها ولا تجب على من ليس من اهل العبادة من الكفار وللفقراء حق لانها تصرف اليهم وما يستحقه العبد فهو حقه
لا محالة والعبادة يستحقها الله تعالى فنبدا ببيان السبب فنقول ان سبب وجوب الزكوة فضل مال مملوك لا خلاف في هذه الجملة
وانما الخلاف في صفات اخر للمال وشروط فاما قولنا السبب هو المال الموصوف بما قلنا فلقول النبي عليه الصلوة والسلام
لا صدقة الا عن ظهر غنى والغنى لا يكون الا بفضل مال عن القوت مملوك ولا يكون الغنى بالقوت ولا بالمستحق بما لا بد له منه
في حاله ولانه يقال زكوة المال فدل الاضافة شرعا على كونه سببا له كقولنا كفارة القتل وصوم رمضان وحج البيت وطهارة الصلوة
على ما بينا في اصول الفقه ولان حكم العلة ابدا يضاف اليها حقيقة ولا يضاف الى الشرط الا مجازا وهذا كما نقول زكوة السائمة وزكوة
التجارة لان الوصفين سببا الوجوب فيهما ولان الزكوة تتضاعف وجوبها بتضاعف النصاب فعلم ان النصاب سبب لان الحكم يزداد
بزيادة العلة لا الشرط فان قيل ويتكرر الوجوب بتكرر الحول فعلم ان الحول ايضا سبب قلنا انما تكرر الوجوب بتكرر النماء بتكرر الحول
على ما عليه بني وهو اموال السائمة والتجارة فيكون النمو لكل وقت غير الاول وعندنا انما كان المال سببا بصفة نموه على ما نذكره ولو كان
الوجوب باصل المال لما تكرر كما لم يتكرر الحج بتكرر السنين لان سببه البيت وهو واحد ونستدل بهذا على ان المال صار سببا بصفة به تجدد
بتجدد الاوقات لا باصله خلافا لمالك فان قيل لم لا يقال بان الزكوة تجب لفقر الفقير لانها تصرف اليهم قلنا ما يجب للفقير بفقره رزقا
له فيجب على الله تعالى لانه هو الضامن للرزق دون العبيد وكما شرع الله تعالى فيما بيننا من العبيد والموالي ولان الزكوة عبادة
تجب حقا لله تعالى فيكون غير ما يجب للعبد لا محالة وكذلك السبب فان العبادات لله تعالى تجب بنعم يلزمنا الشكر لله تعالى وتجب
تعظيما لله تعالى وجملة النعم في البدن وصفاته والمال الذي جعل ملكا له وكذلك التعظيم لله تعالى في طاعته على الخلوص على امر بخلاف
هوى نفسه وفي تمليك الفقير تعظيم للفقير لا تعظيم الله تعالى فتعظيم الله فيما يرجع اليه او الى تعظيم ما عظمه الله تعالى بكعبته كالبيت فان
تعظيمه واجب لانه بيت الله تعالى وكذلك تعظيم الرسول صلى الله عليه وسلم لانه رسول الله تعالى ولهذه الاضافة وجبت له الحرمة
فاما الفقير فهو اسم لفقره وهو اسم لحاجته اليه لفضيلة ركبها الله تعالى فيه او اضافة الى الله تعالى فثبت ان الفقر سبب لوجوب حقا
له لا للعبادة فيه وملك النصاب سبب لوجوب العبادة المالية تعظيما لله تعالى وشكرا على النعمة الا ان الله تعالى لم يعلق بكل مال تيسيرا
علينا كما علق وجوب الصلوة بوقت دون وقت تيسيرا فعلمنا ان السبب فضل مال مملوك والقدر الذي به يصير نصابا بالشرع على ما شرط
على ما نذكره واما صفة النمو بسبب استنماء الاحوال ففيه خلاف **مسئلة** قال اصحابنا لا زكوة في المال حتى يكون معدا للتجارة او
السائمة وقال مالك الزكوة تجب في اموال القنية والابل العلوفة لان الله تعالى قال خذ من اموالهم صدقة ولم يصف وقال
النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه خذ الابل من الابل وقال في اربعين شاة شاة الى اخبار كثيرة من غير تقييد بوصف ثم
قوله في خمس من الابل السائمة شاة لا يوجب تقييد المطلق على ما عرف في اصول الفقه بل المقيد يصير سببا بهذا والمطلق يصير سببا
بما روينا على ان نمو المال اذا كان حيوانا بزيادة لحمه وسنه وذلك لا يتعلق بالاسامة انما الاسامة سبب لخفة المؤنة وكذلك اذا اسام
الرجل ابله لا لقصد النسل والرسل بل ليقوي ثم يحمل عليها لا يصير نصابا ولا ينعقد به حول الزكوة والزيادة لا تختلف بفصل المالك
واما زيادة الجماد من المال فبتعيين الاسعار وذلك لا يختلف بفصل التجارة وكذلك الزكوة تجب في الذهب والفضة وان امسكها
للنفقة لا للزيادة بل في الحوامل زيادة انتفاعه بمنافعها مع تحقق زيادة اصولها الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم ليس في الابل الحوامل صدقة وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس في البقر الحوامل صدقة وعن جابر

عن

عن النبي صلى الله عليه وسلم في العوامل الكثيرة صدقة وروي هذا المذهب عن جابر وعلي وابن عباس ومعاذ بن جبل رضي الله
عنهم فصار قيد السائمة شرطا لضرورة هذه الاخبار والاستدلال القوي فهو ان الزكوة يتكرر وجوبها بتكرر السنة وقد ذكرنا
ان السنة شرط وليست بسبب فلما تكرر الوجوب بتجدد السنين علم ان السبب يتجدد وما ذلك الا المعنى النمو من المال الذي يتجدد بالاوقات
فاما الاصل فهو واحد ولا يقال ان النصاب جعل سببا للوجوب اعلام كل سنة شاة لان هذا جائز ان يكون لكن نص الرسول عليه الصلوة
والسلام لا يوجب التكرار لانه عليه الصلوة والسلام قال في خمس من الابل شاة ولم يقل شياه كلما تجددت السنة ولان الشرع
علق الزكوة بنفس الذهب والفضة كيف ما امسكها لانها خلقت للتجارة على ما بينا في مسئلة زكوة الحلي ولا تجب الزكوة في الدور ولا
في الثياب وان استغنى عنها ما لم يجعلها للتجارة لانها للبذلة في الاصل وهي سبب نماء لا للتجارة التي هي سبب نماء واذا جعلت للتجارة
وجبت فيها الزكوة وكذلك الحيوان العمل بها سبب قوي والاسامة سبب زيادة ولهذا اجل بالحول لان النمو لا يتحقق تناسلا ورسلا
الا بالحول وكذلك ارباح التجارات في العادات انما تطلب بالحول الا في مدة يسيرة واما الزيادة من حيث النمو او تغير السعر
معنى معتبر فان المماليك تنمو بانفسها وتتغير اسعارها ولا زكوة فيهم ما لم يجعلهم للتجارة فثبت ان المعتبر لايجاب الزكوة باكتساب
الاسباب التي شرعت لاستنماء الاموال على وجه يتعلق النماء به من جهة وذلك بالاسامة او التجارة وهذا لان المال وان ازداد بنفسه
فعاقبته الى فوت وهلاك الا التجارة نافلة من عين الى عين او بالاسامة التي هي سبب تناسل فتتبدل صفة الفنا في العاقبة الى
بقا ولهذا لا ينعقد الحول بالاسامة ليقوى ثم يحمل عليها لان هذه الاسامة سبب لخفة المؤنة لا لطلب الزيادة من انفسها
فان قيل اسامة الذكور مانعة الى ما لا يكون سببا للبقا قلنا لما كانت الاسامة في الاصل لطلب النسل وفيه البقاء فقد يوجد
وقد لا يوجد وتعذر تعليق الحكم بوجود النسل كانت الاسامة التي هي سبب الزكوة وقال الشافعي رحمه الله اذا كان للنسا
مصوغ صاغة تحل لا يكون سببا في قول لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما زكوة المال اعارته ولان الذهب والفضة جنس مال يجب الزكوة
فوجب ان ينقسم الى حال تجب فيه الزكوة والى حال لا تجب قياسا على ساير الاموال الا ان ساير الاموال في الاصل خلقت للبذلة فلم يكن فيها
زكوة الا اذا جعله للنماء بسبب صحيح شرعا فيلحق حينئذ بما خلق للنماء من الذهب والفضة والذهب والفضة في الاصل للنماء اذ للتجارة
بها فكان سببا للزكوة في الاصل الا اذا جعله للبذلة بسبب صحيح شرعا وهو ان يصوغه على وجه يعد للبس وهو حلال شرعا فيلحق حينئذ
بما خلق للتحلي من نحو اللالي والفصوص ولا يلزم اذا امسك للنفقة لان له الانفاق يكون بالشراء بها وذلك تجارة لعينه فلا عينه للبذلة
ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم راى امراتين تطوفان بالبيت وعليهما سواران من ذهب فقال عليه الصلاة والسلام اتحبان
ان يسوركما الله تعالى سوارين من نار فقالتا لا فقال عليه الصلوة والسلام اديا زكوتهما امر والامر على الوجوب ولان الزكوة اسم
لعرض الصدقة كالطهر للصلوة ولانه عليه الصلوة والسلام تهدد بما بالنار وذلك يمنع واجب الزكوة على ما قال الله تعالى سيطوقون
ما بخلوا به يوم القيامة فاما ترك الاعارة فلا يوجب النار وعن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما انهما كانا يامران النسا باخراج
الزكوة من حليهن وعن عايشة رضي الله عنها انها كانت تحلي بنات اخيها وتخرج الزكوة من حليهن والفقه في المسئلة ان وجوب الزكوة
حكم متعلق بعين الذهب والفضة فينبغي ان يزول الحلي قياسا على حكم الربوا وهذا لان العين يبقى مع كونه حليا فيبقى الحكم معه بخلاف
ساير الاموال فان الوجوب فيها تعلق بصفة تكسب العبد فيزول بزوال الصفة كما نزول في مسئلتنا بزوال العين بان يجعل الذهب
ما يمونه او يصير حمارا على اصلنا فانه في حكم الهالك على ما نذكر فان قيل الزكوة تعلقت بصفة العين ايضا وهي انها معدة للتجارة
بها في اصل الخلقة والبذلة للتحلي بها تبدل الوصف فيسقط الحكم قلنا ان الصفة هي النامية وانها لا تبطل بصيرورتها حليا فان الربوا
متعلق به عندك لانه ثمن وبقي كذلك في الحلي وكذلك الوزن على اصلي وان الحق بما لا يوزن اذا وضع باللولو فتبين بهذا ان الثمنية
او الوزن فيه صفة ذات لا تتبدل لما بقي الذات فيصير تعلق الحكم به كتعلق الحكم بالذات وصفة الاسامة صفة عارضة على الذات
تقبل الزوال فان قيل الزكوة لا تتعلق بكونه ثمنا فان الدراهم اذا استعملت حليا لم يجب فيها شي عندنا بل المعنى كما انه ثمن وهو ام للتجارة
به وهذا وصف عارض يحصل به من قبل الآخر فاما الثمنية فصفة ذاته تدل على شرفه بان تقوم الاموال به قلنا لا فرق بين قولنا انه ثمن
وبين قولنا انه مال التجارة فالتجارة تكون بالاثمان وبه يصير نصابا الا باستعمالنا فثبت ان الثمنية التي صارت الفضة والذهب نصابا
صفة لازمة له بمنزلة صفة ذاته لا تزول وليس سلمنا انها صفة تحتمل الزوال فلا تزول الا بطريان ما يضاده والطاري ان المالك
اعده للتزين بها وانه دون الاول لان المعنى الاول تعلق به القوام والثاني تعلق به زين زائد لا تعلق للقوام به فلم يرتفع الثاني
بطريان ما دونه فاما ساير الاموال فالاصل فيها معنى البذلة والتزين وبه تعلق القوام وجعلها المالك للاسامة او التجارة صرف الى
سبب نصاد [?] سبب التزين وبه يتعلق البقا لانه تشتري ما يصرف الى اكله وله وساير حاجاته التي لا بد للبقاء منها فكان الثاني مثل الاول
فاذا تحقق الثاني ارتفع الاول لانه مثله فاما الجواهر واللالي فلا تكون نصابا في الاصل لانعدام سبب النما في اصل الخلقة

والعقد امهن جهة المالك والله اعلم **مسئلة** المال الضمار لا يكون نصابا وقال زفر والشافعي رحمهما الله يكون نصابا
وهو ان كل مال اصل ملك باق واليد زايلة وطريق الوصول اليه منسد كالعبد الآبق والمال الساقط في البحر وما اخذه السلطان
او غاصب جاحد ولا بينة له او المدفون في الصحراء الذي خفي مكانه ونحوها وجه قولهما ظاهر وهو ان العارض ازالة اليد دون
الملك فلا يخرج عن كينونته نصابا كالرجل يغيب عن وطنه وماله غيبة مديدة وكالدين الذي لم يثبت بيد عليه اصلا وفي المدفون
في الدار الذي خفي بيته لانه لا يلزمه الاداء لان الواجب في النصاب في اصله والاداء وجب منه نصا والنقد عن المال لعجزه عن ادائه
فصار عذرا يؤخر عنه الاداء الى ان تصل يده اليه كما في ابن السبيل وكالدين الذي يقر به صاحبه ولنا ما روي عن علي رضي الله
عنه لا زكوة في المال الضمار وتفسيره ما قلنا مأخوذ من البعير الضامر الذي يكون حيا ولا ينتفع به لشدة هزاله وعن عمر بن عبد العزيز
رضي الله عنه انه لما ولي الخلافة امر برد اموال الخزانة الى الارباب وقال لا تأخذوا منهم زكوتها فانها كانت ضمارا وقوله حجة في اللغة
ولان المال الضمار قائم من وجه وتاو من وجه بل الظاهر التوى فان الناس لا تعد ذلك ملكا لانفسهم واصل الملك باليد
فاذا زالت اليد بحيث ايس عن ثبوته وانقطع طريقه عادة ثبت التوى وكذلك الشرع الحق اليد باصل الملك فان الغاصب يضمن اصل
المال كما يضمنه المتلف وما ازال الغاصب الا اليد بل ثمرات المال كلها لا تحصل الا باليد فكذلك الغنى الذي يتعلق به وجوب
الزكوة ولو ثبتت اليد تامة وفي الملك نقصان كمال المكاتب لم يكن نصابا فاذا ثبت الملك واليد كلها زائدة اولى بخلاف ما اذا كان
طريق الوصول قائما كالحق مال ابن السبيل والدين الذي يطلب صاحبه به لا فراده بالمال لان المال لا يكون في اليد الحقيقي ابدا ولكن يكون بحيث
يمكنه بالقبض اذا اراد ولهذا الامكان يثمر اغراض المال واليد فاذا كان الطريق مفتوحا لم يثبت له حكم التوى بانعدام اليد
بوجه ما الا ترى ان التجارة سبب لاستنماء المال وان كان التاجر يبيع عينا في يده بثمن دين في الذمة لا يد له عليه ولان المال غير الذهب
والفضة انما يكون نصابا بجعل المال اياه للتجارة وولاية التجارة باليد فمع الآبق والساقط في البحر وما لا يمكنه تسليمه لا يجوز فصار
هذا فوق ما اذا جعله للبذلة وصارت العلة ذهاب ولاية التجارة عن ذلك المال بزوال اليد لا بنفسه وزوال اليد فان قيل
الدين على مفلس نصاب قلنا طريق الوصول الى الدين المطالبة وهي باقية ولان الافلاس يزول ساعة فساعة بلا ياس عن الاصابة من حيث العادة
وكذلك المفلس فيما يحال ويستقرض عادة وكذلك المدفون في الدار لان الدار في يده للحال وكذلك ما فيها ولان العادة في المدفون
في الدار انه يصل اليه بحفر كل الدار او بالتذكر بخلاف الصحراء لانه طويل عريض الا ترى انهم قالوا في المسلم المستأمن في دار الحرب اذا وجد
كنزا في دار احد رد عليه لانه كان في يده فلا يعذر به وان وجد في الصحراء لم يرد لانه لا يد لاحد على ذلك المال فلم يكن الاخذ غادرا
ولهذا لم يوجب صدقة الفطر عن العبد الآبق لانه كالبادي والمكاتب الزائل عن يده وكذلك العبد المأذون اذا ابق صار
محجورا لان الاذن ثابت من المولى بولاية تجارته وقد زالت بالاباق فصار كالوجر المولى فان قيل لو اعتق الآبق عن كفارة يجوز
ولو كان تاويا من وجه لم يجز كالاعمى قلنا يجوز اعتاق المكاتب مع قوي الملك يدا وهذا لان التحرير يحل الرق دون اليد والرق لا
ينتقص بالاباق ولا بالكتابة **مسئلة** قال ابو حنيفة رحمه الله المهر نصاب قبل القبض وكذلك الدين وان وجب بدلا عن لا مال
اذا ثبت وجوبه كملا وهو قول صاحبيه ثم رجع وقال لا يكون نصابا حتى يقبض لما مر ان المال الضمار لا يكون نصابا لانقطاع اليد
فهذا الذي لم يثبت عليه يد اصلا اولى ان لا يكون نصابا وهذه الاموال التي وجبت بدلا عن لا مال انما حدث صفة المالية
فيها بالعقد وبعد الحدوث لم يقع في يده بخلاف ما يجب بدلا عن المال لان الاصل كان في يده والمالية في البدل وجب متعلقه
بمالية الاصل وصارا شيئا واحدا من حيث صفة المال انما اختلف المالان واليد كانت ثابتة على الاصل فزالت وزوال لم يسد عليه
طريق الاعادة فلم يبطل به النصاب كما في اعارة العين وهذا كما قال ابو حنيفة لا يصح من المال المرتد الى ما عدم في جواز الاعتبار
ما ادى من الزكوة عن اصله حتى لا يؤدي الى الشيء ولان العقود التي لا يرد اصلها على المال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد
ونحوها لم يوضع في الاصل لكسب المال واستنمائه بها فانما يصار اليها لضرورة فصار الواجب بها زائد صفة النماء حكمها كما يزول
بالسقوط في البحر واباق العبد الا ان حكم العقد ينتهي بالقبض فصير العبرة لعدد القبض لمال مطلق غير معتبر حكم سببه الا ترى ان
حكم العقد يسري الى الزوائد المتولدة فلا يسقط حكمها حكم النمو عن المال انه لم يثبت لها القصد من المالك غير جهة الاستنماء ووجه
قوله الاول ان ثبوت الدين بهذه العقود نحو النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال يثبت من الثابت بالشراء لانها
لا تحتمل الفسخ والشراء يحتمله والثابت بالشراء نصاب فهذا اولى ولا يلزم بدل الكتابة لانا جعلنا سعي السقوط بحكم سبب الوجوب
لا لمعنى فيمن عليه الوجوب وفي الكتابة امتنع لمن عليه لانه مملوك لمالك الكتابة والانسان لا يحله على مملوكه دين صحيح وانما تثبت المطالبة
به لزوال الملك في حق اليد على ما عرف الا ترى ان الكفالة بالكتابة لا تصح وكذلك بالدية لانها غير ثابتة على الحقيقة وانما لها حكم
الصلات ما لم يؤكد بالقبض وكذلك الديون التي هي صلات لا يملك الا بالقبض بعدم النصاب لعدم الملك وكلا رأي ابي حنيفة

رحمه الله

رحمه الله فيه شبهة لما ذكرنا ان الامكان من القبض في باب الديون قائم مقام القبض حقيقة لصيرورته نصابا وملكا تاما
وقد قال ابو حنيفة رحمه الله في الذمية تزوج على خمر عين لم تقبضها فقبض بعد الاسلام لان الملك تام قبل القبض ولو كانت
شراء لم تقبض لان الملك يتم بالقبض فدل على ان الملك في المهر اتم في الملك في المبيع قبل القبض وعندنا لا يقبض الخمر وان تم حتى
يصير نصابا لان في القبض تاكيدا لحرمة ما بالاسلام احتياطا كما في الشراء وكذلك قال اصحابنا رحمهم الله اذا اشترى ابلا سايمة
بابل سايمة انقطع الحول لان الاولى ذهبت والثاني غير الاول ولو اعتبرت مالية الاصل في البدل وجعلا كشيء واحد لم ينقطع
الحول كما لو كان النصاب نصاب تجارة واذا لم يعتبر الاصل في البدل نفسه لغيره للواجب بالعقد ولم يعتبر ان اصله مال اولا
فان تم وجوبه صار نصابا والا فلا وكذلك الطريق الثاني لان الزوج لا يقصد بالخلع نماء المال وكذلك المعتق على مال
والمصالح عن القصاص فلا يحل امر المالية بهذه الاسباب ان يصير ما لا شيء في المهر الا انها ليست للتجارة فلا يصير المستفاد به للتجارة
ولكن ان كانت سايمة او ذهبا او فضة لا يزول عنها معنى الاستنماء بهذه العقود والله اعلم والطريق الثاني لا وجه له فاما الاول
ففيه بعض الوضوح اما قوله الامكان من القبض يقوم مقامه فلا كذلك بل الزوال مع الامكان لا يوجب الانقطاع اصلا لليد كانت
ناشئة لا ان الامكان يثبت يدا لم يكن واما حديث السايمة فلانه يتعلق بالعين والعين تبدل **مسئلة** قال ابو حنيفة رحمه الله
اولا الفصلان والحملان والعجاجيل نصاب كالمسان وبه قال زفر رحمه الله ثم قال تجب فيها واحدة منها وبه قال ابو يوسف ثم رجع
وقال لا يكون نصابا وبه قال محمد وقال الشافعي في خمس وعشرين واحدة منها وفي ست وثلاثين بنت لبون وجه قول الاول
ان الشرع علق الوجوب بالمال وبالابل وانها اسم جنس يتناول الصغار والكبار ولان الصغار يكمل بها نصاب الكبار فيكون نصابا بانفسها
كالمهازيل وعكسه الحمر مع الابل وجه قول الثاني انا لو اوجبنا فيها ما يجب في المسان وهي لا توجد فيها لاضررنا صاحب المال فلا يوجب
كما لا يوجب السمينة اذا كان النصاب مهازيل ولو لم يوجب اصلا لاضررنا بالفقراء لان الصغار نصاب على ما قلنا لقوله الاول
فاوجبنا واحدة منها كما في المهازيل ووجه قوله الآخر انه لا يجوز ان يوجب الاسنان على الترتيب بترتيب النصاب لان ترتيب السن
لا يتصور الا اذا اوجبنا ما يوجب في المسان وانه متعذر وما قاله ابو يوسف وهو رد على زفر والشافعي وكذلك الشافعي لم
يوجب بنت مخاض في خمس وعشرين بل اوجب واحدة منها ولا يمكننا ان نوجب واحدة منها في الخمس والعشرين والست والثلاثين على نمط
واحد لان كل ما كان اصله نصابا بالزكوة الاصل كانت الزيادة التامة نصابا بالزكوة والزيادة وما لا فلا كالحمر والمسان من الابل
لان الشرع ما فرق بينهما وقد تعذر ههنا جعل الفصلان نصابا للزيادة بعد بنت مخاض فكذلك بنت المخاض وكذلك لا يكون لما
دون خمس وعشرين لان الواحدة من الجملة لم تشرع لما دونها فدل ان الطرفان على ان لا ابل بهذا الاسم الذي لا يمكن اثبات الواجب
به لا يكون نصابا بخلاف المختلط فان الواجب يترتب بالزيادة والنقصان وقول ابي يوسف اعدل لانا رأينا ان النقصان
بالهزال رد الواجب الاصلي الى واحدة منها ولم يبطل اصلا فكذلك النقصان بالسن مع قيام الاسامة واسم الابل الى ان يرد الى
واحدة منها بمنعها من ترتيب السن لانه لا سن لما عدم ولم يمنعنا في المهازيل نعلمنا بقدر الممكن لان السبب متى تم ثبت حكمه الا
بقدر المانع ويمكن ان يقال لما لم يكن ما دون بنت مخاض واجبة من الابل وهي عجز من النصاب علم ان النصاب من الابل لا يتصور الا فيما
بنت مخاض او اعلى منها لان الشرع ما وجب الزكوة الاجزاء من النصاب في الاصل وان نقل الى غيره تسمية نقل الى ما دونه تيسيرا
كالشاة في خمس من الابل وما نقل الى ما فوق الموجود بحال فلا يمكننا ان نوجب المسمى وهو ما فوق عدده من النصاب وانه وجه حسن
فيصير النصاب مال يوجد منه ما سمي زكوة او يكون فوق ما سمي زكوة فيبطل كلام ابي يوسف الذي قاله فقها والله اعلم **مسئلة**
نقصان نصاب الزكوة بشرط في الحول لا يبطل النصاب عندنا وقال الشافعي يبطلها في السايمة ولا يبطله في زكوة التجارة وان دام
الى الحول واحتج بان النصاب انما يصير نصابا بقدر معلوم وصفة معلومة وهي الاسامة ثم زوال الصفة في اثناء الحول
يبطل النصاب فكذلك ذهاب العقد بل اولى لان النقد راس للحال والسايمة صفة فيه ولان العلة نصاب حولي والمعدوم
لم يحل عليه الحول ولا الموجود في نصف الحول ولا يلزم نصاب التجارة لانا القياس فيه هذا الا انا تركته للضرورة وهي ان نصاب
التجارة يكمل بالقيمة وهي بالاسعار وهي الى زيادة ونقصان كل ساعة بكثرة رغبة الناس وقلتها وعزة السلع وكثرتها فلم نجد للقيمة
بقاء على نمط في المدة اعتبرناها بعقد الحول لا غير ثم الغينا البقاء لعدم الامكان وهي معدومة في السايمة لان الوجوب يتعلق بالعين
وانه على البقاء في العادة وليس الهلاك فيه معارض للبقاء وان كان لا بد من الهلاك ولنا ان نقصان النصاب في طرفي الحول لا يبطل
النصاب كما في زكوة التجارة وهذا المعنى فقهي وهو ان تمام القدر الذي عنده يصير نصابا بالشرط ليصير صاحبه غنيا تحرم عليه الصدقة
على ما بينا بعد هذا الا ان يكون شرطا لتمام عليه الوجوب ولما شرط نصفه في صاحبه يصير اهلا للوجوب الزكوة عليه فانها تجب على
غني تحرم عليه الصدقة هذا اعتبر قيامه عند ابتداء الحول وتمامه لا في اثنائه لان ابتداء الحول حال انعقاد السبب للوجوب عليه

وانتهاء الحول حال الوجوب عليه والوجوب لا يكون الا على اهله وكذلك السبب لا ينعقد الا على اهله فاما بين اثناء الحول
لما هي عام للوجوب ولا لانعقاد السبب عليه فلا يبطل حكمه لزوال صفة غنى المالك كما قالوا فيمن حلف بعتق عبده ان دخل
الدار انه لابد من قيام الملك عند اليمين وعند الوجوب ولا يعتبر زواله بين ذلك لغيرا لان الملك شرط ان يصح عتق المملوك والعين
محله عند الشرط وينعقد عليه اليمين بالعتق عند الحلف فاليمين يتناول العبد من وجه وكذلك العتق يشترط ملكه في الحالين
وكذلك المضاربة بالف لا ينعقد على الالف ما لم يوجد الالف عند العقد فلو هلك عامتها ثم ربح لم يبطل شيء من العقد ووجب
قسمة الربح على الالف اذا كانت عند المقاسمة الفا لان القدر المعلوم بالالف شرط لبيان الربح والشركة فيه لا لتصحيح العقد فانه
يصح على درهم فاشترط قيام الالف عند الشركة على الربح وعند المقاسمة ولم يشترط بين ذلك بخلاف ذهاب صفة السائمة لانها
شرط ليصير المال مال زكوة لا صفة يراعى للمالك فاذا ذهب الصفة لم يبق زكوة المال وان بقيت ما لا وصارت مبيعة في حق
الزكوة كما بموت الشاة وسقي الصورة واما اذا هلك كله فلانه اذا هلك المال لم يبق النمو ولم يبق من السبب شيء كما اذا هلك مال
المضاربة كله لا يبقى سبب الشركة في الربح وكما اذا هلك العبد في مسئلة العتق ولهذا شرطنا كمال النصاب في زكوة التجارة عند
الحول لان الكمال لما اعتبر ليصير المالك اهلا لانعقاد سبب الوجوب عليه فعند الوجوب اولى ان يعتبر لان الاعتبار عند السبب لحكمه
لا لعينه كالملك في باب اليمين بالعتق وتمام الالف في باب المضاربة وعذره ساقط لان حال تمام الحول سائغ والنظر الى قيمة
الاموال فيها ممكن مثل الامكان عند ابتداء الحول لا يختلفان انما العذر الذي قاله نظيره في البقاء على نمط واحد وذلك في ازمنة
مختلفة وقد الغيناها في وسط الحول وكذلك العلة ولما قلناه ولان عبد التجارة لعور ولا يبطل النصاب واذا انجلى عينه لتمام
الحول يجب الزكوة والعور ابدا من عيوب العين فعلم ان العبد ربما قلناه والله اعلم ونصر المسئلة في الحقيقة ورعاف من مذهب الخصم
ان غنى المالك ليس بشرط ليصير اهلا للوجوب عليه على ما بدا لو ان كل جزء من النصاب بعض ما هو عليه كما لو احده من الابتداء وذهاب
بعض اركان العلة في الاحكام كلها بمنزلة ذهاب الكل الا حال الضرورة مقام البعض مقام الكل واحتج محمد بن الحسن رحمه الله بان
تعجيل الزكوة عن النصاب جائز بالاجماع وبالتعجيل ينقص نصاب السائمة ولا يجوز المعجل زكوة الا اذا تم النصاب قبل الحول ولو كان
النقصان يبطل النصاب لم يجز كما اذا اعطى الكل صدقة وهذا ايضا نوع فان المذهب عنده ان المعجل زكوة للحال كما لو عجل الدين المؤجل
ولو هلك النصاب بعد ذلك او لم يتم لم يكن له ان يسترد ما عجل ونقصان النصاب باداء الزكوة لا يبطل الزكوة وان بطل النصاب
فيحتاج الى نقل الكلام اليه فاما الجواب عن اعتباره بنقصان الحول على المال المستفاد الذي به يتم النصاب فان الحول يجب اعتباره
على اصل المال الذي هو سبب الوجوب لا على الزيادة التي شرطت لمعنى صلة المالك الى غنى واحد المال قد حال عليه الحول الكامل
والله اعلم **مسئلة** المسئلة التي جعلها محمد بن الحسن اصلا قال اصحابنا اذا عجل عن النصاب فهلك النصاب او لم يتم قبل الحول
لم يكن المؤدى زكوة وكان له ان يسترد من الامام وان كان قائما عنده وقال الشافعي هو زكاة وليس له الاسترداد لان السبب
هو المال الذي سميناه نصابا فاما الحول فاجل اخر المطالبة عن صاحب المال تيسيرا عليه كالسفر في حق الصوم فاذا عجل فقد اسقط
حقه واخذ بالعزم فصح الاداء غير موقوف على الوجوب لحلول الاجل كما لو لم يكن ثم الاجل الا يرى ان المسافر اذا صام صح فرضا كما لو لم
يكن مسافرا وكما لو ادرك ايام الاقامة وكذلك الدين المؤجل اذا عجله صاحبه ولهذا صح التعجيل فان الحول والنقاء حولا لو كان
من العلة لما صح التعجيل قبل تمام سبب الوجوب كما لو عجل قبل تمام النصاب او قبل ان يجعلها سائمة ولاصحابنا ان سبب الوجوب النصاب
النامي حولا في ملكه فاذا هلك قبل التمام والاداء منصور الانتاء على الوجوب الا ترى انه لا يجوز قبل تمام النصاب وانما قلنا
السبب نصاب حولي لان المال يصير سببا بالنمو الذي هو سبب بقاء المال على ما مر فقام الحول في تحقيق صفة النمو مقام النمو تيسيرا
لان النماء قد يكون وقد لا يكون وماله حالة معلومة فيعتبر البناء عليه نفسه فقامت المدة التي ينمو فيها عادة مقامه تيسيرا
كما قام البلوغ لتوجيه الخطاب مقام كمال العقل تيسيرا ولما قام مقام النمو لم يتم السبب سببا الا بالحول فاذا هلك المال كله او
بعضه قبل الحول لم يتم النصاب سببا فلم يصح التعجيل بخلاف الصوم فان السبب هو الشهر لا غير والسفر عذر مانع من الوجوب رخصة
للمسافر فاذا اخذ بالعزيمة وترك الرخصة التي اثبتت له عادة الامر الى الاصل فاما في مسئلتنا فليس الى صاحب المال تبديل
سبب الوجوب الشرعي لان تقدير الاسباب حق الله تعالى لا حق لنا فيه انما حقه فيما اثبت لنا محضا على ما بينا في موضعها من انواع الرخص
فاما قوله لو كان كذلك لما صح التعجيل قبل تمام السبب **فالجواب** بان الصحة موقوفة عندنا على ان يجوز زكاة اذا تم الحول
على نصاب كامل وعلى ان يكون تسليما الى الامام ليتصدق بها على الفقراء فلهذا ان لم يتم حتى كان له حق الاسترداد ان لم يتصدق بها وان نقدها
وفرقها على الفقراء لم يكن له ذلك لان كينونتها صدقة لا تتعلق بالنصاب والحول وكينونتها فرضا تتعلق به وانما وجب الوقف
بخلاف التعجيل وقيام تمام النصاب لان اصل السبب هو فضل مال مملوك معد للنماء بسببه على ما مر فالمال لهذه الصفة سبب العدد

شرط

شرطا ان يكون مالكه اهل الخطاب لهذا الحق كالاسلام والحكم اذا تعلق بعلة بصفة لحكم على شخص لم ينعقد ما لم يكن
الشخص اهلا ثم لم يجب الحكم حتى يتم الوصف واذا تم الوصف ووجب الحكم استند الوجوب الى اصل العلة لان الوصف لا
تقوم به وانما تقوم بالموصوف فيستند اليه الوجوب من حين تمام الوصف الى حين وجود الاصل فالاداء بعد اصل تمام الاصل
يقع موقوفا لانه لا وجوب للحال فيجوز وفي الباقي اذا تم الوصف يستند الوجود الى ما قبل الاداء فيصير الاداء بعد فيجوز
فيصح وقت جواز الاداء واجبا المال لحكم الوجوب على الوصف واذا لم يتم الوصف لم يجب فلا يجوز ومثاله هبة المريض جميع
ماله فانها تصح للحال واذا سلم الى الموهوب له يصير ملكا له واذا مات بطل بماله لان الحجر لا يثبت بالمرض بعينه بل بالمرض بصفة
وهو الذي يتصل بالموت لان الموت بالآلام يجمع وعوارض مسوله لقوى الحياة وهذه العوارض بانه من ابتداء المرض المضني
فتضاف اليها كلها كما اذا مات عن جراح اضيف الموت الى الكل فيستند اليه فيستند حكمه اليه وهو الحجر فلا ينعقد كانه تصرف بعد
الحجر وهو الوصية بجميع ماله فقولنا من مرض هو سبب موت كقولنا مال حولي فكان السببية صفة للمرض كله فكذا الحول صفة للمال
من اوله الى اخره بلا شك ثم انعدام صفة اتصال المرض بالموت لم يعدم حكم الحجر بانا نمنع ثبوته للحال وجب الوقف فيه فكذلك
انعدام صفة بقاء المال الى الحول لا انعدام حكم الوجوب بانا نمنع الوجوب حقيقة ونوجب الوقف فيه وقد ذكرنا هذا الباب
في مسئلة الطلاق قبل الموت بشهر وانه من جملة ما يدق في نفسه فالعلة قد يكون ذات وصفين فكل واحد منهما ركن في نفسه
كالكيل والجنس في باب ربا الفضل فيكون لعدم احدهما حكم عدمهما واذا تم وجب الحكم مقتصرا وقد يكون العلة اسما واحدا
له وصف فلا يجب الحكم ما لم يوجد الوصف واذا وجد استند الحكم الى حين وجود الاسم الاصلي الذي هو ركن كالمرض والذي
هو سبب الموت لاثبات حكم الحجر والمال الحولي لاثبات حكم وجوب الزكوة فيعتبر الوصف حال الوجود بالاصل وقبل الوجود
بعد بعض ركن العلة فلا يقوم الاداء جايزا قبل التمام وبعد التمام يقلب جايزا كما في تعجيل المؤجل وهذه مسئلة تنبني عليها
المسئلة التي قبل هذه **مسئلة** ويبتني عليها مسئلة المستفاد من جنس الاصل ان الزكوة تجب بحول الاصل وان لم يكن متولدا
من الاصل وبه استدل محمد بن الحسن رحمه الله فقال اذا عجل واحدا من النصاب ثم استفاد واحدا حتى تم النصاب صح التعجيل
بناء على مضي الحول على نصاب كامل وانما كمل بالمستفاد في اثناء الحول وكان بمنزلة ما لو كان موجودا من اول الحول لولاه لما جاز التعجيل
كما لو لم يستفد والكلام في المستفاد على الابتداء يقول الشافعي رحمه الله ان المستفاد ملك بسبب ملك غير ملك الاصل ولا يجب الزكوة
فيه بحول الاصل قياسا على المستفاد من خلاف جنس الاصل وهذا لان الملك فيه لم يثبت بسبب على حدة لم يصر ملكه تبعا لملك الاصل
فلا يضم اليه في وصفه المملك بخلاف الربح والولد لان الملك فيهما ثبت بملك الاصل وصار تبعا له فجاز ان يضم الى الاصل الا ترى ان
ابا حنيفة رضي الله عنه يقول اذا اختلف الحول على نصابين من جنس واحد ثم استفاد ما لا من جنسهما ضم الى اقربهما الى الحول فلو كان
المستفاد ربحا او ولدا ضم الى المال الذي تولد منه بحق التبعية له ولان السائمة تثبت على الزيادة بالنسل كل حين وكذلك مال التجارة
بالربح فلو وجب اعتبار حول جديد لكل زيادة لضاق الامر على الناس فسقط حكم توسعة فاما الزيادة بقبول الهبة والميراث فليس
توجد كل حين وان وجد فليس شيء يمكنه الاحتراز عنه بان لا يقبل فلم يؤد الى الحرج اعتبار الحول له على حدة فبقي على اصل القياس ولنا ما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اعلموا من السنة شهرا تؤدوا فيه زكوة اموالكم فما حدث بعد ذلك فلا زكوة فيه حتى يجيء راس
الحول فلو كانت الزكوة في الكل لا يجب حوله ثم يتبعهم اعلام الشهور ولانه نفى الوجوب عن المستفاد حتى يجيء راس الحول على سبيل التعريف
فانصرف الى المنكر الذي اعلم لزكوة الاصل **وقال** عثمان رضي الله عنه في خطبته في شهر رمضان الا ان شهر زكوتكم قد حضر فمن كان
عليه دين فليحسب ما عليه ثم ليؤد زكوة ما بقي الا انه يقول كذلك يفعل عندنا ويكون تعجيلا في حق المستفاد والفقه لنا في
المسئلة انه مستفاد من جنس الاصل فيجب ضمه الى الاصل في حق الحول قياسا على الربح والولد وهذا لان الشرع جعل ما بعد النصاب
الاول من النصب من جنسه تبعا للاول وبقاء عليه بدليلين احدهما انه جاز تعجيل الزكوة بالنصاب الواحد عن نصب متعددة
معدومة وهي مسئلة خلاف فيبني عليه والثاني ان الزيادة على المائتين تجب فيها الزكوة كلام كر عندكم وعند ابي حنيفة رحمه الله
اذا صارت اربعين ولو اعتبر مفصولا عن الاصل لم يجب وكذلك في عشرين من الابل اربع شياه وبزيادة خمس يجب بنت مخاض الا
ان فيه ان يقول الموجود يضم الى المستفاد اذا كان حولاهما واحدا الا ان يضم المستفاد الى الاصل ويجعل كانه ملك الكل جملة للحال
في حق الزكوة ما يصير بعضه تبعا البعض فالعمر في حق النصاب لا يتصور ولكن يقال ان العلة في الولد ما قلناه لا للتولد من الاصل
فان التولد سبب لنسبه لانه حكم الاصل يسري اليه والزكوة بعد لم يجب ولو وجبت الزكوة في السائمة ثم ولدت لم يسر الوجوب الى الولد
فثبت انه من باب ما لا يسري الى الولد ولا اثر للولاد في هذا فاذا لم يكن الضم من حيث السراية ساوى الولد غير الولد فاما الجواب
عن قولهم ان ذلك مستفاد بسبب ملك جديد هو العلة وحكمها ان لا يسري هذا السبب وعندنا لم يسر به ولكن بعلة المجانسة

فان قيل هذا الوصف بمنع الضم لم يسلم لكم في الاصل لان الضم لم يجب فيه لعدم علة الضم لا للمانع من الضم فان المانع يحتاج اليه
بعد قيام السبب الموجود واما الاستدلال بمسئلة النصابين بحولين مختلفين فهو شهد بدلالة ما ادعينا ان المجانسة علة الضم
وقد وجد في حق النصابين فوجب المصير الى الترجيح لاحدهما فرجحنا بالقرب الى الوجود احرى واسباب الترجيح لا يكون علة على
انا ان سلمنا ان الولاد علة فلا يمتنع ان يكون المجانسة معدومة ولان حاصل الكلام راجع الى تعليل الربح والولد فعندكم
متعلق بعلة الولاد وعندنا معلول بعلة المجانسة والاصل ان الاصول معلولة ما يجب الاعراض عنه الا لمانع وما نعم مانع وهذا
كله لان المستفاد انما يحصل لاصحاب الاموال اما اتفاقا واما اكتسابا فلو شرطنا الكل ما الحول لا على حدة لضاق كما قال هو في الولد
الا ان الحرج في الولد اكثر فجعلت الزيادة تبعا للاصل تيسيرا ووجه اخر للاستدلال بالنص الحديث المشهور في باب الزكوة في قصة
عمرو بن حزم ورواية عبد الله بن عمر في الصحيفة التي عمل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر رضي الله عنهما ليس في اقل
من خمس من الابل السائمة صدقة فاذا كانت خمسا ففيها شاة ثم ليس في الزيادة شيء حتى يكون عشرا واذا كانت عشرا ففيها شاتان الى اخره
ونحن نعلم يقينا ان الزيادة خمسا على خمس لا يكون كما حال الحول على الاصل بل لا يتفق حملة فلما اوجب الزكوة شاتين بحول اخر علم ان الضم
واجب وكذلك بنت مخاض بزيادة خمس بعد العشرين والله اعلم **مسئلة** فان كان ادى الزكوة عن الاصل الذي استفاد الزيادة
من جنس ما عنده لم يجب الضم عند ابي حنيفة وعندهما وجب الضم للدلائل التي مرت في المسئلة الاولى فانها لا تفرق بين الحالين ولابي حنيفة
رحمه الله ان اداء الزكوة في الاصل مانع من ضم المستفاد لانه لو ضم واوجب الزكوة في الاصل لادى الى الثني ولا ثني في الصدقة
بالنص والاجماع وانما قلنا ذلك لان الزكوة لا تجب لاعتبار الحول والنصف من هذا الحول كان ماضيا على اصل الزكوة لا يجب الا اعتبار
والنصف من هذا الحول كان ماضيا على اصل هذا المال وادى زكوته فلا يمكن ايجاب الزكوة في البدل المستفاد فيه والبدل لا يجب الا متعلقا
بالاصل فيصيران في حق المالية كشيء واحد خصوصا في باب التجارة حتى لا ينقطع النصاب بالاستبدال واذا صارا كمال واحد وجبا كذا
الحول لمن حين ادى الزكوة مرة فرارا عن الثني ولا يلزم ثمن طعام ادى عشره لان الطعام المعشور حين البيع لم يكن سببا للوجوب بحق الله
فيه بوجه لا في الحول ولا في غيره والمالية القائمة عند العقد تستند باستناد مالية الفرع لانها هي التي تتعلق بالحادث بالمعاوضة
فاذا كانت خالية عن حق الله تعالى لم يوجد اسنادها الى الثني وكان بمنزلة ما اذا ادى الزكوة عن عبد التجارة ثم جعله للخدمة ثم باعه
فان الثمن يضم الى ما عنده وكذلك اذا جعل السائمة علوفة بعد اداء الزكوة ثم باع وبه اجاب في الاصل فقال الا ترى ان الطعام
لو بقي عنده عشر سنين لم يجب فيه شيء وكذلك عبد ادى عنه صدقة الفطر ثم باعه ضم ثمنه الى ما عنده من الدراهم لان صدقة
الفطر لا تتعلق بالمالية القائمة عند البيع الا ترى انها تجب عن الحر فلا مالية فيه فلو باع العبد ثم اشتراه ليلة الفطر وجبت الصدقة
فان عدمت المالية عامة السنة ولما فرغت المالية عن تعلق الوجوب بها اشبه مالية طعام العشر بعد الاداء ولهذا لم يوجب ابو حنيفة
رحمه الله في الدين الذي يجب بدلا عن لا مال الزكوة حتى يقبض لان الاصل لم يكن مال زكوة ليثبت له حكم اليد على النصاب بعدم نصابا
نا ما كان عنده وفي يده قبل السبب والحادث بالسبب لم يقع في يده الان كلاهما اظهر لما سنا في تلك المسئلة ولان من باع ابل سائمة
بابل سائمة انقطع الحول ولو جعلت المالية علة للنصاب بالمال لا تنقطع كما في نصاب التجارة فلما انقطع علم ان المستفاد بالشرا اعتبر ابتدا
ملك له واذا ذهب بالبيع كانه هلك لان الزكوة فيها تتعلق بالغني دون المعنى والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى ابلا سائمة للتجارة
ولم يعرها حتى حال الحول وجبت زكوة التجارة عندنا وقال الشافعي زكوة السائمة لانها سائمة حسا وللتجارة بقصده ولا سبيل الى
الثني فرجح السوم على التجارة لان السوم سبب الوجوب بالاجماع ونصب العمال على استيفاء ما يجب به وجاءت به الاخبار المشهورة والتجارة
سبب على الاختلاف وفوض الاداء الى ارباب الاموال ولم يرد بها المشهور في الخبر ولان السائمة متى بلغ قيمتها مائتي درهم
لم يجب عندكم شيء وعندنا تجب زكوة السائمة لانها سائمة ولا تعارضها التجارة عن هذا الوضع الا انا نقول لما اشتراها
للتجارة لم تبق سائمة سوما هو سبب وجوب الزكوة فلا تجب الزكوة لعدم علتها كما لو جعلها علوفة وانما قلنا ذلك لان زكوة
السائمة شرعت في عينها لان الاسامة سبب نماء العين من حيث النسل والسن والسمن وانما يكون كذلك اذا كانت الاسامة
لامساك عينها لقصد النسل والرسل على ما عليه عادات الملاك في الاسامة فهذه الزيادة لاسال بيعها بل بتركها فاذا اشترى
للتجارة تعينت هذه الزيادة والنمو المطلوب من الاسامة اي زيادة المعنى وهو قيمتها والاسامة محتملة لضرب هذه الزيادة
فانها تحسن بالاسامة وتزداد القيم بها وتجب المؤنة على المالك فتعينت الاسامة لمعنى النمو وهو القيمة التي بطلت بالتجارة
وسقطت زكوة السائمة بذهاب السبب وهذا كما قالوا ان المسافر اذا دخل بلدة واقام ليلة لا يصير مقيما لانه لا بد للمسافر
من الاستراحة والمقام فان نوى اقامة شهر يصير مقيما لان ذلك السكنى يحتمل هذا النوع الذي لا يفعله المسافر وكذلك المقيم
اذا خرج لا يصير مسافرا بنفس الخروج لانه كان يحتمل ما كان نواه فكذلك الاسامة اصلها لطلب النماء من العين وكل الوجه الاخر فاذا

نواه

نواه مع سبب التجارة صح والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى ارضا عشرية للتجارة لم يجب فيها زكوة وقال الشافعي يجب لان العشر
وظيفة الخارج والزكاة وظيفة المال فلا يجتمعان معا لانه يؤدي الى الثني ثم وظيفة العشر ليس اليه سبيل بسببه فلم يتبدل بنية
التجارة ولما ثبت عشريته كذلك لم يصر سببا لحق اخر بخلاف المسئلة الاولى لانه جعل اليد رفع سبب زكوة السائمة والله اعلم وكذلك
الخراج والزكوة عندنا لا يجتمعان وكذلك العشر والخراج لان السبب حال واحد على ما نذكر ان شاء الله تعالى فلا يجتمعان **مسئلة** مال
المديون لا يكون نصابا بقدر الدين وقال الشافعي يكون لانه كان نصابا قبل الدين ولا تعلق للدين بالمال بوجه للحال فلا يخرجه من
ان يكون نصابا لانه لما لم يتصل به حكم صار عدما في حقه وبمنزلة ديون الله تعالى التي لا مطالبة لها من العباد وانما قلنا لا يتعلق
بالمال لان دين الحر يختص وجوبه بالذمة فلا يتعلق بالمال ما دام صحيحا بلا خلاف الا ترى ان الاحكام المختصة بملك المال من التصرفات لا تتغير
بوجه فانها تنفذ بدل وبغير بدل كما كان ينفذ قبل الدين وان يستحق عليه بغير رضاه لا يدل على انه لا يكون نصابا كمال اشتراه للتجارة
ويكون نصابا فان للشفيع ان يأخذها بالشفعة كرها منه وذلك لان وقت الاتصال سوقا للقضاء بالاستحقاق لا وقت الوجوب والوجوب
يكون على المخاطب بالتسليم يختص به الذمم دون الاموال ولنا ان النصاب مال محترم للصدقة على صاحبه بنفسه لما نذكر بعد هذا ان اهل
وجوب الزكوة هو الغني الذي يحرم عليه الصدقة لغناه وربما لا يكون له مال غير النصاب فلا بد ان يكون النصاب محرما للصدقة بنفسه
ليستقيم تعلق الوجوب به على وجه لا يوجب على غير الغني وهذا كشراء الاب اعتاق ولا يكون الا بواسطة وقوع الملك له حتى اذا لم يقع كما
للمكاتب او كان للبائع خيار لم يعتق كما لم يشتر فكذلك حال المال يصير نصابا بواسطة ايجاب حرمة الصدقة على مالكه ومال المديون لا يحرم
عليه الصدقة لان الله تعالى شرع للغارمين نصيبا من مال الزكوة نصا في قوله انما الصدقات للفقراء الى قوله والغارمين وسياتي بيان هذا
في باب من تجب عليه الزكوة والمال علة والقدر الذي يتعلق به غنى المالك اذا الوصف شرط لانا نعتبره ليصير اهلا لا المال نفسه قال محمد
ابن الحسن رحمه الله في الجامع اجمعنا ان الخمس من الابل اذا وجبت فيه شاة لم يبق نصابا لانها شاة وجبت زكوة وكذلك اذا استهلك ذلك
النصاب واستفاد خمسا اخرى فالوجوب لا يحتمل بالاستهلاك فان قيل الزكوة تجب جزءا من النصاب عينا فيتعلق به فاما الدين فلا يتعلق
بالعين قلنا ان الواجب فعل الايتاء في الذمة ولكن يحل الايتاء النصاب من غير اخلال ملك المالك فيه حتى لو كانت جارية حل له وطؤها وكذلك
الذي في الذمة ويحل استيفاؤه عين ماله وانما يمنع به الزكوة من يمنع صرف العين الى الدين واحتج محمد رحمه الله ايضا في كتاب الزكوة وغيرها
اما لو اوجبنا الزكوة في مال المديون لوجب تزكية مال واحد مرارا في سنة واحدة والمال الواحد لا يكون سببا للوجوب مثنى وثلاث على ما مر
وبيانه ان الرجل اذا كان له عبد للتجارة يساوي الفا فباعه بالف نسيئة سنة ثم باع الاخر كذلك ثم باع الثالث كذلك يجب عندنا زكوة واحدة
على الاول كما قبل البيع لان المال في الحقيقة لم يزدد لا حد بكل واحد كما ملك الفا ملك عليه الفا فلا يستفيد زيادة مالية ولان المال
ليس الا للعبد وما وجب من الاثمان احرار عن الاموال في الحقيقة وليست باموال حقيقة الا ترى ان المال انما يتحقق بحيث يمكن الاشارة
اليه اذا قبض ومتى قبضت لم تحصل زيادة فان المشتري لا يجد الا لم يكن غير العبد احتاج الى بيعه للقضاء فمتى باع من الاول بالالف رجع
بعضهم بالثمن على بعض بالحوالة لم يبق الا العبد فان قيل البيع شرع لايجاب الثمن ما لا مسمى في الذمة والمال ضربان عين ودين فازداد
بالبيع مثل ما كان فصار المال العين الف للمشتري والف للبائع قلنا ان الدين ليس بمال حقيقة فانه لا دراهم في الذمة وادنى حد المال
ان يكون بحيث يرد عليه اليد وما في الذمة لا يرد عليه يد ولا يتصور وانما يتصور على عين مثله تسميه الا انه قبل القبض اعتبر لاحكام
وعادة لانه يوجب القبض فيصير مالا على اعتبار التحقق بالقبض وعلى ذلك الاعتبار الاثمان الواجبة ترجع الى لا شيء فان البائع متى قبض
الثمن الفا لم يزدد للبائع شيء ولا شيء للمشتري وكذلك الزكوة على هذا الاعتبار يجب الا ترى انه لو توى على المديون لم يلزمه اداء الزكوة
وسقط عنه فالشافعي نظر الى ظاهر العدد واجبا ونحن الى العاقبة بالقبض ويدل عليه ان الذي في حق من وجب له اعتبر مالا غيره
وفي يد من عليه في الحكم والذمة قائم مقام الكيس والمال المسمى بمنزلة المعدود في الكيس في حق الزكوة وكثير من الاحكام فيجب كذلك
اعتباره في حق من عليه فيعتبر المملوك مسمى في الذمة بمنزلة المملوك عليه معدودا في الكيس من ماله حال كونه دينا واذا اعتبر اسقط
في ماله الف درهم في حق الزكوة كما ازداد مال الاخر لان الذي يتحقق بالعين في الناس على اعتبار التنبض وبالقبض صاحب الدين مستوفيا الفا كان
له عليه كما لو كان عنده وديعة لا مستملكا بسبب جديد فكذلك من عليه يصير كانه اوفاه ما كان ملكا له عنده وديعة لا ما ملكه جديدا
فلا يلزمه زكوة قدر ما اخذ منه مما كان وديعة لا ما ملكه جديدا فلا يلزمه زكوة قدر ما اخذ منه مما كان ودفعه فهذان وجهان
ذكرهما محمد بن الحسن رحمه الله وقد اعرض الناس عنهما ووجه ثالث ان ملك المديون بقدر الدين ناقص فلا يكون نصابا كملك
المكاتب فدليل النقصان انه اذا اوفاه استحق عليه لا على سبيل الابتداء بسبب جديد بل على سبيل الخروج عن ملك كان للغير عنده
على ما مر ومن وجه هو ايجاب مبتدا من حيث نقل ملك صاحبه عن الدين اليه فصار الملك له من وجه وللغير من وجه كملك
المكاتب ولهذا لم يحرم عليه الصدقة لهذا الملك كما لم يحرم الملك المكاتب الا ترى انا نسميه ابدا ملكه عليه لا تمليكا جديدا

كالمصارفة بخلاف الاستحقاق بالشفعة لان الدار يستحق عليه بسبب جديد يدل على ان المستوفي كان ملكا له قبل الاستيفاء ولان
بيع مال التجارة اختيار يحقق معنى النصاب والابطال والتحقق ههنا بيع فلا يتضمن ابطالا فاما في باب الملك فالمستحق ابقا بلاعوض
والعوض بلاعوض مبطل فكذلك استحقاقه هذه المعاني في المال مما فيه لضرورة مال المعدون نصابا ومعاني اخر يعتبر في المالك
بذكره في باب من يجب عليه الزكوة واما قوله لا تعلق للدين بالعين فكذلك الحال على اعتبار القبض بدليل ما فاته ملك الموفى
فيما اوفاه قبل الابقاء في وجه على ما قلناه فيثبت الحكم بعد الحكم باعتبار حال القبض المتعلق بالعين لا محاله ولما ذكرنا ان المانع يمكن
وجوب الزكوة منفي وانه بخلاف ديون الله التي لا مطالبة لها لم يجب لنا به مطالبة واذا لم يثبت في حقنا حالة القبض وتلك
الحالة يمتنع وجوب الزكوة لم يمتنع وجوب الزكوة التي يحبس فيها الى العباد وتثبت المطالبة بها لهم حتى قلنا فيمن قال لله علي
ان اتصدق بهذه الشاة لشاة من النصاب لم ينتقض النصاب ووجب فيها الزكوة وان تعلق بالعين لا مطالبة له من العباد
مسئلة نصاب بين خليطين لا يصلح نصابا للزكوة وقال الشافعي يصلح لقوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة وفي
اربعين شاة وفي ما يتي درهم خمسة دراهم من غير ذكر انها لمالك ام لمالكين وقال عليه الصلاة والسلام لا يجمع بين متفرق
ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وعندكم الاثر للجمع والتفريق في نفس الصدقة انما يظهر اثرها في الاخذ عندكم وعندنا
يتعلق بان يكون اربعين بين خليطين سبب وجوب وبالتفريق يسقط وعانون بين خليطين سبب سقوط فانه يجب بها شاة واحدة
وبالتفريق يجب شاتان فلا يجوز التفريق للاسقاط ولا الجمع للاسقاط والفقه فيه ان السبب خمس من الابل السائمة على ما نطق
به النص ولان السبب هو المال والنصاب يتم بما قلناه والسائمة انما تصير سائمة بالمراح والمسرح والبقر والفحل والكلب للغنم فاذا
اتحدت هذه المعاني اتحدت السائمة وان افترق الملاك فلا اثر للملك في صفة انها سائمة واذا صارت سائمة واحدة بها كالواحد
المالك صار سببا فراعي بعد اهلية من يجب عليه لانه لا يجب على غير اهله والاهلية بكونه من اهل ثواب العبادة لما فيه من معنى العبادة
ومن اهل ان يستحق عليه صلات الملك وبما بالاسلام والحرية وبحر العبادة بانها سائمة واحدة اجتمعت في ملك من هو
اهل لوجوب الزكوة عليه فيكون سببا للوجوب قياسا على الواحد بخلاف المكاتب لانه لا ملك حقيقة ولا يستحق عليه صلات
الملك كنفقة الاولاد والاحرار ولا يلزم رجل له ثمانون من الغنم في مكانين لا يلزمه شاتان ولا يعد سائمتين وان اختلف المكان
لانه عدم الهلة ولنا ما روي عنه عليه الصلاة والسلام اذا نقصت سائمة الرجل عن اربعين فليس فيها شيء وقد نقصت سائمة
كل رجل في مسئلتنا عن اربعين وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه ليس عليك في شيء من الذهب زكوة حتى يكون
عشرون مثقالا وليس في الاخبار ذكر السائمة مع الاضافة فوجب من اخبارنا هذه ويضمن زيادة قيد على المطلق ولانها سيقت
لبيان العدد من السوائم المملوكة لا محالة فلا زكوة قبل الملك والاصل اوان الملك لا اجماعهما مطلقة ينصرف الى بيان ما عليه
الاصل والجواب عن التفريق خشية الصدقة لان المراد به خشية اخذ الصدقة فان الاخذ هو الذي يوجب عاجلا وفوتهم
الاخذ زيادة وكذلك الوجوب زيادة ولان الصدقة قد يكون غير واجبة ولا يكون الاماجوره فكان الصرف الى الاخذ اولى
ولان الوجوب لا يسقط في المالك الواحد بالتفريق والاخذ يسقط في الواحد والاثنين واما قوله وما كانا من خليطين فانهما
يتراجعان بالسوية فتاويله اذا اخذت الواجبات من السائمة جملة بين الخلطا بانهم يرجع بعضهم على بعض بالسوية اذا كان الاذن
بشرط مسئلة الابل اذا زادت على مائة وعشرين واحدة لم يكن نصابا بالثلاث بنات لبون وقال الشافعي يكون وقال مالك
لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ الزيادة فيصير الكل مائة وثلاثين فيجب حقه وبنتا لبون وقال علماؤنا رحمهم الله لا يجب في الزيادة
شيء حتى تبلغ الزيادة فيصير الكل مائة وثلاثين يكون خمسا فيجب فيها ثلاث حقاق ثم لا شيء في الزيادة حتى يكون خمسا فيجب شاة على
اعتبار الابتداء حتى تصير الزيادة خمسين فيجب اربع حقاق فحصل الاتفاق ان عدد الترتيب ثلاثين بما سبق عشرين ثم ضدها
حاره وبه قال الشافعي يدار على الاربعينات والخمسينات ففي الاربعينات بنات لبون وفي الخمسينات بنات حقاق وكذلك قال
مالك الا ان الشافعي خالفه في اول نصاب الدور فجعله من الواحد والعشرين والمائة وقال علماؤنا يدار على الخمسينات دون
الاربعينات ويجب الحقاق لكن بشرط عود ما دون الخمسين من النصب مع اربعينها كما وجب ابتداء فالحجة لنا ما روي في رواية ابن عمر ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتاب الصدقة وقرنه بقراب سيفه وعمل به حتى توفي ثم عمل به ابو بكر حتى توفي ثم عمل به عمر رضي الله عنه
حتى توفي وكان فيه اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون وانه حديث مشهور وقد روي
هذا اللفظ عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما الا ان مالكا يقول لا يمكن عد الاربعينات مع الخمسين بصا مع الزيادة الا بعد ما تزداد
عشرا فيكون الحساب مع الزيادة مرة خمسين ومرة اربعين قال وروي عن عمر بن عبد العزيز انه وجد ذلك على هذا التفسير وفي صحيفة
عمر رضي الله عنه وكانت صحيفة رسول الله صلى الله عليه على ما رواه ابن عمر رضي الله عنه وقال الشافعي ان النبي صلى الله عليه وسلم علق

هذا الدور بنفس الزيادة وذلك بالواحدة وليس في الحديث ففي كل اربعين مع الزيادة او دونها فعطل اعتبار صفة المال
وقد روى ابو داود في سننه اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون فهو نص لا يحتمل التاويل والفقه في المسئلة
ان السائمة اذا كثرت وجبت ادارة زكوتها على حساب واحد معلوم كالضم اذا كثرت ادير الوجوب على المئات فيجب في كل مائة
شاة والبقر اذا كثرت يجب في كل اربعين مسنة وفي كل ثلاثين تبيع او تبيعة فكذلك الابل اذا كثرت يجب الادارة على الحقاق
في الخمسينات وبنات اللبون في الاربعينات ويجب الغاء ابتداء عدد المال للعفو وكذلك في الفضة اذا كثرت في كل اربعين
درهما درهم وما زاد فبحساب ذلك ولغي على القولين جميعا عدد الابتداء النصاب والعفو وانتم في الابل تستانفون الحساب عند
الدور فيكون بخلاف القياس قال مالك موضع الدور بعد الزيادة على العشرين فيجب الادارة على الاربعينات السابقة بعد وجود
الدور بالزيادة لا بما قبلها كما في ساير السوايم وقال الشافعي ان عفو الحقتين انتهى بالعشرين على المائة فيجب ان يتلوه نصاب على ما
عليه يبنى حساب مال الزكوة الا ان الواحدة ابتداء حساب الدور فيجب ان يكون عفوا الا ان ابتداء عدد مال الزكوة عفو فصارت
به منزلة بين منزلتين فعبرتها الواجب اعتبارا بالنصاب ولم اعلق الوجوب بها وعددت النصب اربعين ثلاث مرات وهي مائة وعشرون
اعتبارا بالعفو ومالك رحمه الله عطل احد الشبهين وانتم جعلتموها عفوا من كل وجه فعطلتم السنة بالنصاب ووجه اخر
ان الاصل ان مال الزكوة اذا احتمل المواساة من جنسه لم يجب من خلاف الجنس كخمس وعشرين من الابل الى واحدة وسبعين واذا
بلغت العاوكالغنم والبقر والذهب والفضة ثم الابل اذا بلغت خمسا وعشرين احتملت المواساة من الجنس فيكون محتملة اذا كانت
خمسا وعشرين مائة من طريق الضرورة فلا يجب فيها الغنم من خلاف الجنس وهذا لان الزكوة تجب جزءا من النصاب على ما بينا في موضعه والغنم
وعليه نص محمد بن الحسن رحمه الله في غير موضع والجنس من الجملة يكون من الجنس لا محالة الا ان الشرع اوجب في قليل الابل من الغنم
لانه لو لم يوجب اصلا حتى يصير المال خمسا وعشرين لتضرر الفقراء لان ما دونه يبلغ ما لا عظيما ولو اوجب في خمس واحدة منها لتضرر
صاحب المال بان يوجد خمس مائة والزكوة بجنسه مع العشر او دونه تقليله في المقدرات فاوجب من خلاف الجنس نظرا للفقراء ولصاحب
المال فصار الايجاب من خلاف الجنس لان المال لم يحتمل من الجنس فمتى بلغ حد احتمل شرعا لم يجز الايجاب من خلاف الجنس ولا نبقى لقولكم انا
نستانف الحساب وتقطعه عن الاصل بحال ولان القطع يجب بتغاير الملك وحكم الزكوة والملك واحد وكله مال زكوة الا ان
الادارة لما وجبت على نمط واحد وحساب معلوم وابتداء الامر في الابل اشتمل على اعداد مختلفة للعفو واسباب مختلفة
للواجب اعتبر للادارة الاعدل منها وهي بنت اللبون والحقة واسقط الطرف الادنى من بنت المخاض والاعلى من الجذعة
واما الشاة فكانت لضرورة قلة المال والدور يجب بعد الاكثر فلا يبقى فيه ما صير اليه للعلة وكذلك اعتبر للنصاب
اعدل الاعداد فعدده قبل الادارة فان خمسا وعشرا او خمس عشرة فاعتبر للادارة الاعدل عشر عشر ولهذا دار عدد الحقة
وبنت اللبون فوق المائة والعشرين ولم يدر بنت المخاض والجذعة فيعتبر ما بعد بما قبل ولنا ما روي عن عمرو بن حزم ان
النبي صلى الله عليه وسلم كتب له كتاب الصدقة وفيه اذا زادت الابل على مائة وعشرين فانها تعاد الى اول الفريضة
فما كان منها دون خمس وعشرين يجب فيها الغنم في كل خمس ذود شاة فهو نص لا يحتمل التاويل وقد روي هذا المذهب نصا
عن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما فدل مذهبهما على علمهما بهذا الحديث لانه مما لا يعرف ابتداء الا اجتهادا وحديث
ابي داود لم يعرف الا من طريقه ولم يعمل به احد من الخلفاء فقد روينا عن عمر بن عبد العزيز ان في صحيفة عمر رضي الله عنه مثل
مذهب مالك ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال فيها ثلاث بنات لبون وانتم توجبون في مائة وعشرين واحدة حقتين
في الجميع ابطلتم حساب الدور على الاربعينات وانه خلاف الخبر المشهور والقياس في المسئلة لبيان ان الاولاثين اولى وبالاجماع
جاء بوضعها فادار عمرو بن حزم على الخمسينات على شرط عود ما دونها وله مدخل في الزكوة فان البقر دار على الاربعينات بشرط
عود ما دونها وكذلك جمع بين عفو حساب الابتداء وعفو نصاب الادارة وله مدخل في الزكوة فان عفو ثلاثين شاة سبب
بثلثمائة ثم يدار فيجب في كل مائة شاة يتصل به عفو حساب الادارة وكذلك الغنم ادير الكبير منها على الواجب الاصلي وان بدل
النصاب فكذا في الابل يدار على الواجب الاصلي ليكون قياسا ولبعض حسابا مبتدا فيكون ابتداؤه عفوا كما في الابتداء وكما في
ادارة الغنم وكان ينبغي على هذا ان تعود الجذعة ولكنها سقطت بخلاف القياس فاما الحقة فلما عادت عاد لما دونها قياسا كما في
المسنة في البقر واذا كان كذلك عادت ما دون الحقة لا قصدا ولكن تبعا للتحقيق ان الحقة تجب دورا مرجبها على ما كانت ابتداء
فتجب الشاة وان لم يكن من جنسها لان البيع يعوف المنوع وان عدمت فيه العلة مقصودة فتبين بهذا ان هذا اولى من قوله
الواحدة عفو من وجه نصاب من وجه فانهما ضدان لما اجتمعا في مال من اموال الزكوة وجب البعض عما قال بجمع العفوين كما في الغنم
فلو قيل كما جاز ان لا يعود الاعلى في الدور جاز الادنى قلنا ظاهر الادارة يقتضي عود الكل الا انا اسقطنا الاعلى بالاتفاق والاجماع

وابتنا الادني لما اختلف وتحامًا بوجوده القياس فاما حساب نصاب الدور فقد تخالف حساب الابتدا كما في
الغنم فاما الواجب فلا على انا ادرنا على الخمسين وحساب الابتدا من خمسة الى مائة وعشرين فكان عدلا والله اعلم **مسئلة**
لا زكوة في الخيل السايمة عند عامة العلما وقال ابو حنيفة وزفر في كل فرس سايمة دينارا وعشرة دراهم او يقوّم فيجب
في كل مائتي درهم خمسة دراهم اذا كانت السايمة ذكورا واناثا للنسل لقول الله تعالى خذ من اموالهم صدقة من غير تفصيل
وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم في كل فرس سايمة دينارا وعشرة دراهم وعن ابي هريرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس على المسلم في فرسه صدقة فقال زيد بن ثابت صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن
عني به فرس الغازي فاما ما حبس منها وطلب نسلها ففيها الزكوة في كل فرس دينارا وعشرة دراهم ومثل هذا لا يعرف قياسا
فثبت انه مرفوع فان اطلاق النفي من رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لاتفاق العادة فانه لم يكن في زمنه فرس لغير الغزو
بين المسلمين وعن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي عبيدة رضي الله عنه ان ارى خيول الشام قد كثرت وتناجت فلا خير في مال
لم يود زكوته فخذ من كل فرس دينارا وعشرة دراهم ولانه حيوان يسام للاستنماء عادة فاشبه الابل والبقر وهذا لما مر ان
السبب مال عدّ للنما الا ان الافراس لم تشتهر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يشتهر امر زكوتها ولا يلزم الذكور والاناث
منفردة لانها لا تسام للاستنماء الا مختلطة لان الاسامة للنما لا تحصل الا بالنسل فلا تحصل ذلك حال الانفراد بخلاف
الغنم والابل فان الزيادة تطلب بالنسل وتطلب بالاسنان فان قيمة الابل والغنم تتفاوت باسنانهما من الجذاع والحقاق
وبنات اللبون ولعامة العلما رحمهم الله ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال عفوت لكم صدقة الخيل والرقيق الا ان في
الرقيق صدقة الفطر فدل العفو على الخصوص انه اراد به السايمة فانه لا صدقة فيما ليست بسايمة من ساير الحيوانات
وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في الجبهة ولا في اللسعة ولا في النخة صدقة فالجبهة الخيل والنخة الرقيق
واللسعة الحمير هكذا فسره ابو عبيد في الغريب وعن النبي صلى الله عليه وسلم ليس على المسلم في فرسه صدقة ولان سايمة
الخيل نادرة عادة فلا تكون سببا للزكوة كسايمة البغال والحمير بناء للامر على الاعم الاغلب بخلاف البقر والابل فانها تسام عندهم
عادة اكثر من اسامة الغنم وهذا امر كان اسامة عند العرب ويثبت على عاداتهم الا ترى انها لا تجب في الذكور اذا انفردت
والعدد الذي ذكره ابو حنيفة رحمه الله ساقط بالبقر فان قيمتها ليست في اسنانها كما في الخيل ولان زكوة السايمة نحو من
السايمة لا من الدراهم ويكمل النصاب بالعين لا بالقيمة لان الروايد تطلب من اعيانها لا من اثمانها وتعز الدراهم لاهل البدو
الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب من الابل الشاة تيسيرا على اهل البدو ولم يوجب دراهم فان كانت الشاة غير الابل ولم
تحمل الابل المواساة من جنسها وقد شاور علي رضي الله عنه في زكوة الخيل فقال حسن ان لم تصر جزية راتبة فلو كانت واجبة لكان
يجوز وان احدث احد الحرب فثبت ان عمر رضي الله عنه انما امر بذلك على سبيل الندب فان الاموال اذا كثرت تسمى بالصدقات
وقد روي انه كتب الى ابي عبيدة في زكوة ما طابت به انفسهم فخذها ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يستعملوا باخذ الزكوة منها
مع كثرتها احيانا لانهم لا ياخذوا الاموال بالتهم فثبت انه لا اصل لهذه الزكوة فان قال ابو حنيفة رحمه الله انا لا اطلق الاخذ بعد انه
لا وجوب لان السواير في البراري تكون في حماية الامام فيكون حق الاخذ له كما ياخذ من المسافرين من اموال التجارة لان اموالهم في
المفاوز والطرق تكون في حماية الامام كالسواير على ان الزكوة عبادة فلا نعرف اسبابها قياسا والله اعلم **مسئلة** قال اصحابنا
الذهب والفضة يضم بعضها الى البعض ويكمل نصاب احدهما بالاخر وقال الشافعي رحمه الله لا يضم لانهما مالان من جنسين مختلفين
بدليل ان ربوا الفضل لا يجري بينهما فوجب ان لا يكمل نصاب احدهما بالاخر قياسا على البقر والغنم والابل وهذا لان النصب اسباب
عبادات فلا نعرف قياسا وانما يجب مراعاة النص بعينه والنص جاء بمائتي درهم او عشرين مثقال ذهب ولم يوجد واحد منهما
بخلاف زكوة التجارة لان تلك الزكوة ذهب وفضة لان النصاب يكمل من قيمتها وهي دراهم او دنانير فاذا كملت من قيمتها والقيم
واحد اما دراهم او دنانير صار مال الزكوة جنسا واحدا فاما الذهب والفضة فانما تجب الزكوة فيهما بعينهما دون القيم بدليل
في الانفراد فان النصاب لا يكمل بالقيمة وانما يكمل بالوزن كثرت القيمة او قلت بان كانت رديئة الا انا نحتج بما روي عن بكير بن
عبد الله بن الاشج مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم ضم الذهب الى الفضة والفضة الى الذهب واخراج الزكوة
ولانهما في حق الزكوة بمعنى مال واحد بدليلين احدهما اعتبار سبب الوجوب والاخر الحكم اما الحكم فلان الواجب فيهما ربع العشر
على كل حال والاموال المختلفة في باب الزكوة لا بد ان يختلف واجبها اذا اعتبر قدره بنصابه فان الشاة من اربعين شاة
ربع العشر والشاة من خمس من الابل لا يكون كذلك فيقع الاختلاف قدرا وان اتفقا تسمية وانما يتفق الواجب اذا اتحد
المال فان الواجب في خمس من الابل بعد ان ثبات بخاص شاة وكذلك الجذاع وكذلك لو كن فصلانا الا واحدة فاما السبب فلان زكوتها

تجب بعينها كيفما كان العين للنماء او للنفقة لانهما خلقا في الاصل رؤوس اموال التجارات واموال التجارة وتجوز لقومها
فكل واحد منهما بلا حرج فكانا كمال واحد بعد تحقق التجارة والزكوة تجب لهذا السبب فصارا في
حق الزكوة كمال واحد بخلاف السوايم فانها مختلفة خلقة ومعنى ولعدم الاسامة والاعداد للنماء لا تصيرا مالا واحدا لان الزيادة
بطلت فما يتولد من العين فيختلف باختلاف العين فاما الزيادة من الذهب والفضة فليس من حيث التوالد بل من التجارة بهما
وربما يتولد بها ذهب وربما يتولد درهم وكل واحد منهما من حيث انهما راس مال التجارات واحد فصارا مالا واحدا معنى
وما لا صورة والله اعلم **مسئلة** قال ابو حنيفة رحمه الله يضم ويكمل النصاب بالوزن تارة وبالقيمة اخرى وقال ابو يوسف
ومحمد لا يكمل الا بالوزن خمسة مثاقيل ذهب ومائة وخمسون فضة ربع نصاب الذهب وثلاثة ارباع الفضة او النصف
من كل واحد منهما فاما نصف نصاب الفضة وربع نصاب الذهب فلا يتم نصاب فضة وان بلغت قيمة الذهب مائة درهم
وذلك لان الزكوة فيهما تتعلق بالعين حال الانفراد كما قال الشافعي فعند الاجتماع تكمل بحب الاكمال من حيث العين الذي تعلق
تتمة النصاب به لانه عين والقيمة فيه بحال الا انا نقول انما وجب الضم لانهما كمال واحد معنى في حق الزكوة وذلك بطريقين
احدهما اتفاق الواجب على ما فسرنا وذلك يتعلق بالعين فيكمل به عينا ان امكن والثاني انهما رؤوس اموال التجارات وهذا يتعلق
بالقيمة لا بالعين فيكمل بهذا الطريق بخلاف حال الانفراد لان زيادة القيمة في الجودة والجودة من الذهب والفضة لا تتقوم
ما لم تقابل بغير جنسه الا ترى ان من اغتصب قلبا فهشمت برده لم يضمن قيمة الجودة وبين امثله وضمن الذهب ضمن قيمته وما لم يظهر
للجودة قيمة اذا لم تقابل الذهب لم يمكن اكمال النصاب بالقيمة حال الانفراد واذا جاء اكمال الفضة بالذهب ظهرت
قيمة الجودة فالحمل بالقيمة كما في اموال التجارات والله اعلم **مسئلة** اذا زادت الفضة على مائتين لم تجب الزكوة في الزيادة حتى
يكون اربعين درهما عند ابي حنيفة وهو مذهب عمر رضي الله عنه رواه محمد بن الحسن في الكتاب وقالوا ما زاد فبحساب ذلك
لان النبي عليه الصلوة والسلام قال وما زاد على المائتين فبحساب ذلك وكذلك قال علي رضي الله عنه ولان هذه الزكوة
تشبه العشر لان الواجب سهم معلوم شايع من الجملة من الجيد الجيد ومن الردي الردي هذا ربع العشر وكذلك العشر اذا وجب في مال
كالفصيل كانت الزيادة بحساب ذلك وكذلك هنا وجرى من هذا الوجه مجرى الاموال المشتركة الا انا نحتج بما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال هاتوا ربع عشر كم كفو لك تصدق ما في الكيس من الدراهم فيكون الدراهم تيسيرا كي لا يتصرف الامر الى
غيرها فكذلك ههنا يقتصر البيان على الاربعين من الدراهم كانه قال هاتوا من كل اربعين درهما درهما ثم انه لا يجب ذلك ابتدا
فثبت ان المراد به بعد المائتين الا ترى انه لا يدخل تحته سوى الدراهم من الطعام فكذلك عين الاربعينات من المقادير لا يدخل وتبين
بهذا ان المراد بقوله فبحساب ذلك من الاربعينات ولان اموال الزكوة كلها مبنية على ان عفوها يعود بعد السقوط قدر العفو
ونصاب نظرا لصاحب المال عن هلاك الزيادة تتكرر واحدها كما نظر له في الابتدا لهذا المعنى لانها تثبت على النظر لصاحب المال والفقير
جميعا على ما مر بخلاف العشر لان ابا حنيفة رحمه الله لم يعتبر العفو لا ابتداء وكذلك في اثنائه وهذا لانه لا يتكرر في مال واحد
ولا يؤدي الى الاستيصال وفوات النظر لعدم العفو واعتبار الشركة ضعيف ولان الخلاف ما ثبت فيما اذا ادى الزكوة ثم ازداد لان
زكوة السايمة في النصاب ولا تسري اذا ولدت وكذلك العشر لا تسري انما يجب ابتدا في كل حال فان من اشترى فصيلا عشريا لم يكن
عليه شيء لو فصله ولو تركه حتى استحصد وجب العشر ابتدا لا سراية فكذلك المال **مسئلة** تتصل بالسبب قال عامة العلما رحمهم الله
تعجيل الزكوة جائز قبل الحول بعد النصاب وقال مالك لا يجوز لان الوجوب علق بوقت مسمى به وهو الحول والعبادة المتعلقة
بالوقت لا يجوز تعجيلها قبل الوقت قياسا على الصوم والصلوة وكالرجل يقول اذا جاء غد فلله علي ان اتصدق بدرهم فعجل اليوم
لم يجز وكذلك لا يجوز تعجيل الكفارة قبل الحنث لان وجوبها بالحنث الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
انا كنا احتجنا الى ما استسلفنا من العباس زكوة سنتين والمعنى فيه ان ما بعد النصاب حال ما بعد السبب الوجوب للزكوة فيكون
حال صحة الاداء في الجملة قياسا على ما بعد الحول ولان الاحكام كلها انما تتادى بعد اثباتها الموجبة فيكون حال ما بعدها حال
تادي الاحكام فلا يمتنع صحة الاداء بتلك الحالة ولا اشكال فيه وانما الاشكال في اثبات هذه الجملة فالدليل عليه ما قلنا ان
الزكوة تجب بسبب النصاب الحولي لا بالحول نفسه بدلالة انه يتعلق بالغنى ونعمة ماليه ولا حظ للوقت في ذلك بدلالة تضاعف
الوجوب بتضاعف النصب في ساعة واحدة ولما مر من الادلة فان المسئلة بناء على ذلك فان قيل بالاجماع لا وجوب قبل الحول فان لم
تكن علة فهو شرط ولا يجوز التعجيل على الشرط ولا يجوز ان يقال ان الحول اجل لشرط التوسع لصاحب المال لانه لو كان كذلك لكان يسقط
بتعجيله فيقع الاداء جائزا بنفسه كالديون اذا عجل الدين المؤجل وكالمسافر اذا عجل الصيام في السفر فان الاجل يسقط ويتادى الفرض كما يتادى
من المقيم وههنا اذا عجل لم يكن زكوة مفروضة حتى اذا هلك النصاب قبل تمام الحول استرد الزكوة من الامام وانما يصير فرضا عند كمال

بقي المال حولا فاما ان يكون الحول شرطا او بعض العلة وايّهما كان لم يجز التعجيل عليه ولم يكن ما قبله حال الوجوب لان الحكم
كما لا يوجد قبل العلة فكذلك قبل تمام العلة وقبل الشرط الا ترى انه لو عجل قبل كمال عدد النصاب لا يجوز فكذلك قبل كمال
البقا في ملكه حولا لان السبب هو البقا الا ترى ان الزكوة يتجدد وجوبها كلما تجدد البقاء وان كان المال واحدا قلنا ان
العلة هي النصاب الحولي لما ذكرنا ان الغناسبب والغنا بالمال نفسه الا ان الشرع علقه بمال يحتمل يتعلق بقا المال
به رحمة علينا فصار المال بهذا الوصف سبب وجوب والنمو يكون بالمدة والشرع قدر بالحول تيسيرا ورحمة وقبل تمام
البقا حولا العلة ناقصة فكذلك لم يجب واذا ادي لا يكون فرضا لان الحكم لا يوجد قبل تمام العلة ولكن اذا بقي المال
حولا فقد تمت العلة واستند تمامها الى اول الحول لان المال لا يتصف بانه حولي الا من اوله لا يتصور بدونه والعلة
هي المال بهذا الوصف فاستند الوصف اليه كما استند الوصف فيستند الوجوب الى اول الحول ايضا والادا وجد بعده
فيجوز ويصير تلك الحال كحال الوجوب في الاخرة وسبيله سبيل المريض اذا وهب جميع ماله وعليه دين مستغرق وسلم
فان الهبة تنعقد وتصير ملكا للموهوب له واذا مات نقضت الهبة من الثلاثين بعد الصحة لان مرض الموت هو الحاجر
بسبب حق الغريم ومرض الموت اسم لمرض هو سبب الموت والمرض من اوله هو السبب لانه يحصل بافات تضعفه فلا يمكن
الاضافة الى بعضها والحاصل به الموت لا يصير سببا فلا يوجب نفس المرض حجرا فبقيت التصرفات واذا مات اتصل وصار سببا
من اوله فاستند الحجر اليه فصار التصرف بعد الحجر موجب البطلان بعد الصحة فيبطل ما يحتمل البطلان بعد الصحة دون ما لا يحتمل
من عتق ونحوه وقد اوضحنا هذا المثال في باب الطلاق في مسئلة آخر امراة اتزوجها فهي طالق وفي كتاب اصول الفقه في باب الاسبا
فكذلك ههنا اذا بقي حولا وثبت الوصف عمل بالسبب واستند الوصف الى اول النصاب واستند حكمه وهو الوجوب اليه
فيصير ما بعده حال الوجوب فيكون حال الادا ويصح فيها ويكون الاداء قبل الحلول لصدقه فاما زكوة معروضة فلا لان الوجوب
العدم لعدم تمام العلة بوصفها فلا يعتبر علته بصف الشرع بتعجيله فلا يعتبر الحكم بخلاف صوم المسافر لان السبب شهود الشهر
وبالاجل تاخر وقد ثبت الاجل حقا له رخصة فسقط باسقاطه فوجب بالسبب التام من غير هذا كالهبة لا توجب الملك قبل القبض
وان اراد لان العلة ناقصة والبيع بشرط الخيار يوجب الملك اذا اسقط الخيار لانه تاخر بمانع وهو حقه فسقط باسقاطه
ونظيره آخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات طلقت الاخيرة واستند الطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله
الى اول التزوج خلافا لهما لان شرط الحنث تزوج امراة تتصف بآخر وانما تثبت صفة الاخرية للمتزوجة التي كان تزوجها
بترك اخرى على التي تزوجها بعد الاول والترك بالموت فعند الموت تثبت صفة الاخرية للمراة التي تزوجها ولما كان وصفا
لتلك المراة المتزوجة استند اليها فكذلك مستند اليه حكمه وهو وقوع الطلاق ونظيره من جرح رجلا خطا فكفر عنه ثم مات المجروح
اجزاه عندنا بالصيام كان او بالتحرير لان سبب الكفارة القتل وهو جرح ساري الى الموت والسراية صفة الجراحة وانما تثبت
اذا مات عنه ولا وجوب للكفارة قبله ولكن اذا وصف استند الى اول الجراحة فيستند الوجوب معه فيصير الاداء بعده فيجزيه
وكذلك المكاتب اذا مات عن وفا فادت لسامه عنه استند الادا الى اخر الحيوة لان الوجوب من ذا الوقت واذا استند الوقت
وقع العتق من حينئذ بالعقد الموجب للعتق عند الاداء ومن حين الموت ثم الادا وكذلك اذا صام المتمتع بالعمرة الى الحج بعد ما احرم
بالعمرة اجزاه عنها اذا حج من عامه ذلك لان السبب عمرة يصلها بحجة فكانت العمرة اصلا والاتصال بالحجة وصفها فلا وجوب للصوم
قبل الوصف ولكن اذا وجد استند الى الموصوف وهو العمرة فصارت متعة وفيه حجة فاستند الوجوب اليها فيصير اداء بعد الوجوب
وكذلك المتمتع اذا صام السبعة الايام بعد الرجوع عن منى والنفر قبل الوصول الى منزله اجزاه عندنا ولا يجب الا بعد الوصول
الى المنزل لان الله تعالى قال وسبعة اذا رجعتم يعني الى الاوطان فيكون الرجوع شرطا والى الوطن وصفا فاذا عجل قبل الوصف اجزاه
لما ذكرنا وقال ابو يوسف فيمن نذر ان يصوم رجب فصام قبله اجزاه خلافا لمحمد لان السبب هو النذر والاضافة الى رجب اجل
اثبته لنفسه فاذا عجله اجزاه كقول الله تعالى في رمضان للمريض فعدة من ايام اخر فجعل الله شهود الشهر سببا في حق الكل واضاف في حق
المريض الى عدة اخر فلم يمنع الاضافة التعجيل وهذا كما اذا قال لله علي ان اتصدق بدرهم غدا فعجله اجزاه ولا فرق بين المالي
والبدني فان كل واحد منهما لا يجوز اداؤه قبل الوجوب وانما يجوز بعده ولا يلزم تعجيل الكفارة قبل الحنث لان الكفارة تعلقه
بشرط الحنث كانه قال ان دخلت الدار فعلي كفارة والتعليق يعدم العلة اصلا حتى يوجد الشرط فيصير موجودا مقتصرا عليه على ما بينا
حكم المعلقات بالشروط في مسئلة تعجيل الكفارة قبل الحنث ولان المعلق بالشرط لا يعمل سببا الا بر والعلة فكانت العلة مانعة
فلم يسم المعلق مع المانع سببا فادي رتبة السببية ان يكون طريقا الى المسبب فلم يوجد حال العلة حال ما بعد السبب والامتناع من العمل
في مسئلتنا ليس لمانع لانه لعدم التمام لم يعمل وعدم الوصف اذا العلة لم يمنع سماها للعدم حكما او يقال ان اليمين قبل الحنث بعض العلة

والله اعلم

والله اعلم **مسئلة** واما اذا عجل زكوة سنين اجزاه عندنا خلافا لزفر وكذلك اذا عجل زكوة نصب بنصاب واحد
اجزاه عندنا خلافا له قال لان كل نصاب سبب لواجبه فلا يجوز التعجيل قبله قياسا على التعجيل قبل اول كمال النصاب وكذلك لا يجوز عن
سنين لان كل سنة صفات على حدة بدليل انه يجب للسنة الثانية واجب غير الاول فلا يجوز قبل مبقاته كما لا يجوز قبل نصابه ارايت
لو عجل عن نصاب الاولى قبل ان ينعقد الحول عليه لصبي ومجنون اكان يجوز ذلك لا فكذلك هذا ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال انا كنا احتجنا الى مال فاستسلفنا من العباس زكوة سنين فهذا نص في الباب ودليل على الجواز عن نصابين لانه لما عجل عن
اربعين شاة شاتين وحاز بالمراد نصابا اخرى وحال الحول عليهما لا بد ان يجوز ما عجل عنهما جميعا اذ لو لم يجز لانه عين عن النصاب
الذي عنده للسنة الثانية والتعيين باطل لانه لو ملك نصبا لزمه الاداء عن الكل بقدر عدد الواجب ولا يشترط عليه التعيين
كقضاء صيام ايام من رمضان فصار الحديث نصا على الجواز عن سنين ودلالة على الجواز عن شاتين والمعنى فيه انه لو عجل عن اربعين
لم يجز التعجيل الا بان يستفيد شاة اخرى قبل تمام الحول ليحول الحول والنصاب كامل على ما مر فيكون الشاة تعجيلا عن مال لم يكن
موجودا ذلك بعد ما كان النصاب كاملا فكذلك يجوز عن نصاب اخر لانه لما جاز التعجيل عن الواحدة فالزيادة تكون بمنزلتها فتثبت
فيها دلالة ولانه انما جاز عن الواحدة لان النصاب الموجود كان سببا للواجب فيه وما يوجد بناء عليه لولاه لما جاز التعجيل قبل السبب
ولما صار سببا لما يوجد بناء عليه ولا يوجد بعده وان كثر الاداء بعده مضموما الى الاصل بناء عليه حسب الواحدة التي يكمل بها
النصاب فان التبعية فيها من حيث يجد مضموما الى ما عنده فلما كان الاصل جعل ما يضم اليه في الحساب تبعا وهذا المعنى موجود فيما
يزداد بعده وان كثر ولان المال اذا بلغ نصابا صار سببا ثم بعده يزداد بنموه مال زكوة فان نمو النصاب فان يزداد نصاب على نصاب
كنمو المتصل من نفسه بان يكبر وهو السايمة بان يملك ونمو مال التجارة بان يربح ببيع وشرا فيزداد راس ماله من مال الغير فصار تبعا
لاصل النصاب من حيث نموه فيه وزيادة عليه لانه لا يعتبر ما بعده نصبا مضموما الى الاصل معتبر ابناء عليه لا يعتبر ما لو كان منفردا
وكذلك اذا عجل زكوة سنين لانه جاير لسنة لان الحول يعتبر صفة المال فكذلك السنة الثانية صفة يتعلق بها شاة اخرى بعد هذه
الشاة فالنصاب ما بقي نصابا سبب لشاة كل سنة والسنون كلها بمنزلة الاوصاف التي يتعلق الوجوب بها من قولنا المال الحولي فالقليل
اذا لم يمنع التعجيل فكذلك الكثير وكان نظير ما ذكرنا المال الحادث الذي يكمل به النصاب الناقص سبب التعجيل فانه بالاجماع جاز التعجيل
لشاة من النصاب عن شاة سيحدث فلما جاز عن شاة سيحدث لعله تمام النصاب جاز عن غنم كثيرا ايتم لو كان النصاب الثاني او الاولاد
من النصاب الاول لا يجوز التعجيل عن الاصل والاولاد قبل وجودها والاولاد تبع لا شك فيه فان قالوا يجوز فكذلك عن الاولاد
لان الولاد اختصاصه في سراية حكم الاصل الى الولد والزكوة الواجبة لا تسري الى الولد بالاجماع واذا سقطت السراية صار الولد
وغيره سواء لانهما منفصلان بعد الولاد وقد سقطت عبرة الاتصال لما ذكرنا ولان تعجيل زكوة سنة جائز وزكوة تلك السنة شاة
ان لم يستفد مالا واعاد شاة ان استفاد ويجب بسبب المال **مسئلة** واما اذا عجل عشر ارض زرعها قبل ان ينبت او عشر ثمر نبت
شجرها قبل ان تطلع فانه يجزيه عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز لان سبب وجوب العشر الخارج الا انه يقول السبب هو الارض النامية
لانه بمنزلة الخراج في انه وظيفة الارض ولهذا لا يجتمع العشر والخراج ولما ذكرنا فيما مضى ولان الخراج لو كان هو السبب لما وجب الا بعد
الخروج فيما يخرج يخرج والعشر للفقراء اعلم ان السبب قد سبق وهو الارض النامية الا ان الارض انما تتصف بهذا الوصف بالزراعة
او نبات الشجر فان تمامها نباتها الا ترى انها تنمي الحب بعد الزراعة والشجر ومعنى النامية نامية نباتها لان النبات صار وصفا لها والله اعلم
مسئلة واما اذا عجل صدقة الفطر فقد روي عن ابي حنيفة انه يجوز في السنة كلها وقال الشافعي لا يجوز الا في الشهر لان سببه الصوم
الا انا نقول سبب وجوب صدقة الفطر راسه فان الشرع سماه الراس كما سمي هذه زكوة المال ولان الصدقة تتضاعف بتضاعف الروس
من اولاده وعبيده كما يتضاعف الزكوة بتضاعف النصب والصوم تتضاعف الايام والصلوة تتضاعف اوقاتها وكذلك تجب على الذي
اسلم عشية سلخ رمضان او بلغ ولا صوم عليهما ولما كان السبب هو الراس ويوم الفطر حق الوجوب كالحول في باب الزكوة بدليل انه ليس بعلة
على ما قلنا ولا يشترط لصحة الادا فانه يجوز التعجيل عند الشافعي في الشهر ولو كان شرطا لما صح بدونه كالحج وكذلك لا يفوت بفوات يوم الفطر
ويكون مؤديا بعده كما في الزكوة ولو كان شرطا لفات بدونه كوقت الصوم والصلوة فان قيل السبب هو الصوم لانه يجب طهرة للصايم
عن اللغو والرفث قلنا لو كان سببه الصوم لما وجب بسبب الولد الصغير الذي لا صوم عليه ولان النبي عليه الصلوة والسلام قال
ادوا عمن تمونون فثبت ان السبب راس يجب مؤنته بسبب ولايته عليه حتى صار بهذين الوصفين كراسه وكانت هذه الصدقة من
مؤن الراس ومعنى الطهرة معتبرة لكن تبعا لا اصلا كما يعتبر في باب الزكوة او بعبر الطهرة حكمة لاجله وكانت الاضافة الى الفطر
مجازا الى حسه دون سببه فان قيل لو كان السبب هو الراس لما تكرر بتكرر يوم الفطر كالحج لما كان سببه البيت لم يتكرر بتكرر الوقت قلنا
الزكوة سببها النصاب وتكرار الوجوب بتكرار السنة لانها تتعلق بصفة النمو وانها تتكرر وتتجدد لكل حول فكذلك الصدقة ملحقة بمؤن الراس

في هذا اليوم والمونة تتجدد لكل يوم فكذلك الصدقة **مسئلة** ويتفرع من هذا العبد اذا عجل حجة الاسلام لم يجزه عن
الفرض لان شرط الوجوب قدرة العبد وحقيقته القدرة بالملك وهذه عبادة تتادى ببدنه والعبد لا يملك منافعه وان ملك فلا
يصح الاداء بمنافع غيره كما لو كفن بمال المولى اوادى عبادة مالية بمال المولى بخلاف نفل الحج فانه يصح من العبد من حيث انه صلح لاداء العبادة
بنفسه غير مملوك انما الملك عليه من حيث انه مال فاجتمع في منافعه صلاحية اداء الحج بها ومن هذا الوجه كالحر وملك المولى لا من حيث انه
مال ولم يصر مستثنى عن ملك المولى في حق الحج بدليل ان الحج لم يجب ومن هذا الوجه منافع بدنه كمال آخر للمولى فاشبه الصبي العاقل
في باب الصلوة فانه اهل للنفل وليس باهل للفرض لانه من حيث انه عاقل حقيقة اشبه العاقل ومن حيث انه حال الصبي حال نقصان
عقل وضعف بدن اما حقيقة او اعتبارا سه الطفل فصار بينهما والحج بخلاف الصلوة لان بدن ما اشتغل بالصلوة لله تعالى مستفاد
لله تعالى عن ملك المولى بدليل ان العبد تلزمه الصلوة بغير اذن مولاه والحج لا يجب فعلم ان المنافع لم تستثن لله تعالى عن ملك المولى فصارت
المنافع في حق فرض الحج كالمال فيما يودى بالمال بخلاف الفقير يعجل الحج فانه يجزيه عن الفرض لان الزاد والراحلة محل اصل الوجوب لانها
عبادة بدنية فالقدرة بالبدن تكون والفقير قد اصابه الا انه تعذر السفر بلا زاد ولا راحلة فتاخر الوجوب بسبب العذر الى حين
الاصابة كما يوصل صوم المسافر بعذر السفر الى حين الاقامة والاجل لا يمنع التعجيل بعد سبب الوجوب والسبب هو البيت لانه يقال
حج البيت فيضاف اليه وبدليل انه لا يتكرر بتكرر الزاد والراحلة ولا يلزم التعجيل قبل الوقت لانه شرط الاداء كالطهارة للصلوة فعلم
ان الاجل لا يمنع التعجيل وان المالي والبدني سواء وعدم الشرط يمنع التعجيل وكذلك عدم بعض العلة بان كانت ذات وصفين متساويين
لا ان يكون احد الوصفين وصفا للآخر كالنصاب والنماء حولا والجرح والسراية في باب القتل واما الصلوة فسببها الوقت فلا
تتصور التعجيل قبل الوقت ولا احل بعد الوقت لتاخر الوجوب فيكون الاول تعجيلا الا ان العمل غير عين فكان اليه خيار تعين العمل فلم
يتضيق عليه العمل لاول الوقت لما اتسع وقت العمل والله اعلم **مسئلة** ويتفرع من هذا الصبي اذا احرم او العبد ثم بلغ الصبي واعتق
العبد قبل الوقت لم يجزه عن الفرض عندنا وعند الشافعي يجوز لان العتق او البلوغ شرط توجه الخطاب على ما عرف فلا يصح الاستعجال قبل
الشرط واذا لم يصح وقع الاحرام عن النفل ولا يمكنه اداء الفرض به كمن احرم نفلا وعليه حج لا يصح اداؤه به **مسئلة** وكذلك الصبي
اذا ادى صلوة الفرض في الوقت وبلغ لم تسنه الاعادة خلافا للشافعي لانه صلى ولا خطاب عليه لان البلوغ شرط والعلة قبل شرطها لا تعمل
كما لا تعمل قبل وجودها فصار النفل بعد الوقت قبل الشرط بمنزلة الفعل قبل الوقت ولهذا باب غير هذا ذكر في اصول الفقه فحمله ما لا يجوز
عندنا تعجيله لمكان عدم الشرط **مسئلة** وتعجيل الكفارة قبل الحنث فان الكفارة في معنى المعلق بشرط الحنث فمنع الشرط يجعل العلة ويصير
عدما حكما وكذلك اذا قال ان دخلت الدار فعلي ان اتصدق بدرهم فعجل لم يجز عندنا وكذلك مسئلة العبد اذا عجل الحج او الصبي عجل
الحج او الصلوة ثم بلغ في الوقت لان العتق شرط وكذلك البلوغ لتوجه هذا الخطاب فالسبب وان وجد فمع شرط التعجيل فيه وما سواها
جواز لوجود السبب والله اعلم **مسئلة** نصيب المضارب من ربح مال المضاربة سبب لوجوب الزكوة عليه عندنا وقال الشافعي ليس بسبب
ما لم يقسم لان نصيبه غير مملوك له ما لم يقسم فلا يكون سبب الزكوة قياسا على ما اذا كان راس المال الف درهم فاشترى المضارب بها عبدين
كل واحد منهما يساوي الفا فان المضارب لا يلزمه الزكوة بالاجماع وان كان النصف فيهما ربحا لو مات المضارب ورث نصيبه كما يورث
رب المال نصيبه ولو استهلكا رب المال ضمن له خمسمائة فدل ان هذه الاحكام لا تدل على الملك ولا على وجوب الزكوة فيه والدليل على انه لا ملك
نصيبه ان المضارب انما جعل له بعض الربح عما لزمه على عمله كما جعل للعامل في الصدقات بعض الصدقات عما لزمه والعمالة لا تملك الا بالقبض
لانها صلة لا اجرة وكيف يكون اجرة والعمل مجهول والبدل مجهول فكذلك في باب المضاربة العمل مجهول والبدل مجهول فلا يصح اجارة وما
يوجد سبب العمل اما ان يكون عمالة او اجرة فاذا ابطل احدهما تعين الآخر الا ترى انه لا ما لك هنا الا الشركة والشركة لا تصح الا بعد بيان جنس
راس المال فكيف يصح به راس المال والعمل والمعاملة والمزارعة تبعا لها جاء بالنص بخلاف القياس فلا يقبل القياس بخلاف رب المال لانه يملك
بالتفرع عن ملكه كما لو كان امكان المضارب مستبضعا فكان بمنزلة الولد للحيوان وحقيقته مذكورة في ابتداء كتاب الشركة ولنا ان المضارب
ساوى رب المال في ملك الربح من كل وجه ثم نصيب رب المال يصلح لوجوب الزكوة فكذلك نصيب المضارب ولا اشكال فيه انما الاشكال
في المساواة بينهما فالدليل عليه انهما يملكان بشرط واحد فما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان والمعنى ان الربح يتفرع عن اصل مشترك
بينهما مملوك لهما كشريكي العنان مشتركان في الربح لهذا وكذلك الشريكان في شجرة فاثمرت فانهما يستويان في ملك الثمرة وانما قلنا انه ملكا
بالتفرع عن اصل مشترك لان المضاربة صحيحة بالاجماع وانما تنعقد شركة بين راس المال والعمل على ما بينا في موضعه من المضاربة والشركة
ثم يتولد الربح بينهما جميعا لان راس المال دراهم ولا يتولد منهما ربح بدون التصرف والتصرف نفسه كلام ولا يتولد منه ربح بدون المال
بل اذا اجتمعا حصل الربح كالارض والزراعة فلا عمل زراعة بدون الارض والزراعة بلا عمل زراعة بدون الارض نبت ولا ارض بدون
الزراعة نبت واذا اجتمعا انعقدت الشركة بين منافع الارض والعامل ثم خرج الزرع مشترك وكذلك المعاملة واذا استقام ايجاب

الملك انما حكم الشركة لم يجعل عمالة وما هذا بنظيرها فان العمالة عبارة عن كفاية العامل لتفرغ لعمله ومثل هذا لم نجده مشروعا
منصوصا الينا لنوجبها قصدا فيما يحتاج اليه من الاعمال بل هذا مما ولي الله تعالى ايجابها لعمل العامة كما اوجب الكفاية للامام الاكبر وللقاضي
والمفتي وكل من فرغ نفسه لامر من امور الدين بقدر الكفاية في بيت مال المسلمين فكانت معاملة بين الله تعالى وعبده وما يصح من الله
تعالى على عباده لا يشبه ما فوض الينا مما وجب بعضه على بعض فكان اعتبارها هذا مما يوجبه نحو من اجارة او شرطه اولى فاما مسئلة
العبدين فانما لم يملك المضارب شيئا لان العقد اوجب شركة في الربح دون راس المال ولا ربح ههنا لان الربح ما تفضل على راس
المال وقد ثبت بالدليل ان راس المال لا يعتبر شايعا في العبدين بل في كل عبد على حدة واذا اعتبر هكذا لم يجعل راس المال فيكون موضع
الاشكال وجوب اعتبار راس المال في كل عبد من شايعا بخلاف سائر الاموال وفي مسئلة المضاربة وبيننا وبين زفر فيه خلاف فانه
يعتبر راس المال شايعا ويجعل ربع العبدين للمضارب ويوجب عليه الزكوة في حصته والخلاف بيننا في ربح متحقق فاصلا على راس
المال هل يكون ملكا للمضارب ام لا ثم الوجه فيه ان المذهب عندي ان العبيد لا تقسم جملة وتعتبر كل عبد في باب القسمة كانه منفرد عن غيره
واذا كان امر العبيد هكذا في القسمة والفضل لا يجعل فضلا الا بعد اقرار راس المال وتحصيله والمقاسمة بينه وبين الربح لكن
على سبيل الترتيب يحصل راس المال اولا ثم الربح ولكل حكم وجب اعتباره في هذا الحكم كانه ليس معه غيره لم يفضل شيء من العبد عن راس
المال والله اعلم **مسئلة** اذا استبدل سائمة بسائمة انقطع الحول الاول واستونف حول جديد للبدل عند الشافعي وقال زفر
لا ينقطع لانه مال زكوة اشتراه بجنسه من مال الزكوة فلا ينقطع قياسا على مال التجارة يباع بمال التجارة الا انا نقول زكوة السائمة تتعلق
باعيانها والعين الثاني غير الاول حقيقة وحكما لان عين ذلك الغنم غير ذلك الملك لانه استفاده بسبب جديد بخلاف مال التجارة
لان زكوتها متعلقة بالقيمة والقيمة لا تختلف من الاموال وكذلك الذهب والفضة لا يبطل نصابهما بالمصارفة لان الوجوب
متعلق بكونهما اثمان الاشياء والثمنية في القيمة فاما السائمة فالوجوب فيها متعلق بزيادة مطلوبة من حيث نسلها ورسلها وانما تحصل
ذلك بالتولد من الاعيان لا تاثير للقيمة ولانها لا تحصل لان تترك العين لتلد وتنمو في نفسها بالبيع تقطع سبب النماء فيه ونماء التجارة
لا يكون بالترك لتزداد العين فكذلك الفضة بل بالبيع لتربح بالبيع للزيادة والشراء بنقصان فاذا كان النماء من هذه الاموال انما يتحقق بالتجارة
والبيع ولهذا المعنى صار نصابا لم ينقطع بما حققه **مسئلة** اذا زادت البقر على اربعين كان بحساب ما مضى حتى يبلغ ستين فيجب فيها
تبيعان عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء في الزيادة حتى يبلغ ستين لان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب في البقر في الثلثين تبيعا او
تبيعة وفي الاربعين مسنة ولم يرو غير هذا فيجب الادارة على ذلك ولم يجز اثبات النصاب بالراي لا يعرف مقدار الوقص بالراي ايضا
فالسلف بالنص سبعة وعشرون او تسعة ومن اربعين الى ستين تسعة عشر فلا يمكننا ان نجعلها نصابا بالراي فبنينا الامر على ما ثبت بالنص
وانما ثبت الاربعون نصابا فيبقى عليه حكمه حتى يمكننا الادارة على وقص ما ثبت بالنص ونصاب ثابت بالنص الا انهما يقولان لما وجبت الادارة
بعد الاربعين على الثلاثين كان ستون بلا ثنين فيكون الحساب في حقه من الثلثين فيكون الوقص تسعة وعشرين كما في الابتداء ويسقط
اعتبار الاربعين فان حساب الدور غير حساب الابتداء على ما مر والله اعلم **مسئلة** الحمل من الظباء اذا نزا على النعجة من الغنم فولدت عد
الولد من النصاب وجازت التضحية به وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه من وجه ظبي وكان كالبغل معدود على جنس حمل غير
الحمير والافراس ولم يعتبر بالام وبل يعتبر بالفرس وان ولد منه رمكة الا انا نقول الولد يتبع للام صورة لانه يتولد منها وكان جزء لها
بدنها فان ماء الفحل يصير مستهلكا بحضانتها الا ترى انه يتبع الام ملكا لان الصورة هي المملوكة الا بدليل يوجب الفرقة وكذلك في
الحرية بخلاف الابن فانه يتبع خير الابوين دينا لان الدين ليس من صفات الصورة في شيء انما هو يتصل الصورة من الاعتقاد به واما البغل
فالجواب فيها على المعنى دمها والبغل عادة تلده الاتان ولان الحكم لا يظهر الا في الاكل وكون سوره مشكلا وبهما بان من الحرمة
فترجح جانب الحرمة احتياطا واما الزكوة فلا يحتاط لسقوطها والله اعلم **فصل** ذكر الواجب بالنصاب عند الحول قال العبد
رضي الله عنه هذا فصل دقيق جرت فيه مغالطات عظيمة في العبارات عنه واكثرها مخالفة لمذاهب المتقدمين وقد ترددت فيه
كثيرا واستخرت الله تعالى طويلا حتى اتاني توفيق ربي والى هذا املت لا خلاف بين الائمة ان الواجب عند الحول التصدق بجزء معلوم
من النصاب على الفقير كرجل يقول لعبده تصدق بدرهم من هذه الالف على فقير فقد نص محمد بن الحسن رحمه الله في غير موضع ان الزكوة
جزء من النصاب وكذلك قال الشافعي حتى منع بيع قدر مال الزكوة في حول ونقص به النصاب في الاموال كلها فانه لا ينقص لو كان
دينا عليه بالاستهلاك وكذلك قالوا جميعا لو باع صاحب المال النصاب والساعي حاضر ولم يؤد من مكان اخراجه الساعي قدر
الزكوة من المشتري استحسانا ولو باع مالا اخر لم يكن للساعي عليه سبيل وكذلك لو وهب النصاب كله لفقير لا ينوي الزكوة اجزاه عن
الزكوة لانها فيه عين فاستغنى عن التعيين بالنية ولو وهب مالا آخر له لم يجزه الا ان ينوي الزكوة فسمي قدر ما وجب التصدق به
صدقة لانه تعين لها كما يسمى المال الذي عين التجارة مال التجارة والاكلة ما عين للاكل ويسمى له والمطعوم اسم لما يطعم وان لم يطعم

بعد فاما الصدقة فاسم للعقد كالهبة والبيع على الحقيقة وانه لا يتصور قبل مباشرتها وانما يحب بالشرع لعين المحل لهذه المباشرة واذا
تعين لزمنا المباشرة فيه ايتمارا بامر الله تعالى كشقص فيه شفعة تعين التسليم الى الشفيع بحق الشفعة ويلزم المشتري مباشرة التسليم
والرحمن يتعين لانقاء الدين منه بالبيع ويلزم الراهن ذلك هذا ما اتفق عليه وعليه دلت النصوص قال الله تعالى واتوا الزكاة
وقال عز وجل والذين في اموالهم حق معلوم فيجب اداء ذلك الحق من المال وانما اختلفوا بعد هذا قال علماؤنا رحمهم الله الواجب
بالنصاب اخراج القدر المسمى في الشرع عن ملكه الى الله تعالى كما يخرج بالاعتاق عن الكفارة وجعل الارض مسجدا حقا لله تعالى
خالصا عبادة اياه وكما في ذبح القرابين الا ان الله تعالى اضمن بفضله الرزق والكفاية لعباده فامر الاغنيا بتسليم ما وجب اخراجه
لله تعالى الى الفقير الذي استحق الرزق على الله تعالى كفاية له على وعده بقدر رزقه فيصير ما لله تعالى مؤدي في ضمن ما وجب للفقير
على مولاه على مثال رجل وجبت عليه صدقة خمسة دراهم وله على رجل خمسة دراهم فيقول لغريمه تصدق بالخمسة التي لي عليك على
فقير عينه له اولم يعينه فانه يلزم المامور طاعته لا حق للفقير عليه بل حق للامر عليه من قضاء دينه الا انه جعل قضاء الدين في ضمن التصدق
على الفقير بواجب عليه للفقير من باب اخر فيضمن التصدق على الفقير قضاء الدين اولا واخراجا الى الامر من ملكه ثم نيابة على الامر بايفا ما
للفقير كذلك في مسئلتنا هذه نصر العبد في تصدقه على الفقير مخرجا الى الله تعالى ذلك القدر من ملكه تعظيما اياه على امره
ثم نايبا عن الله تعالى في ابقاء الرزق الواجب له على الله تعالى بحق ضمانه وقال الشافعي رحمه الله الواجب التصدق بالمال على الفقير
حقا له اوجبه الله تعالى على الاغنياء كفاية لهم كما اوجب النفقة للاقارب والنساء الا ان هذه صلة وجبت بسبب وصلة الدين
تتضمن معنى العبادة كالعشر فلم تجب على الكافر فصار اصله للعبادة ومعنى العبادة فيه تبع ماله رجل اوصى بان يتصدق بثلث
ماله ومات وقبل الوصي ذلك فان الايجاب من الميت نافذ في محله بان يجعله عينا لا براد الصدقة عليه ثم التصدق يجب ثانيا على
جعل المال محلا وكما في النفقة على ما مر والدليل على ان الاساس ما ذكرنا ان لا اشكال ان الوجوب مما يختص به الذمم ولا يجب فيها الاعيان
ولكن مال دين لو فعل مما يجبر عنه حرا الاما اشار اليه كالرجل يقبل خياطة ثوب بعينه قميصا بدرهم او يلزمه صلوة والحج من النصاب
عين يشار اليه فلا يتوهم ان يكون في الذمة واجاغيا الواجب فصل التصدق به بلا خلاف وانما الخلاف بعد هذا انه وجب
حق الله تعالى على العبد من حق الاستعباد او حق للفقير عليه لنفقته كالمراة فوجب ما ذهب اليه الخصم ظاهر لقول الله تعالى والذين
في اموالهم حق معلوم للسايل والمحروم فثبت ان الحق محله المال ومستحقه الفقير قال الله عز وجل انما الصدقات للفقرا فيصير للفقير كما قال
الله عز وجل والفقه يدل عليه وهو انه حق مالي مصروف الى اهل السهمان وهم المذكورون في اية الصدقات فيجب للعبادات في
الاموال قياسا على العشر لانه لما كان الواجب لاهل السهمان وهم عباد علم انه ليس بعبادة لانها اسم لفعل يخلص لله تعالى تعظيما لا لمال يصرف الى
العبيد فان الزكوة تبطل العبادة بل يجب حقا للعبد يجب حقا له وذلك بمنزلة دار فيها شفعة لما وجب بحق العبد وهو مالي كان واجبا
في المال للعبد وتفسير قولنا مالي انه لا يتادى الا بمال فاما وكذلك على اصلي جميع الحقوق لا تمس عبادات كالكفارات بل العشر حقوقا
للعباد واوجبها على الصبي واجرها بغير فعل العبد اصلا من تركته بعد موته وكذلك اذا وهب النصاب كله للفقير لا يريد به الزكوة وتادت
الزكوة به والعبادة لا تتادى الا بنية الاخلاص لله تعالى وهذا اقصد عن الله تعالى بما فعل ولذلك تتادى بالنايب والعبادة
اسم للفعل فلا يحتمل النيابة ولا يلزم الحج لانه عند العجز يصير ماليا كالصوم وكان ينبغي ان لا يتادى بما شرع عبادة الا ان الله تعالى رحم
عليه بفضله ثم فرع على هذا مسايل فقال اذا امتنع صاحب المال عن اداء الزكوة اخذ الساعي ايها لانه حق مالي كالنفقة والعشر والديون
وحق الشفيع وما جعل الى السلطان المطالبة من الحقوق المالية وقد قلتم اذا باع النصاب والساعي حاضر كان له الاخذ من المشتري
استحسانا في البايع اولى وقال النبي صلى الله عليه وسلم ومن منعها فانا اخذوها وشطر ماله وحلفات نكال عزمه من عزمات ربنا
لا تحل الصدقة لمحمد ولا لال محمد وقال في قول لا يجوز بيع قدر الزكوة والعشر لانه حق للعبد مطلق فيمنع البيع كالدين في العبد والرهن
والشي المستاجر ولا معنى لقولكم ان المحل يسع لصحة الاداء من مكان اخر لانه موجود في العبد المديون وهذا لان تعلق وجوب الاداء
بالنصاب بعينه لا لصحة الاداء منه ولا تعلق للوجوب بمحل اخر وان ملك الايفا من مكان اخر لانه لم ينقله الى غيره فهو غير مستحق كما
في الرهن والعبد المديون بخلاف حق الشفيع لانه ثبت بشرط ان لا يضر بالمشتري ضررا لم يكن قبل المشتري والمنع من التصرف ضرر لم يكن
لانه قبل الشرى كان يتصرف فيما كان له فاما الزكوة تجب للفقير مطلق على الغني يجب ايتاؤه الى الفقير صلة بحقه واحدا من الغني بغير عوض
ولهذا قال يؤخذ الزكوة من تركة الميت لانه قدر الزكوة صار محلا لتملك الفقير اليه على الوجوب فورث كذلك بصفته كدار فيها شفعة
تورث كذلك وما فيه عشر يورث كذلك وعبد جني يورث كذلك وكذلك المرهون والمديون ولان الدين يوجد من التركة مقدما على
الميراث لانه حق الميت فالزكوة اولى لانها ساوت الدين في الوجوب ثم لما تعلق بالمال حال الحيوة ولان الفقير كان يقدم على المالك حال
حيوته فلان يقدم على الوارث الذي يخلفه اولى كذلك اذا استهلك مال الزكوة حتى صار الواجب دينا عليه اخذ من تركته قبل الميراث

وكذلك ضمان العشر المستهلك وكذلك جميع الديون التي هي صلات كالفدية عن الصوم والكفارات المالية والحج والنذر بالمال
ونفقة المراة والخراج والجزية وصدقة الفطر لان الواجب في الذمة حق مالي وتفسيره انه يؤدي بالمال فيؤخذ من التركة مقدما
على الميراث كالثمن والمهر وارش الجناية للفقير الذي ذكرنا ان الوارث ما جعل خلفا عن الميت الا بعد حقوق الميت الا ترى انه يبدا
عن دينه وجهازه ووصيته الصحيحة شرعا وهذه كلها من حقوق الميت مساوية في الوجوب للديون التي هي اعراض وكذلك في
التادي بالتركة فانه لو اوصى بها ادت من تركته بلا خلاف ولا معنى لاعتبار النية فانما ليس عندنا من هذه الجملة معنى العبادة
لا يحتاج الى النية وقد ذكرنا ان الزكوة تتادي بلا نية الزكوة ولان الخلاف ثابت بعد النية بالوصية للاداء فانها لا تتادى
عندكم الا من الثلث كما لو اوصى بصدقة غير واجبة وليس هذا كرجل وهب لرجل شيئا ثم مات قبل التسليم لان التسليم لم يكن على
الميت فلا يبقى بعد موته الا على سبيل الابتداء بالوصية وكذلك ذكرنا ان مستحقي هذه الحقوق كانوا مقدمين على الميت حال حيوته
فعلى الوارث اولى وحجته مرتبة على انقطاع حق الميت بواحدة وقال الزكوة تجب في مال الصبي لانها حق مالي بمنزلة العشر على ما
فسرناه لانه في الشرع تصرف في المال دون صاحبه على ما مر وقال الصبي مساو ومال البالغ في الكمال فلا نكم اوجبتم في ماله صدقة الفطر
حتى اذا ادى الفرض من ماله لم يضمن ولا يجب على الوصي شي اذا كان اليتيم فقيرا ولا فرق بين الصدقة والصدقة من معنى العبادة
بخلاف الصلوة لانها بدنية والله تعالى اسقط عنه وظايف البدن ترحما عليه لضعف بدنه ونقصان عقله فاما وظايف المال
فيحل بالمال على ما قلنا وماله كمال البالغ فلم يسقط عنه وظايف المال حتى اذا ملك اباه عتق عليه ويلزمه نفقة امراته واقاربه قال
وليس سلمنا ان الزكوة عبادة فالصبي لم يلزمه العبادات لعجزه عن الاداء نظرا له لانه ليس من اهل العبادة والثواب ولا عجز عن اداء
الماليات لانه يتادى بالنايب عنه على سبيل الولاية عليه لان تولية الشرع فوق توليته بالامر بعد البلوغ والله اعلم **فصل**
قال زفر رحمه الله الزكوة تجب في نصاب بين الخليطين لان الشرع جعل سبب وجوب هذا الحق السايمة البالغة عددا معلوما وشرايط الخلطة
تحت السايمة لانها نصب سايمة باسبابها التي اتخذت والوجوب من المال العض منه على ما بينا وانما يتصل بالمالك اخراجها وجب من
ماله على سبيل النحلة للفقير والقربة من الله تعالى فينبغي ان يكون المالك من اهل العزيمة وهم المسلمون ويستحق عليه الصاحب الشرعيه
والعمر الحر من اهله بالعدرة على الاداء كانه يوطي من الذي يحل له الصدقة الكفارات المالية ونفقة الاقارب والوجه
لنا ان نستدل بقوله تعالى الم يعلموا ان الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات ولي يصير لله تعالى احد الا من الوجه
الذي فسرناه وهو ان يجعل الحق لله تعالى والفقير نايبا عن الله تعالى في اخذ حقه بامره اخذا عن الله تعالى لرزقه من مال الله تعالى
فيصير الاخذ لله تعالى من هذا الوجه وبه تحقق معنى العبادة لان المودي يصير عاملا لله تعالى في قضاء حقه ثم نايبا عنه في الصرف الى
الفقير بحق امره على سبيل ابقاء الرزق الذي هو حق على الله تعالى بحكم ضمانه كما في قولك لغريمك تصدق بدينى عليك على فقير
فتصدق فانك تكون اخذا منه مالك عليه اقتضاء في ضمن ما تصدق بامرك ويقول الله تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا
يعني الصدقة النافلة وانما يكون قرضا لقوله تعالى اذا اخرجها اليه ثم نايبا عنه وتمليك الفقير كرجل يقول لاخر تصدق بدرهم على فقير
على انه قرض على لها مان ابتنا ان فيهما زيادة بيان على ساير الايات التي قراها الخصم فانها تدل على الصرف الى الفقير واستحقاقه اياها لا
غير وهما ان يدل لان على الواسطة التي فسرناها وسا الموجود على تلك الواسطه فيجب عملها عليهما والامر بالصدقة الواجبة
كامرك للغريم بالصدقة بما لك عليه فلا يصير قرضا عليك بحال والامر بالصدقة النافلة جاء بشرط الضمان فكان كامرك
رجلا بصدقة ماله على انه قرض عليك فصح الشرط فالامران في الحالين صحا بالواسطة ولان النفل من الصدقة لا يتضمن اخراجا الى
الله تعالى وبذلك صح صدقته فلذلك الواجبة الا ترى ان حكم البيع الواجب لا يخالف ما ليس بواجب وكذلك الهبة فان الرجل
اذا مات واوصى ببيع داره او هبته يجب تنفيذهما وحكمهما لا يفارق حكم ما ليس بواجب وكذلك الهبة فان الرجل اذا مات واوصى
وتبين المراد بقوله للفقرا من حيث وجوب الصرف اليهم بامر الله تعالى صلة لهم من الله تعالى بعد اخذ الصدقة والاستدلال الفقهي
ان الزكوة من جملة العبادات الاصلية بدليل ان النصوص والراي اما النصوص فقول النبي صلى الله عليه وسلم بني الاسلام
على خمس شهادة ان لا اله الا الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم الشهر وحج البيت ففسر النبي عليه الصلوة والسلام
اصل الاسلام بهذه الاركان فثبت انها اصول الدين وروي ان جبريل عليه السلام سال النبي عليه السلام عن الاسلام فقال له ان
تقيم الصلوة وتؤتي الزكاة وتصوم الشهر وتحج البيت فقال له جبريل عليه السلام صدقت والاسلام لهذا الدين فالعبادة
تجب لله تعالى واما الراي فلان العبادات اصلها شرعت تعظيما لله تعالى شكرا على نعمه وابتلاء من الله تعالى لعبيده باعمال بخلاف
هوايهم والنعم الدنياوية نعمتان نعمة بدن ونعمة مال فبالمال تقوم الابدان وتصل الى قضاء شهواتها وكذلك هوى النفس
يكون بحب المال والبدن وزعا لعله المال البدن وما نه له فيحل التعبد ابتلاء وشكرا بالمال والبدن جميعا ليتم الحق النعمة والابتلاء

خلاف الهواء ثم ليس في الشرع عبادة مالية سوى الزكوة فان الكفارات لا تجب الا جزية على هتك محظور لا يكون مشروعا
اصلا لانه منهي عن هتك المحظور فكان فيه معنى العقوبة وكذلك الحج والصوم لا يوديان بالمال الا عند العجز عن الاصل والبدل
لا يكون اصلا واما صدقة الفطر فليست من الاركان بل سنة زائدة وكذلك الاضحية واما العشر فهو من مؤن الارض يجب
حقا للارض وليست بعبادة محضة كما قال الشافعي رحمه الله فلم يبق الا الزكوة واذا ثبت ان الزكوة عبادة اصلية كالصلوة
ثبت انها مشروعة لله تعالى في الخلوص دون العبيد فان الشركة تبطل معنى العبادة وثبت ان المستحق هو الله تعالى وحده
وثبت انه فعل فان العبادة اسم لفعل يفعل تعظيما لله تعالى لا للمال المشار اليه ولان المطلوب من العبادة تعظيم الله سبحانه وتعالى
وطاعة العبد اياه وذلك بالفعل وظهور صدق العبد في اجابة الله تعالى وذلك بفعله فعل الاجابة على سبيل الاختيار
الظاهر من الصدقة مال تصرف الى الفقير على الخلوص فلا يمكن ان يجعل عبادة ولا فعل التصرف اليه يكون عبادة فاضطررنا الى ما قلنا
ليكون الاخراج الى الله تعالى طاعة على امره فعل عبادة خالصة له ثم الصرف بامره على سبيل النيابة عن الله تعالى عبادة فان الوكيل
عن المالك بالنية عامل للمالك لا للموهوب له فيكون حق الفقير قبل صاحب المال في انه وكيل بقبض الصدقة عنه لا حق لنفسه على
ما مر والذي يوضحه ان الكفارة المالية تتادى بالصوم عند العدم علم ان الاصل كان عبادة لله تعالى من الوجه الذي قررناه
فان الفقير ما كان يستحق الكفارة بل الله تعالى هو المستحق ثم الفقير ياخذ عن الله تعالى ما ليس بكفارة من مال انقطع عنه حق العبد
بعد ما تمت الكفارة بالاخراج الى الله تعالى خالصة له فيصلح الصوم الخالص لله تعالى بدلا عنه وكذلك الصوم يتادى بالمال
عند العجز فعلم ان في الفدية معنى العبادة الخالصة لله تعالى وذلك فيما قررناه وكذلك الحج لولا ذلك لما تادى بغير العبادة
قياسا لان البدل انما يقوم مقام الاصل فيعمل عمله فاذا صار حكم عمله غير حكم عمل الاصل لم يكن عاملا عمله فلا يقوم مقامه فاما
قولهم بان الصوم بالفدية سقط عفوا من الله تعالى بذلك امر بخلاف القياس فان الله تعالى متى نقل الاداء الى بدل فقد خاطبنا
بالاسقاط بالاداء وكان اقامة البدل مقام الاصل يعد به على الاداء فكان الابتداء من غير طريق الاداء امرا بخلاف القياس على سائر
الاصول والابدال نحو نقل اداء الطهارة عن الماء الى التراب والكفارة عن العتق الى الصيام والعدة عن القرء الى الاشهر واذا عرف
هذا سهل الجواب عن النصوص لانا نقول هي للفقراء ظاهرا لانهم المستحقون للقبض لكن بحق النيابة عن الله تعالى ثم لا نقسم صلة
من الله تعالى ثم الدليل على ان الفقر لا يكون سبب استحقاق على الغني ان الفقر ينبئ عن الحاجة وحاجة العبد في الشرع سبب لاستحقاق
الرزق على المولى ومولانا هو الله تعالى ولم يجز ان يجب استحقاقه على عبد مثله لان السبب الفقر وانما يجب لبعضنا على بعض باسباب
وصلة مخصوصة لمن يستحق عليه بحق الزوجية والقرابة ونحوها عند الحاجة فيكون الحاجة شرطا لا علة والوصلة سببا وباسم
الفقر لا يثبت صلة مخصوصة بالغني وكذلك لا يثبت وصلة الدين عند الفقر لان صاحب السائمة غير مخصوص بهذه الوصلة ولان
المسلمين اجمعوا ان الزكوة تجب بسبب النصاب وانه اسم لمال لو صله مخصوصة بالفقراء ولان نظايرها من الحقوق المالية لله تعالى
نحو الكفارات والفدية عن الصوم والنذور لم تجب بسبب الفقر وان صرفت اليهم بل باسباب اخر فكذلك هذا فثبت ان هذا
الفقير يستحق الرزق على الله تعالى شرعا كعبيد تامعنا ولهذا الاسم لانا نجد الا عن الله تعالى اخبارا له على الله على ما قال الله تعالى وما من
دابة في الارض الا على الله رزقها ولن يصير بذلك الا بعد يثبت الضمان الذي قلناه ولا يلزم على هذا العشر فانه مصروف الى الفقراء وذلك
لانهم لا يستحقون على صاحب الارض شيئا بفقرهم وانما يجب على صاحب المال مونة لارضه كالخراج والفقير وكيل بالقبض عن الارض بامر الله تعالى
ثم يملك صلة ولما وجدنا في الشرع للارض النامية فلم يحتج الى ادراج معنى العبادة ابتداء فان قيل فهلا جعلت الزكاة من صفة المال النامي
ايضا قلنا لانا لم نجد له اصلا في الشرع غير هذا ولان وظايف المال لا تسقط بالكفر كما قيل في الارض فان ارض الكافر لا تخرج عن وصفه
الا انه اولى بالخراج الذي فيه حكم الصغار من وجه من العشر الذي فيه معنى القربة ومال السائمة اذا اشتراها الكافر لا يلزمه شيء ولان العشر
لم يذكر فيما بني عليه الاسلام ولا ذكر فيه فرض الله تعالى وكذلك نعمة المال توجب عبادة مالية في الجملة ولا توجب عددا لا محالة فاذا
تادى حكم الوجوب بالزكوة لم يضطر الى ادراج معنى العبادة في العشر فبقي من حقوق غير الله تعالى فاما الجواب عن قولهم ان الزكوة تتادى
بغير النية فان النية ليست بشرط لنفسها بل لنفس الواجب والمستحق والواجب في باب الزكوة تمليك جزء من النصاب للفقير على سبيل الصلة
وذلك الجزء غير معلوم من النصاب كله فاذا ملك النصاب الفقير فقد عين المستحق لان الفقير عندنا وكيل الله تعالى في قبض الصدقة فيكون تعيينه
تعيين الله تعالى والحق فيه كان عينا فاستغنى عن النية كما استغنى عن تعيين صوم رمضان لما تعين شرعا عندنا واما فصل النايب فانه حكم لا
يختص بالعبادة منه امر بل اذا الواجب اذا تحقق من النايب كما لو كان ادى بنفسه لان فعل المامور ينقل اليه فيصير كانه عمل بنفسه
ولكن من الحقوق ما لا يتصور الا دامن النايب كالقصاص يجب على انسان فيثبت عنه غيره لان الحق استيفاء حيوته ولا يتصور استيفاؤها
من غيره ويتصور استيفاء ماله من يد غيره وكذلك اجر الواحد لو اناب عن نفسه لا يصح لان المستحق منافعه ولا يتصور استيفاؤ

من غيره

من غيره ونفع الامانة من الاجير المشترك لان المستحق ان يجعل الثوب مقصورا او مخيطا وكذلك العبادة البدنية يستحق
بها طاعة بدنية فيما يلحقه من المشقة بمباشرته ولا يتصور تلك المشقة لاحقة به بالنائب وفي العبادة المالية المستحق
شطر من ماله تزول عنه اثبت عنه بالنايب حتى اذا ادى النايب عن ماله نفسه لم يجز لفوات المستحق بمال النايب فعلم ان يحق
متى رجع الى بدنه لم يجز النيابة لعدم التادي بدن غيره ومتى كان مالا لم يصح بمال غيره ولكن يصح ببدن غيره لان ماله يستحق
بالنايب عنه كما يستحق به والله اعلم **فصل** ولهذا قلنا اذا امتنع عن الاداء لا يوخذ منه كرها لان الاداء عبادة
والفقير نايب عن الله تعالى في استيفاء العبادة على ما مر والعبادة لا تتادى جبرا بل باختيار العبد ذلك لانه ابتلي بالاداء
ليظهر صدقه في طاعة الله تعالى وكذبه على الترك ولن يتصور ذلك بفعل جبري والولاية ثابتة للسلطان عند ذلك
لا باختيار من العبد بل جبرا بالشرع فلا يصح الاداء بتلك الولاية ما لم يامر بنفسه اختيارا ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم
فاما احدهم او حابسوه ليودي فالحبس سبب للاداء والسبب يسمى باسم المباشر والله اعلم **قال** الصبي لا يلزمه الزكوة
لان الزكوة عبادة تسقط باعذار بعد البلوغ وكذلك بالصبي قياسا على الصلوة وتوهم الاداء متعذر من الصبي بولايته
تسقط لما ذكرنا ان الاداء لا يصح بولاية تثبت بغير اختياره بخلاف العشر لانه يجب مونة للارض كالخراج عندنا فكان الواجب
لغير الله فلم يكن عبادة في اصلها فكان المقصود مما يجب لغير الله تعالى معنى المال الذي ينتفع به الاصل الذي فيه طاعة
الله تعالى فاستقام الاستيفاء بولاية جبرية لان المقصود لصاحب الحق لا يتبدل به وكذلك الكفارات المالية لا يلزم الصبي عندنا
لهذه العلة وكذلك الزكوة عن المال تبطل بالموت عندنا ولا يوخذ من تركته الا ان يامر به صاحبه لما ذكرنا انها لا تتادى
بولاية جبرية والمحل كان لا يسلم لصاحبه بوجود الاداء منه لا للملك يثبت لاحد فيه فاذا فات الاداء بالموت من غير وصية
سلم للوارث بخلاف ما في العشر فانه يوخذ من الوارث اذا بقي المال بعينه لان اداءه يصح بالساعي لانه جبرية على ما مر فبقي الحق
المحل واذا لم يفرغ ورث كذلك مشغولا وكذلك العبد الجاني والمرهون والمديون وما كان بخلاف الحق واجب يصح اداؤه
بغير اختياره واذا اوصى باداء الزكوة لم يصح الا من الثلث لانه لولا الوصية لصار للوارث خالصا والوجوب عليه ما كان يدفع
الارث وانما يدفع بامره فلا يملك من الثلث فثبت ان وجوب الاداء من المال يسقط بموته لكنه ياثم اذا امكن من الاداء والوصية
فلم يفعل لانه فوته حيث فوت شرطه مع الامكان فيأثم بالتفويت كمن لم يصم حتى فاتت ايامه ولم يصم حتى مات ولم يوصي **مسئلة**
يبيع مال الزكوة لا يخرج على هذا الاصل فانه جايز عندنا بعد مال العشر قبل الاداء فانه حق العباد وليس بعبادة اصلية وهي
مسئلة تشتمل على جمله منها الاضحية الواجبة والمال المنذور بصدقته لان الله تعالى اثبت لها ولاية التصرف بالملك الذي
اثبته لنا فلا يثبت الحجر بالامر بالتصدق وازالة الملك لان العلة المطلقة باقية وهذا امر بازالة علة الطلاق فلا يزول
ما لم يات بالعلة كرجل ياذن لعبده في التجارة فيكتسب فيامره المولى بالتصدق فيلزمه ذلك وهو جابر ما لم يتصدق به
لان الاطلاق فيما في يده ثبت باليد عن اذن وقد امره بالاخراج عن يده فلا يثبت الحجر ما لم يخرجه فكذلك ههنا وكذلك المشتري
لا يثبت الحجر عليه بحق الشفيع لان الشرع امره بالاخراج اليه فلا يثبت الحجر قبل الاخراج اذ ليس فيما وجب اكثر من تعيين مال
للمالك للاخراج عن ملكه بسبب جديد للاخراج او تمليك بسبب جديد بتمليك وهو التصدق فالحجر لو ثبت لثبت بسبب الخروج
او ملك الغير فلما توقف على سبيل يجدد لم يكن له حكم قبل سببه لان حكم العلة لا يثبت قبلها الا باخري موجودة فقام مقام العلة بخلاف
الاجارة لانها اخراج المنافع عن ملكه وكذلك البيع عن العين الذي اخرج والبيع لا يجوز الا عن يد ولا يلزم الرهن لان اليد صارت
حقا للمرتهن في اصلي وبزوال اليد يمتنع بفساد البيع بخلاف المحرم فانه يحرم عليه بيع صيده فان المالك لا يلزمه ازالة الصيد
عن ملكه بالاحرام وانما يلزمه ان لا يستولي عليه ويدعه آمنا على استيلاء الملاك وان رفع يده عنه والبيع استيلاء محرم ويشترط
جواز البيع ان يكون يد التصرف باقية وقد بطل تلك اليد وبخلاف العبد المديون لان المانع حق الغريم وما حقه حق تملك العبد
عليه فلم يكن الحاجر وجوب ازالة الملك فلم يكن نقصا ما الجواب ان حقه مال مملوك على العبد وقد تعلق بماليته حق استيفاء ذلك
الملك فكان الحاجر عن استيفاء ملك يثبت للغريم من ماله كحق المرتهن لا حق تملك فان قيل اليس رب المال اذا استهلك النصاب
ضمن قدر الزكوة قلنا لانه رام الابطال بعد ما كان باقيا فلم يعذر وكذلك اذا اتلف العبد الجاني ضمن عندنا وان كان التصرف
مطلقا **مسئلة** اذا استهلك مال الزكوة والعشر ثم مات لم يوخذ من تركته وكذلك الديون التي صلات اي بغير عوض
كالنفقة والخراج والجزية وصدقة الفطر والكفارات المالية والحج ونذر الصوم وما وجب عليه من الصوم بسبب
وان اوصى بها لم يصح الا نفذ ما كان يصح لو لم يكن واجبا اما ما كان منها عبادة فلما ذكرنا انها لا تتادى بنائبه بغير ولايته
عليه بغير امره واما ما كان منها عقوبة فلما ذكرنا ان العقوبة في ضرب مكروه يلحق الانسان باستيفاء العقوبة منه ولانه لا يتصور

بعد الموت في حق ما بينا وبينه واما المعنى الذي يعم الفصول كلها فان الواجب في ذمة من عليه الحق فعل لا مال فيبطل بموت وقد
يتعلق استيفاؤه بتركته قياسا على ما اذا مات وعليه وهذا لان تركته مال يصلح لاستيفاء المال عنها ولا يصلح لاستيفاء الفعل
منها الا ترى انه اذا مات وعليه قصاص لم يستوف من تركته لانه لا يمكن وكذلك الحدود وانما قلنا ان الواجب فعل اما
العبادة منها فلما ذكرنا انها اسم لفعل فاما ما سواها فلان هذه اموال جعلت صلات لمستحقها اي ملكا لهم من ربهم لا بعوض
عليهم بسبب ذلك الملك في المال على سبيل الصلة لا يوجب الملك الا بالتسليم وكان التسليم فيه بمنزلة القبول في المعاوضات
كالهبة او الصدقة المضافة غير مال فكذلك اذا اضيفت الى الذمة الا ترى انه متى كان بعوض واضيف الى الذمة كالثمن
في البيع وملك بنفس السبب فكذلك العتق ملك بل العين اقبل للملك من الذمة فثبت انه لا فرق بين الذمة والعين
في حكم الملك وان العبرة للسبب فاذا كان سبب التمليك للحال من غير عوض لم يشرع موجبا ملكا ولا صحا للمصروف اليه المال
فلا يثبت وان صار السبب لازما شرعا لان حكم سبب الملك لا يختلف بين ان يكون واجبا وغير واجب على ما مر وكذلك من مات
واوصى بان يوهب عبده لفلان لا يثبت للموصى له ملك في العبد وان وجبت الهبة له على ان نفسر قولنا الزمته الزكوة
اي لزمه التصدق بشطر ما له من النصاب ولزمته النفقة اي لزمه صلة المرأة من ماله بما فيه كفايتها فيكون الواجب سبب
الملك للمستحق كما وجب للشفيع وكما يجب للموصى له بالنفقة كل شهر عشرة دراهم فاذا كان كذلك ثبت ان الواجب على هؤلاء
الذين عليهم الصلات افعال لا اموال والفعل لا يتعلق بالتركة بالموت لان الموت في الشرع جعل سببا لتعلق استيفاء ما على
الميت بماله لا للوجوب على ماله لان المال لا يصلح للوجوب عليه انما يختص الوجوب بالذمم وانما يتعلق الاستيفاء لتقدم حق الميت
على الوارث والمال يصلح محلا لاستيفاء المال عنه عينا لذلك او من معناه ولا يصلح لاستيفاء فعل معتبر شرعا من عبادة
او معاملة لان الصحة تختص بجنس المخاطبين واذا لم يصلح لذلك لم يتعلق كما لا يتعلق استيفاء المال بقصاص تركة الميت
بخلاف الديون التي هي اعواض فانها اموال مملوكة كما لو كانت اعيانا فانها ملك بنفس السبب يتعلق استيفاؤها بالتركة الصالحة
لاستيفائها منها **مسئلة** ويتضح هذه الطريقة برجل استاجر رجلا ليخيط له هذا الثوب قميصا بدرهم فمات الاجير
فان الاجارة تبطل عندنا ولا يستاجر رجل من تركته يخيط الثوب وقال الشافعي يستاجر لانه وان كان رجلا فانه يؤدي
بماله حال حيوته فانه لو استاجر رجلا حال حيوته صح وكذلك لو امر رجلا به فكذلك بعد الوفاة يؤدى به ولنه مال فاعتبر
الخصم صحة الاداء بالمال وان كان الواجب فعلا لا اشكال فيه كالخياطة وجعله كواجب هو مال بنفسه فكذلك هذه المسائل
والجواب عنه ان الاصل فعل وانما يجب الاداء بماله حال الحيوة لبقاء الفعل عليه كما ذكرنا في فصل الزكوة من النصاب فاذا
مات ولم يتعلق بالمال ايضا الفعل لم يجب اخراج المال لاستيجار من يفعل لانه لم يكن واجبا قصدا على الاجير بل بناء على وجوب
الفعل عليه فالخصم لم يفرق بين الواجب مالا بنفسه وبين الواجب مالا بناء على فعل الوجوب فيه بدونه فهذا اس المسئلة ومن
القدم **مسئلة** وعلى هذا خيار الشرط لا يورث عندنا وعنده يورث لان المستوفى به حق ما الى من يتمم ملك البيع
او رده كخيار العيب الا انا نقول الواجب للمشتري في العيب جزء من المبيع احتبس عند البائع وهو مال والمال مما يورث والواجب
بشرط الخيار راي يقوله لم يتصف بالتصرف في المال والراي لا يورث فلا يورث حكمه في المال قصدا لانه لا يثبت الا بناء
على الراي وكذلك حق الشفعة لا يورث لانه حق يملك مال الغير وتفسيره ان شاء يملكه وهذا في الحقيقة خيار ومشية
كخيار الشرط والمال يثبت بناء على هذا فلا يورث بدونه قصدا **مسئلة** الزكوة تسقط بهلاك المال وان حبسه وكذلك
العشر والخراج وقال الشافعي اذا امكن من الاداء ولم يؤد ضمن لان الوجوب تقرر عليه بالتمكين من الاداء فان الله تعالى
جعل الوسع شرطا لتقرر الوجوب ومن تقرر عليه الوجوب لم يبرا عند العجز عن الاداء وليس يجب هلاك المال الا عجزه عن
الاداء لعدم ما يؤدي فبقي عليه الى الاخرة كما في ديون العباد ومن صدقة الفطر والحج وهذا لان الله تعالى ما جعل العجز
عن اداء الواجب الا عذرا في النظرة الى الميسرة ولان الواجب كان شطرا من المال فلما لم يؤد حتى هلك المال بعد تمكنه منه صار
مفوتا للحق عن محله فضمن كمن لم يصل حتى ذهب الوقت ولا معنى لقولكم ان الزكوة امانة لان الواجب اداؤها وذلك مضمون
عليه ولا اشكال في الخراج وانه دين في الذمة لا جزء من المال ولهذا لا تسقط الجزية عندي بالاسلام لان الواجب مال دين
للمقاتلة والاسلام ما ينافي اداءه بحق آخر ثبت لهم ولعلمائنا ما مر ان الواجب فعل تمليك شطر من النصاب ابتداء ومن امر
بتمليك مال بعينه سقط الامر بذهاب المال لان المامور به من الفعل لا يتصور بدون محله الا ترى ان من قال لمودعه
سلم هذا المال الي لزمه التخلية ومتى هلك الوديعة ولو قال لعبده تصدق بهذا الدرهم لزمه ومتى هلك الدرهم
برئ وكذلك امره اياه ببيع عبد بعينه او قضاء دين ماله عينه سقط بهلاك المال وكذلك المشتري يبرا عن حق الشفيع

اذا صارت الدار بحرا فثبت ان البراءة عن الامر عندنا ليس لعجز المامور عن الاداء ولكن بانعدام الفعل المامور به لانه ما
صار مشروعا الا بالمحل الذي اضيف اليه فلا يبقى بدونه فلا يتصور الحاضر من الذمة فان قيل الزكوة يتصور اداؤها من
غير النصاب فانه لو ادى من مال آخر حال قيامه اجبر الساعي على قبولها لانه غير الواجب قلنا الايجاب لله تعالى اخراج لكنه
من النصاب لا غير على ما مر وجواز الاداء من مكان آخر بامر آخر على ما بينا ان الله تعالى كانه امره بصرف الزكوة الى الفقير
ان اقصر الفقير حقه الذي ضمنه له رزقه بما وجب لي عليك غير ان هذا الامر مبني على الواجب لله تعالى فاذا سقط الواجب
لله تعالى بفوت محله سقط الثاني بمنزلة رجل له دراهم عند رجل ولآخر على صاحب الدراهم حنطة فقال صاحب الدراهم
للذي عنده احتل بحق فلان من حنطة من دراهمي قبلك نفعل فجاء صاحب الحنطة وطلب حقه لزمه ايفاء الحنطة لا بالايداع ع
الذي وجبت الدراهم لصاحبها قبله بل بالامر بالقضاء منها ولكن ان هلك المال سقط الامر الثاني فان قيل ان المال
الذي في يده تعين محلا للصرف الى الفقير فضمنه للفقير بمنعه عنه حتى مات كما يضمن لو منع الرهن عن المرتهن قلنا انه يبطل
بمنع المشتري الدار عن الشفيع حتى غرقت وبمنع المولى العبد المديون عن البيع حتى هلك ولانه انما يضمن بالمنع اذا لم يكن عن
ولاية وله ولاية المنع باكل من يتحرى من هو اولى كالامام ولانه انما يضمن بالمنع اذا ابطل على صاحب الحق بالمنع حقه من ملك
او يد متقومة كما في الرهن والمال في مسئلتنا ملك لصاحب النصاب ولا يد له وانما حق الفقير في انه تعين محلا للصرف اليه
وبالمنع لا يبطل المحلية فلا تكون جناية على حقه فلا يضمن كمنع المشتري عن الشفيع ومنع المولى العبد المديون وانما يعدبه
في انه لم يوصل اليه ما عليه من التمليك ومنع ما في الذمة لا يوجب ضمانا فسد الحال لانه لا تصل يده صاحبه ولا ملك وكذلك
العبد الجاني لا يضمن بالمنع من غير اختيار الارش لانه ماله وفي يده وانما تعين محلا للدفع اليهم لا غير ولا يلزم اذا استهلك
لانه بالاستهلاك ابطل حقهم في المحلية فالمحلية ثابتة بالاستهلاك فجاز ان يضمن كما يضمن العبد الجاني بالاستهلاك
من غير اختيار وكذلك يضمن العبد المديون بالاستهلاك ولا يضمن بالمنع على انا لا نوجب ضمان المستهلك ولكنا نضمنه
للزكوة التي كانت عليه بان لم تسقط بالاستهلاك ذلك لان هلاك المال علة مسقطة للزكوة على ما بينا واذا اراد الاسقاط
بعد تقرر الوجوب باختياره لم يعذر كالصائم اذا سافر لا يحل له الفطر لان المضي واجب فلم يسقط باختياره وقصده ولو
مرض ابيح له الفطر لانه آفة سماوية بخلاف السفر في وقت الصلوة فان الشطر يسقط لان الصلوة لا تجب في الوقت الماضي
منه بل للوقت القائم حين يريد الصلوة كانه اول الوقت للوجوب وكما لو اسلم الكافر او بلغ الصبي حينئذ على ما بينا في موضعه
فيصير السفر مانعا من وجوب الاربع كما لو سافر قبل الوقت لا مسقطا لما وجب واما اذا طلب الساعي فمنع فلا رواية فيه
ويجب ان لا يضمن لما مر ونظيره من استاجر رجلا ليخيط له هذا الثوب قميصا بدرهم تلزمه الخياطة اذا طالبه بها ولا يحل له
التاخير ولا يضمن شيئا زائدا بالتاخير والمنع ويبرأ عن الواجب بهلاك محل الفعل لانه لا يتصور بدونه واجبا بالعقد
وكذلك الخراج لانه ان لم يؤمر بالتمليك من الخارج العين فقد امر بالتمليك في مقابلة سلامة ذلك المعنى له وانه
لو هلك حتى الواجب لم يجب واذا قل الخارج عن الواجب نقص الواجب عن الخارج الى نصفه فلا يبقى بدون ما سلم له ووجه
اخر ان الاصل ان الحق المستحق اذا وجب مبيعا سقط ذلك واذا ثبت هذه نفي كذلك ولذلك ما في الذمة من صلوة او صوم
او حج بمال وهذه وجبت بعض نماء المال حقيقة او اعتبارا فلم يجز ان يبقى لا ذلك ولو بقي بعد هلاك ذلك المال الذي
هو نماء لانقلب غرامة على اصل ماله وبيان ذلك اما العشر فبعض النماء حقيقة ولا يجب دون حقيقة النماء وكذلك الخراج مقابل
ببعض نماء الارض من الخارج حقيقة او اعتبارا اذا تمكن من الانتفاع حتى صارت المنافع سالمة له بالتمكن فقام مقام الحقيقة
اعتبارا كما في الاجارات فاذا صارت الارض بحيث لا ينبت او اصطلم الزرع آفة قبل الوجوب فلا يجب شيء لفوات النماء حقيقة
واعتبارا فكان الواجب بعض ما استفاده من وصل اليه حقيقة او اعتبارا فلم يجب بدون سلامة النماء له اذ لو وجب لوجب
غرامة ينقص اصل ماله وكذلك الزكوة لا تجب الا من المال المعد للنماء بسببه من تجارة او اسامة في يد من ينمو فيها بلا نقص
بالزكوة اصل المال بل يفوت بها بعض النماء على اغلب الاحوال غير ان الشرع اقام المدة في النصاب المعد للنمو مقام حقيقته تيسيرا
كما في التعليق بحقيقة النمو صعب حرج وكما قام في الخراج التمكن من الزراعة مقامها لضرب دليل حتى اذا كان للقنية او للبذلة
لم يجب او نقول هو بعض المال النامي فلا يبقى بمال آخر بخلاف صدقة الفطر فانها تجب بافضل للاصل الذي في يده من مال
القنية فبقي كذلك والنصاب المحرم للصدقة يراعى فيه لم يجب عليه ليصير اهلا للوجوب عليه كما في الزكوة لانها صدقة كالزكوة
تجب لاغناء الفقير فيكون شرطا للوجوب وشرائط الوجوب لا يعتبر بقاؤها لبقاء الواجب لانه لا وجوب في البقاء كالشهود
في النكاح والغنى لوجوب الزكوة فانها تبقى بعد هلاك اكثر النصاب وامارة بقدر ما بقي من النصاب انما يراعى صفة
الواجب واشبه ايجاب رب المال المضارب شيئا من الربح فان حصته تفوت بفوات الربح لانه اوجبه له من الربح لا من اصل المال

فان قيل المال في غير الواجب ابتداء لكنه مثله ضمنه بالتفويت عن وقته كالصلوة والصوم فوقته اول احوال الامكان ولا يحل له التاخير الا بشرط وحول الحول في مستحقه بعد ذلك قلنا اما الزكوة فما لها وجب في كتاب الله ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم انما الها الخطاب مطلق عن ذكر الوقت فلا يتصور تفويتها بالوقت بل يتعلق بقدرته وثبوت عوسه على ان الصوم والصلوة تضمنان بعد الوقت يمكن المصلي من الاداء ام لا بسبب نوم او اغماء او مرض وعندك لا تضمن الزكوة الا بمنع بعد امكان الاداء ولو كان الضمان لفوت الوقت لاستوى الامكان وغيره فان قيل يضمن بالمنع قلنا المنع ليس بسبب لضمان المال لا يتحقق يد الغصب على المال بالمنع على ما مر ولا يتصور مثل الغصب فيما عدا المال القائم لان حقه ملكا ويدا ولا على ما في ذمته من فعل التسليم لانه ليس بمال ولان الغصب لا يتصور على ما في ذمة نفسه ولا ذمة غيره ووجه اخر ان الاصل ان القدرة المشروطة لابتداء وجود الاداء لا تشترط لبقاء وجوب الاداء لانها شرط الاداء فان الله تعالى ما كلف ما ليس في القدرة واسقط بالحرج كثيرا من حقوقه والاداء حقيقة حين الفعل لا حين الوجوب فيشترط قيام تلك القدرة المشروطة للاداء حين الفعل ايضا الا ترى انا نشترط القدرة على التوضي بالماء حين المباشرة وقيام القدرة على اداء الصلوة فيما حرم الاحرام لا حين الوجوب والعشر والخراج تعلقا بسلامة الخارج حقيقة او اعتبارا للقدرة على اداء الماليات تكون بتمليك المال والتعليق بقدره وتثبت تلك سلامة الغلة مما يتيسر الاداء عليه لئلا ينتقص به اصل ماله على ما مر وما يتيسر به الاداء مما يشترط للاداء كاصل فان الله تعالى ما جعل في الدين من حرج ووضع عنا الاصر والاغلال فلما بني الشرع على اليسر والسهولة واصل الوجوب لا تفتقر الى القدرة وانما يفتقر الى الذمة لانه يلزمنا ما حرم بايجاب الله تعالى وانما يفتقر اليها الاداء جعلنا كل قدرة شرطت عند الوجوب ممكنة من الاداء وميسرة للاداء شرطا لما افتقر اليها من الاداء الا لما يفتقر اليها من الوجوب الا بدليل يوجب خلافه وكذلك الزكوة مما يتيسر اداؤها بقدرة ملك المال النامي كيلا ينتقص بالاداء بل يحصل بالنمو على ما مر فجعل شرطا للاداء فلا يبقى الاداء اذا ذهبت هذه القدرة بهلاك هذه الاموال كالرجل يسافر في وقت الصلوة فيسقط عنه شطر الصلوة لان القدرة عليها بحال الاقامة ايسر فلما كانت تلك القدرة ميسرة للاداء علم انها شرط الاداء فاشترط دوامها لبقاء ذلك الاداء عليه ولا يلزم ما قلنا ان ملك كمال النصاب شرط لوجوب الزكوة ولا يشترط لبقائها فاذا هلك بعضه بقي الباقي بقدره من الزكوة لان الدليل قام عليه لان غنى المالك شرط لوجوب الصدقات على ما بينا في موضعه ليصير به اهلا لوجوب الصدقة عليه بحاجته في نفسه فاكد هذا الشرط في باب الزكوة وجعل غناه بالمال الذي هو سبب الوجوب شرطا ليصير معلوما قطعا انها لا تجب الا على غني بلا نظر في حال عباده بمال اخر وشرط الوجوب لا يراعى قيامه لبقاء الوجوب ودليل ان ملك النصاب لا يتيسر عليه اداء البعض من البعض بقدره كالواجب اداء جزء ولا يزداد العسر بان ملك اربعين لان الواجب يزداد وفي الاحوال كلها يخرج ربع العشر واذا لم يتيسر الاداء لم يكن من جنس ما يشترط للاداء فكان الوجوب وكذلك الغنى يشترط لوجوب صدقة الفطر ويبقى بدونه لانه شرط الوجوب لان اداء الحج بالوقوف والطواف ولا يتيسر بالزاد والراحلة انما يتيسر بهما السفر وما لا يتيسر به قدره الاداء لا يشترط للاداء فعلم انها شرط للوجوب رحمة علينا والله اعلم **مسئلة** اذا كان له على ملي وفي دين ووجب فيه الزكوة لم يؤمر بالاداء حتى يقبضه وقال الشافعي يؤمر لما ذكرنا ان محل الاداء من جنس النصاب من ماله الا انه لا يؤمر به اذا لم يكن المديون مليا لان ما له عليه من المقبوض عرفا لان الشرع يوجب تاخير الديون الى الميسرة وقد يهلك فصير بمنزلة مال ابن السبيل ولنا ان الواجب لله تعالى عليه عين في النصاب لا يتعداه وانما يتعدى اداء حق الفقير الى غيره وانه بناء على الاول لا يعتبر بنفسه حقا مقصودا على ما مر فلا يؤمر بالاداء من مال لم يجب فيه لعدم الواجب وانه يقوم بنفسه وكابن السبيل اذا كان معه تجارة عظيمة لم يؤمر باخراج ما في بيته من هذا المال الا انه تقول في العرف لا يعد المال الذي بينه وبين مسافة مثل الذي في يده والدين الحال على ملي يعد ما في يده **مسئلة** اذا عجل زكوة ماله الى الامام ثم هلك النصاب استرده وقال الشافعي لا يسترده لان الواجب حق الفقراء والامام نايب عنهم كما ينوب عن ساير العاجزين من الصغار والمجانين والدليل على عجزهم انهم لكثرتهم لا يمكنهم الاجماع ولصاحب المال ان يمتنع ما لم يجتمع الكل فصار التسليم الى الامام بمنزلة التسليم الى الفقراء الا انا نقول الامام نايب عن الفقراء باقامة الله تعالى وتوليته عليهم في الواجبة ولما هلك المال قبل الحول وبقيت الصدقة نافلة كان الامام وكيل صاحب المال بالتصدق على الفقراء لا وكيل الفقراء ولا ولاية لصاحب المال الا على نفسه والله اعلم **مسئلة** اذا دفع مالا الى رجل وامره باداء زكوته منه فادى المامور بعد اداء الامر بنفسه ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله علم بفعل الامر او لا وعندهما لا الا ان علم في الحالين جميعا نص عليه في الزيادات وكذلك اذا عجل الى الامام زكوة ماله ثم دفع الامام الى الفقير بعد هلاك المال قبل الحول وعلى هذا الاختلاف كل حق لله تعالى المالية لهما انه فعل ما امر به فلا يضمن كما لو امره بالتصدق ولم ينص على الزكوة لما مر ان الفقير في الحالين ياخذ عن الله صلة منه اليه لا حقا واجبا له على

المؤدي فصارت صفة الوجوب على المؤدي لغوا في حق الفقير الا ترى ان صاحب المال لو عجل اليه ثم هلك المال قبل الحول لم يسترد ولو كان ياخذ واجبا للزمه الرد كالامام وكما لو قضى دينا ثم تبين ان لا دين او انفسخ سبب الوجوب بخلاف الوكيل بقضاء الدين اذا قضى بعد قضاء الامر بنفسه ضمن الوكيل عن الاداء بقطع الوصف الذي به يتحقق القضا فلا يلزم الوكيل حتى يعلم به كما لو عزله بالامر وبخلاف ما اذا امره ببيع عبده ثم باعه بنفسه لان الوكيل لا ينعزل بهذا ولكن المال الذي هو محل تصرفه صار لغيره فلا ينفذ التصرف فيه بامره كما لو باع الامر بنفسه فاما في الدين فالمال الذي له يؤدي الوكيل ملك الامر كالوادي فلا يثبت الحجر من قبل المحل وانما يثبت من حيث ان قضاءه يصير حجرا عليه فلا يلزمه قبل علمه كالعزل بنفسه ولابي حنيفة رحمه الله انه فعل غير ما امر به فيصير مخالفا كما لو دفعه الى كافر وانما قلنا ذلك لانه امره بالتولية وانه عبارة عن تمليك وجب لله تعالى عليه وما اتى به الوكيل فليس بواجب على الامر لله تعالى فكان غير المامور به فان قيل لم يصح اعتبار صفة الوجوب في حق الوكيل قلنا لانه نص عليه ويمكن اعتباره مثل المال فان الزكوة مما يحتمل النيابة عن الغير ويصح الامر به وفي وسع الوكيل الائتمار به كذلك بالاداء قبله فان قيل انما يصح قضاء بالنية وليس في وسع الاطلاع عليها قلنا بعد نص الزكوة لا يحتاج الى النية لان النية للتعيين والزكوة اسم معرفة للفرض منها ولما لم يدخل تحت الصدقة نفلا يجب الامر ليحتاج الى العلم ليكون محجورا لانه ما ملكه اصلا فيحتاج الامر الى الحجر فاستوى حال العلم وجهله به بخلاف قضاء الدين لان فعل التمليك غير واجب على الامر انما الواجب مال في ذمته الا ترى ان الغريم اذا اخذه كرها منه جاز او وجب عليه دين اخر فقاصا فلا فعل من احد واذا كان كذلك لم يصر المامور مامورا بفعل واجب ولا بتسليم مال واجب لان الذي سلم خالص ملك المديون لا حق للغريم فيه وانما حقه مال في الذمة الديون وانما امر بتسليم المال المدفوع اليه الى الغريم ليسلم تمليك مضمون عليه بمثله كالقرض وبفعل الامر بنفسه القضا لم يخرج بهذا التسليم عن هذا الوصف ليكون غير المامور به الا ان القابض لم يسع عما فكان اخراجا عن الوكالة بان بدل صفة القابض الذي به تعلقت الوكالة فلم يصح ما لم يعلم وفي باب الزكوة لا يتصور الاداء بالمثل لان الواجب فعل بنفسه من التصدق فلا يتصور مثلا للغير ولهذا لم ينعزل عندهما وان علم فيهما اعتبر جانب الفقير فانه لا ياخذ ما ياخذ حقا واجبا على احد من العبد بل صلة ورزقا من الله تعالى وهذا المعنى لا يتعين في حقه باعطاء الامر الزكوة وابو حنيفة اعتبر جانب الامر وكل ذلك طريق اما المحصر اذا بعث بالهدي على يد رسول ثم زال الاحصار ثم نحره الرسول فقد قال ابو بكر البلخي انه على الاختلاف وقد يمكن الفرق لان المحصر لا دم عليه قطعا فانه ان شاء صبر حتى يزول الاحصار فيحل بالطواف الا انه اراد التحلل قبل ذلك رخص له بالدم فاذا لم يلزمه الدم واجبا مقصودا لم يكن الامر امرا باراقة دم واجب لله تعالى وسقط اعتبار هذا الجانب وبقيت العبرة لجانب الدم المراق انه على اي صفة يكون وهي انه دم قربان فمعنى الوجوب فيه لا يقصد للدم انما يختص من عليه لمن له وانما يتصل به صفة انه قربان ولم يتغير هذا الوصف بزوال الاحصار لان كونه قربانا يتعلق بمكان مخصوص لا بالاحصار كما قالا في باب الزكوة **مسئلة** قال العبد رحمه الله قد ذكرنا ان الواجب التصدق بجزء من النصاب مسمى شرعا وقد تكلمنا في بيان ان الفعل اصل والمال مستحق به محلا والمال اصل والفعل بناء عليه ضرورة ثم اختلفوا في المال المسمى شرعا قال علماؤنا رحمهم الله الفحل من الغنم مما يدخل تحت النص ويجوز اخراجه عن اربعين من الغنم بلا تقويم وقال الشافعي لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اخذ فحل الغنم ولنا **قوله** عليه الصلوة والسلام في اربعين شاة شاة والشاة اسم جنس وتاويل النهي ان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن اخذ كرايم المال نظرا لصاحبه كالربا والاكولة وبنت المخاض عن خمس من الابل والجذع عن الخمس من الابل والعشرين فمتى رضي به صاحب المال زال النهي وبقيت العبرة لما روينا من النص والله اعلم **مسئلة** والجذع من الضان لا يجوز عندنا الا على اعتبار القيمة وقال الشافعي يجوز وروي ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله لما روي عن سويد بن غفلة انه قال اتانا مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم فتبعته فسمعته يقول وامرني ان اخذ الجذع والثني من الضان فصاعدا ولان الجذع من الضان ملحق بالثني من غيره في اسنان وجب منه من النعم كما في الضحايا والهدايا ومذهبنا مذهب علي رضي الله عنه والمعنى فيه ان الجذع لم يجز واجماعنا في ساير الاسنان فكذلك من الغنم لانها اسنان زكوة كلها خصوصا المعنى فانها من جنس الغنايم وكذلك القياس في الاضحيه وانما جوز بخلاف القياس فلا يقاس عليه وهما حكمان مختلفان فلا يثبت احدهما استدلالا بالاخر وحديث سويد بن غفلة غير ثابت عندنا فان البلوى به عام وظهر من علي رضي الله عنه خلافه ولم يظهر الاحتجاج به ولو صح لقيل به كما في الاضحية والله اعلم **مسئلة** ابن اللبون لا يجب عنا في خمس وعشرين وقال الشافعي يجب اذا لم يكن بنت مخاض **لقوله** عليه الصلوة والسلام فان لم يكن بنت مخاض فابن لبون ذكر فثبت انه بدل عن عدم بنت مخاض قائم مقامها كالصوم من العتق في الكفارات الا انا نحتج بالاخبار المشهورة

جب

نفيها بنت مخاض لا غير والزيادة تجري مجري النسخ فلا يجوز بالغريب ثم تاويل خبرهم ان قيل ان المراد به ابن لبون علي سبيل المعار
انها بنت مخاض بالصحة بدليلين احدهما انه عدل بالوصف وان بنت مخاض افضل من ابن لبون بالانوثة وابن لبون افضل بالسن
فيعتدلان قيمة في الاغلب الا تري ان النبي صلي الله عليه وسلم قال فان لم يكن يوجد بنت مخاض ووجد بنت لبون اخذها الساعي
ورد عشرين درهما او شاتين مما استيسرتا لما كان الفضل في بنت اللبون من كل وجه يرد زيادة علي المالك ولان الابدال عن
الاصول في الماليات الشرعية لا يجوز الا بعدم الاصل وثمه كما في كفارة اليمين وكذلك في الماء والتراب وابن لبون
ثمن بنت مخاض وكذلك النصاب منه ثمن بنت مخاض فثبت ان المراد من الحديث انه جائز الاداء بالمسمي وبغيره علي سبيل المعادلة
وان هذه الاسنان انما سميت للفقراء تيسيرا للاداء علي جاحها مما يوجد في النصاب حتي اذا لم يوجد امر بعدها بما يتيسر علي صاحب
المواشي من جنس ما هو وشرط العدد حرج علي عادة الفعل علي سبيل التيسير فان الايسر ان يوخذ من النصاب غير ما سمي ولا يصار
الي غيره عادة الا عند العدم لانه شرط كقول الله تعالى فان كنتم علي سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة وهم ان علمتم فيهم خيرا فلا
يكون له غيره والله اعلم **مسئلة** الاموال التي وجب التصدق بها علي الفقراء ايضا كالشاة وبنت المخاض ونحوها من ربع عشر
الفضة والذهب نعلوله بالمال المطلق وقيد اسم الشاة لغو في حق الفقير ومن عليه الخيار ان شاء اخرج عينها وان شاء اخرج
مثلها من اي مال شاء معه لا بصحة المسمي وكذلك كل الحقوق المالية الواجبة بايجاب الله تعالى وقال الشافعي غير معلوله
ولا يجوز الاداء الا بما ورد النص بها نصا او دلالة الا الجزية ولقب المسئلة بالابدال باطل لان حد البدل عن شيء ما يصار
اليه عند عدم الاصل كابن اللبون علي اصل الشافعي عن بنت المخاض وعندنا يجوز اخراج القيمة مع قيام الاصل احتج الشافعي
رضي الله عنه بان الله تعالى اوجب التصدق للفقراء من المال مجملا وفسر رسول الله صلي الله عليه وسلم بما سمي وبالغ في البيان
فبين ما يجب عند عدم ما سمي ولم يذكر الا التعديل بشيء بشيء فثبت انها لا تجب الا كذلك وصار كان الله تعالى نص فقال انما
الشاة للفقير قال ولا يمكن تجويز القيمة بالتعليل وانه باطل لان التعليل لا يجوز الا لتعدية حكم النص الي غيره من غير
تغيير في المنصوص عليه علي ما عرف بالاجماع والحكم الثابت بالنص ان شاة صارت حقا للفقير واجب الصرف اليه كدار
فيها شفعة للشفيع فمتي جعلنا القيمة واجبة بالتعليل لم يبق الشاة واجبة ولان الواجب بالنص هو شاة نحو هو قيمة غير
لا كله فلا يكون تعدية الحكم الثابت بالنص بل يكون غيره علي رفع ما ثبت نصا الا تري انه كان يجب اخراج الشاة لا محالة قبل
التعليل وبعده لا يجب هل يجوز نقل حق الشفيع عن الدار الي الثوب بالتعليل ولان التعليل لتعدية احكام الشرع لا لحقوق
المستحقين ومثله رجل امر آخر ان يتصدق بشاته هذه لم يكن له ان يتصدق بالقيمة عنه ولان التعليل جائز لحكم شرعي لا لنقل
حق العبد من محل الي محل قال ولكم من هذا الجنس مسايل فانكم جوزتم دفع الصدقة الي واحد والنص جعلها مشتركة بين سبعة
فابطلتم الشركة وحق السبعة بالتعليل وانه لما ثبت بالنص لا تعدية لتقرر حكم الاصل ونصرفتم في حق العباد بالتعليل وكذلك
قلتم في كفارة اليمين يجوز صرفها الي مسكين واحد والله نص علي انها للعشرة فابطلتم ورفعتم وجعل صلي الله عليه وسلم التكبير
واجبا ذكره عند افتتاح الصلوة فرفعتم انتم بالتعليل بالثناء ولا يلزمنا انا جوزنا عن خمس من الابل واحدة لانا جوزناه بالنص
قال النبي صلي الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه خذ من الابل الابل او جوزناه بدليل النص فان النبي عليه الصلوة والسلام
اوجب في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض فعلمنا انها عن خمس وجوز وانه انما تصل الي الشاة تيسيرا علينا لا امتناع دفع ما يتادي
به ما فوقه من المال ولان الزكوة تجب جزا من النصاب علي ما مر فصار قوله في خمس من الابل شاة ايجاب قدر شاة من الابل لان الشاة
نفسها لا يوجد فيها الا ان النبي عليه الصلوة والسلام ذكر الشاة ليدلنا علي الجواز باداها تيسيرا علينا فانه لو لم يجز الا باخراج
قدر الشاة منها عينها لتعذر ولما جاز الواجب الاصلي في قيمة الشاة من الابل قلنا اذا ادي واحدة فقد ادي قدر الشاة وزيادة
فجاز كما لو زاد في السن في غير هذا وان اخر الشاة جاز بالنص رخصة وتيسيرا ولهذا اجوزنا اخراج المسمي لا من النصاب وان لم
يكن فيه بنت مخاض ولا ابن لبون فعلم ان الاداء من غيره جائز بدلالة النص انما اثبتنا نحن بالتعليل رفع ما ثبت بالنص في التعليل
لتعديه حق الفقير الي غير حقه تغييرا وابطالا فاما بنص آخر فكان جائزا وكذلك بدلالته ولا يلزمنا باب الجزية حيث كان النص
بدينار وقد علل بالمالية لان الشرع فيه قول النبي صلي الله عليه وسلم خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر فلما نقل الي
المعافر بشرط المعادلة ولا يعرف الا بالقيمة علم ان الوجوب متعلق بالمالية نصا وفي باب الزكوة نقل الي البدل حيث نقل لا بشرط
المعادلة كما نقل الي ابن اللبون والشاتين او عشرين درهما قطعا دون المعادلة فلان الجزية غرامة شرعت كفاية للمقاتلة والامام
نايب عنه فيصح النقل عن العين الي البدل بالتراضي كما في ساير حقوق الناس حتي اذا اسلم الذمي سالا سوي الدينار لم يجبر الامام
علي القبول والكلام فيه اما الزكوة محض عبادة لا يجوز الاحد بدون وجه العبادة فلا يمكن العدول عن المنصوص عليه الي غيره بالتراضي

العباد كما في اعضاء الصلوة واعضاء السجود ولما بطل التعليل لا ترية نقل حق الفقير من غير الي عين لا تعدية الحكم اذ فيه ابطال
الوجوب الثابت بالنص استوي باب الزكوة وباب الحراج وما لبس بعبادة ولان الزكوة قربة تعلقت باسنان مرتبة شرعا فلا تتادي
بالقيمة كالاضحية ولانها عبادة تعلقت بمحل فلا تتادي بغيره وان اتفقا معني كالركوع لا يتادي بالسجود والسجود لا يتادي بالحد
ولنا قول الله عز وجل خذ من اموالهم صدقة جعل محل الاخذ ما يسمي مالا فالتقييد بانه شاة زيادة علي كتاب الله تعالى وانه
يجري مجري النسخ فلا يكون بخبر الواحد ولا يرد بالقياس فاما الاخبار المشهورة التي رواها فلبيان قدر الواجب بما سمي وتخصيص
المسمي لبيان انه ايسر علي صاحب الماشية علي ما نذكره كيلا يؤدي الي زيادة علي كتاب الله تعالى وروي ابو عبيد في الغريب
باسناده عن النبي صلي الله عليه وسلم انه خرج الي ابل الصدقة فراي فيها ناقة كوما فسال عن شانها فقال ارتجعتها ببعيرين من
ابل الصدقة ولم ينكر عليه رسول الله صلي الله عليه وسلم قال ابو عبيد الارتجاع ان يجب في الابل سن فياخذ الساعي مكانه شيئا آخر
وانه لا يجوز عندك وكذلك فحوي اللغة تدل عليه لان الارتجاع من الرجع وهو الرد فلما رد الواجب الي غيره سمي ارتجاعا ولم يجز
الحمل علي المبادلة بعد الاحراز لانه تجارة مبتداة لا رد ولانها لا تدل بامر اخذ الصدقات ومعني ابل الصدقة والاسنان
الواجبة في النصاب فانها وجبت باسم الصدقة لانها وجبت لتودي صدقة كالواجب باسم الصدقة اسم لما يودي صوما
والماكول اسم لما يوكل وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه انه كان يقول لاهل اليمن ايتوني بخميس او لبيس اخذه منكم مكان الصدقة
فانه اهون عليكم وانفع للمهاجرين والانصار بالمدينة ورسول الله صلي الله عليه وسلم كان يسوي ما بعثه اليه ولم يرد عليه وكان
ضمن لرسول الله صلي الله عليه وسلم ان يعمل بكتاب الله تعالى ثم بسنة رسول الله صلي الله عليه وسلم ولا يعمل برايه الا بعدهما فدل
انه ما فعل الا بالنص او دلالته والوجه من حيث الفقه ان نعرف اولا الحكم الذي وقع التعليل به فانا عللنا الشاة التي اوجب الله
تعالى لحق الفقير لا لحق الله تعالى وكذلك ساير الحقوق المالية التي وجبت بايجاب الشرع وبيان ذلك ان الزكوة وجبت عبادة علي ما مر
بيان وهي من الاركان الخمس التي بني الاسلام عليها وما يجب عبادة لله تعالى خالصة بلا شركة وما ياخذ الفقير ياخذ حقا لنفسه لا شركة
لا حد فيه فعلمت ان الشاة تتادي بها حق الله عبادة ثم حق الفقير لا بد في القول به ضرورة وذلك معني قول الله تعالى ويأخذ الصدقات
وقوله من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا وفي الصدقة النافلة وكذلك الكفارات تجب لله اولا لانها وجبت بهتك حرمات هي
لله تعالى خالصة وكذلك العشر والخراج ايضا لان وظيفة الارض ولا حق للمصروف اليهم في هذه الاراضي انما الحق لله تعالى في
كل شيء دون ما سواه الا انه قد جعلها للعبيد ويدل عليه ان المصروف اليهم نوعان محتاج وعامل كالمقاتلة في سبيل الله تعالى والائمة
في الدين ونحوهم وما استحق الفقير بصدقة مخصوصة به بل بحاجة اختص بها والحاجة الي القوت سبب استحقاقه علي المولي شرعا
كما في عبيدنا الا علي الاجانب وبذلك نطق الكتاب وما من دابة في الارض الا علي الله رزقها فاما العمل فعمله لا الي الله تعالى وبذلك
استحقوا ومن استحق بعمله مالا اما اجرا واما جزاء علي العمل استحق علي الذي عمله له كالاجراء والعاملين في الصدقة وردا الابق
فثبت له حق المصروف اليهم علي الله تعالى دون العبيد والحق علي العبيد لله تعالى والتعليل لم يقع بحق الله تعالى لسعاية سعين
مما عين الله تعالى وما سمي فان الزكوة لا تشغل الا النصاب بالاجماع وان عللنا بما عللنا وكذلك يجوز بالاجماع اداء حق الفقير من غير
النصاب والوجوب لله تعالى لا تشغل الا النصاب فعلم انهما غيران واذا ثبت علم ضرورة ان الواجب بالنص شاة وجب الاخراج
الي الله تعالى بجملة كما تخرج المسجد والقربان وهي صالحة لحق الفقير لان حق الفقير لما كان علي الله وحق الله علي الغني لم يتصور ثبوت
ما يصير لله تعالى حقا للفقير الا بعد ثبوت ما يصير لله تعالى حقا للفقير فكون الشاة قبل ان تصير لله تعالى صالحة لحق الفقير ضرورة
علي ما قلنا كرجل يستوفي دراهم علي رجل ثم يوفي غيره فيكون نصا صالحا لايفاء حق الغريم حتي استوفاه لنفسه فثبت ان الحكم في الشاة التي هو لله
تعالى في حق الفقير انها صالحة لايفاء حق الفقير لانها حق له وانما يصير حقا له بعد ما يصير حقا لله تعالى وكونها صالحة لايفاء حق الفقير
حكم شرعي لمحال التصرفات تعرف شرعا كقولنا الخمر لا يصلح محلا للبيع والخل يصلح لا تكون الصلاحية حقا للعباد وان كان يثبت لهم حق بالسبب
فيه ولما كان حكما شرعيا قبل التعليل لتتعدي الصلاحية الي غيرها مع القرار عليها كما قبل التعليل انما كانت الحقيقة لله تعالى ولا حرم
لا يقبل التعليل ولم يتعد الي غير النصاب بالاجماع فان قيل الصلاحية لرزق الفقير كان ثابتا قبل شرع الله تعالى الصدقة وكيف
يعرف ذلك بالنص قلنا كان يجوز ان لا يبقي صالحا بعد الاخراج الي الله تعالى وكذلك القرابين كما لا يصلح المسجد للتمليك والتملك بعد
الاخراج لله تعالى وكذلك القرابين ولانها كانت صالحة لاصابة الرزق من العبد علي سبيل الشرع بما ليس عليه من الله تعالى
حقا له علي الله والتعليل لبيان ما يستوفيه من الله تعالى فان قيل مع هذا المعني التعليل باطل لان الشاة كانت محلا عينا وبالتعليل بطل
العينية قلنا بالتعليل يشرع المحلية ولا يبطل العينية فالاموال كلها بعد التعليل محل الاداء وغير ذلك كوقت الظهر للصلوة الظهر
وتسعين من اوله الي آخره ولكنه متسع لتفصل عن الاداء وليس التعليل في النصوص كلها الا للتوسعة محل الحكم لا بحث في غير محله فان قيل

التعليل كان يجب اخراج الشاة وبعد التعليل لا يجب فيعتبر حكم النص قلنا قبل التعليل كان الوجوب مقصورا على الاداء وبعد
التعليل الاداء واجب فاما قصر الاداء على الشاة بحكم انها محل صالح فلم يكن ثابتا بالنص لان الصلاحية لا توجب الفعل بالتصرف
فكل شاة صالحة للاداء او لا يجب صرف كل شاة وكل جزء من وقت الظهر صالح للاداء الظهر فيه ولا يجب وانما يجب اذا ضاق
فعلمت ان حكم النص له حق المحل الصالح وجوب الفعل فيه اذا ضاق لا الاداء اتسع وبقي هذا التعليل هكذا فان قيل التعليل
باطل بوجه اخر لان الشاة الصالحة للفقير هي التي وجبت لله تعالى لحق الله والتعليل لغو في حق الله تعالى فيجب اخراج عين
المسمى والنزاع فيه قلنا ان الله تعالى لما امرنا بايفاء رزق الفقير منها بالتسليم اليه ورزقه مال مطلق دلنا على الغاء الاسم في حق الاداء
لحق الفقير المطلق ودل انه ذكر الاسم تيسيرا على من وجب عليه قدره او وصل الى قضائه او من جنسه فسقط اعتبار اسم الشاة
بامر الله تعالى بايفاء الرزق لا بالتعليل وكونها حق الله مما لا يقبل التعليل على ما مر وانه مثل قوله تعالى ولا تقل لهما اف لما قام
الدليل انه نهي لاكرام الابوين بكف الاذى عنهما وذلك في جنس الاذى لا الاذى هذا لما سقط اعتبار الاسم وبقيت العبرة للاذى
المطلق وانه ليس نظير لقول الرجل لاخر تصدق بشاة من مالي لانه امر باطلاق التصرف في ماله فكان له الاطلاق حق الامر فلا يقبل
التعليل والله تعالى امر المالك بتمليك شاة من ملكه عن الله تعالى لما ذكرنا انه يصير لله تعالى ثم للفقير فلا يكون اطلاقا بل يكون استيداعا
او استقراضا في المعنى كرجل يقول لاخر ادى عنك هذه شاة عن زكوة اربعين شاة من غنمي على انى ضامن لك عوضا فيكون استقراضا
لما يؤديه ويكون التصدق على الفقير بالامر لا يظهر ذلك الاستقراض الا في ضمن التصدق على الفقير ويكون ايفاء لحق الفقير بناء على ثبوت
حقه في القرض ولا يصح تعيين الغنم الامر حيث بيان قدر ما يرجع عليه لان الغنم ملك صاحب المال واما في حق الامر الرجوع عليه
بالقيمة فيكون بيانه معتبرا في حق بيان قدر القيمة لا غير وهذا البيان معتبر في مسئلتنا فانه يلزمه قيمة شاة وسط فان قيل
التعليل ساقط لان الله تعالى جعل الواجب لا مقيدا باسم الشاة وانه بالتعليل جعله مطلقا فيلغى القيد قلنا ان علقنا الشاة
وهي حق الله تعالى وهي بالحالة في حق الفقير صالحة لا حق ولكن بظاهر النص كانت صالحة باسم الشاة وبالتعليل علمنا الصلاحية
باسم المال دون اسم الشاة والتعليل ابدا انما يكون بعض ما يتنصص ومتى علل بجميع اوصافه بطل ولا يكون فيه الغاء شيء من
النص لان النص لا يوجب الحكم الا فيما دخل تحته وفيما دخل تحته يتأدى الحكم بالنص نفسه وان علل الا بالعلة وانما يتأدى بالعلة
في الفرع الذي لا يوجبه النص فيظهر عمل العلة ببعض الاوصاف حيث كان لا يعمل بالنص فيه وحيث كان يعمل فيه قبل التعليل يجب
العمل بعده بالنص كذلك بلا الغاء وصف في اوصافه الحكم اليه فان قيل قد ثبت لا ان بانه قابل التعليل فما الدليل على ان العلة
كونها مالا لا شاة فالواجب بالنص شاة من النصاب فعللنا نحن بانها شاة وانتم بانها مال قلنا لان الله تعالى لما اوجب بامرين
بل بامر واحد كانه قال اتوا شاة من اربعين شاة فقيرا فصارت لله تعالى ثم للفقير بهذا الايجاب الواحد على سبيل الترتيب لا
ان يكون الثبوت للثاني استيفاء من الاول لحقه كرجل عليه دين وله على اخر دين فقول للذي ثبت حقه عليه ات ما عليك فلانا
الذي وجب حقه علي فانه صار قضاء للاول لحقه ثم للثاني بلا تجدد سبب للملك وبيان ذلك ان المستوفي في الحكم باحد ملكا كان
له واذا ثبت هذا فالله تعالى لم يأمر بتجديد سبب للفقير على انه يصير ملكا له بناء على ما صار لله تعالى على سبيل حقه في الرزق من
الشاة وانما يصير مستوفيا اذا اخذ غير حقه لا عين حقه وغير حقه في الرزق والمال العين لا مال مقيد باسم خاص فان كفاية
العمر لا تتأدى بالخاص بل بعموم جنس المال واذا كان كذلك علم ان الشاة صالحة لايفاء حق الفقير لانها مال لا عبرة للقيد في الحقيقة
كالرقبة في باب الكفارات اذا اعتقت ذكرا تأدى الواجب به لانها رقبة مطلقة لا عبرة بالذكورة في الجواز وهي صالحة للتكفير
بها قبل الاعتاق لانها رقبة لا لانها ذكر ومتى اعتبر اسم الشاة لم يتصور ايفاء لغير الرزق لانه وصف زائد على المطلق فلا يصير
استيفاء كل نفس بل لا عن الرزق فلا يثبت الا بسبب جديد ونحن نحتاج الى ان يثبت حق الفقير على حق الله تعالى من غير سبب جديد
وما ذلك الا للايفاء فانه كالرجل مع عبده فانه مال من ماله المشار اليه من ماله الا وهو صالح لايفاء رزق العبد باسم انه مال
لا بالقيد الخاص فعلمت ان لا اشكال في ان يجعل الامر في حق الفقير امرا بايفاء الحقه لا جعل حقه صار له • فان قيل اليس يجوز
اخراج القيمة عندكم الى الساعي وهو نقيض عن الله تعالى دون الفقير على اصلكم حتى قلتم اذا عجل صاحب المال الزكوة الى الساعي
فهلك النصاب قبل الحول والمال المعجل عند الساعي استرده ولو وصل الى الفقير لم يسترده قلنا الساعي بمنزلة الولي والفقراء
مولى عليهم عندنا من وجه حتى اذا ادى زكوة السائمة الى الفقير اخذها الساعي ثانيا واذا كان كذلك كان التسليم الى الساعي
والفقير واحدا وانما يسترد منه الصدقة المعجلة لان الملك لم يثبت للفقراء بعد لعموم الشركة ولم يثبت لهم استحقاق فلم يصر في
الرجوع ابطال ملك ثابت بالصدقة فلم يمتنع الا ترى ان المال لو هلك عند الامام كان صاحب المال بريئا من الزكوة وكان لو
ادى الفقير وهلك عنده فاذا عرفت هذا لم يلزمك شيء مما قالوا لان ما قرره رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو المجمل الثابت بكتاب الله

تعالى وهي كذلك في حق الفقير بغير سقط اعتبار الاسم في حق الله تعالى بامر ايفاء الرزق من ذلك وكانت الجزية نظير ما قلنا
فانها ذات اسم في الشرع او دينار ويجوز اخذ مال اخر مكانه يساويه لانها وجبت للمقاتلة وهي لله تعالى ثم للمقاتلة كما قلنا ههنا
لا بغير فان الامر حيث ان الجزية تجب لله تعالى عقوبة والزكوة عبادة والتعليل وقع لحاجة من يصرف اليه وانه واحد في البابين
تصرف كفاية لهم استحقوها على الله تعالى وهذه هي العبادة المحررة على سبيل المعاينة وهو ان هذه اموال وجبت بايجاب
الشرع لمستحقي الكفاية على الله تعالى فيكون الله تعالى المسمى في الشرع معلوما بمطلق المال في حق المصروف اليهم قياسا على
الجزية وجميع ما قلناه فاذا عرفت هذه الجملة لم يلزمك شيء مما قالوه فان الاسنان المسماة كما سماها رسول الله صلى
الله عليه وسلم وهي في حق الفقير صالحة لايفاء حقه لا مستحقة له والقياس على الاضاحي ما لا يحل لانه حق واحد يخرج لله تعالى
وبهما يخرج الى الله تعالى لم يجوز التعليل وانما عللنا فيما نوفي به حق الفقير والاضحية نعلل بما نوفي به حق الله تعالى في الاراقة
حتى اذا نذر التضحية بشاة عينها جاز الخروج عنها بالنذر لان النذر صح بما له من حيث انه قربة لانه شاة ومن حيث انه دم
القربة وجد في القربة وزيادة فلم يصح ذكر الشاة بدرايه وبخلاف الصلوة لان الحق لله تعالى ولان عمله لغيره وانه لم
يكن عبادة ولهذا قلنا يجوز صرف الزكوة الى فقير واحد لان الفقير من حيث يتأدى به حق الله مصرف اي السعة مصرفا
والمصرف شرط وحكم شرعي قبل التعليل فجعل الواحد مصرفا للجميع مع بقاء الجميع مصرفا الذلك كالبيت كله قبلة للصلوة
وكل جزء قبلة يجوز الصلوة اليه دون سائر الاجزاء وانه كرجل يقول لغريمه تصدق بديني على الفقير فتصدق به على فقير واحد صار
او لا دينه وبدا الفقير في حق قضاء الدين يكون مصرفا لا مستحقا ثم يصير مستحقا فان قيل انهم مصارف مختلفة كمصارف
افعال الحج قلنا لا بل الكل مصرف واحد لانهم صاروا مصارف لحق الله تعالى بالسبب الذي صاروا مستحقين للصدقة وقد
استحقوها بسبب واحد وهو الحاجة وانما اختلف فيهم اسباب الحاجة واذا كان كذلك صار كان الله تعالى قال انما الصدقات
للمحتاجين باي سبب احتاجوا فتصير الجملة مصرفا واحدا في حق الله تعالى وكذلك المساكين في الكفارات والشافعي جعل
المساكين مستحقين ابتداء المال الزكوة والمال مستحقا لهم فسد باب التعليل لابطال الحق والمستحقين ونحن جعلنا الشاة
صالحة لاداء المشروع والفقير مصرفا للجواز وبما حكمناه يتبين بطلان التعليل والله اعلم والمسائل التي عدها الشافعي
كلها من هذا اما وقع الاختلاف فيها الا الاختلاف في الحكم اما مسئلة التكبير فالحكم عنده ان التكبير صار واجب الذكر فلا يجوز
رفعه بالقياس وعندنا الواجب فعل اللسان على سبيل التعظيم لله تعالى كما وجب على سائر الاعضاء والتكبير كلمة بها يصير
فعل اللسان تعظيما وثناء على الله سبحانه وتعالى تصلح بالنص جعل فعل اللسان تعظيما باستعمالها ذكرو سائر كلمات الثناء
بمنزلتها فتعدي الصلاحية اليها مع القرار فيها وكذلك قيد القران فرضها لا تخص بسورة عين لان الفرض فعل اللسان
من حيث انه فعل كلام الله تعالى كما في الفصل الاول من حيث اثنى على الله تعالى فان التعظيم في الشاهد ينقسم الى ثناء على الرجل
او تعظيم كلامه ولتبه بالحفظ والقراءة وان لم يكن فيما كتب ثناء عليه فكذا فيما امر الله تعالى بتعظيمه خرج على ما عرف في الخطاب
ما جاء الا بما نعرفه الا ان يكون مجملا فيتوقف على البيان وهذا ظاهر فنقول انا ان الواجب فعل تعظيم امر معقول قياسا على سائر
افعال الصلوة وقوله ان سائر الكلام بحيث ذكره حقا للكلام لم يقبل صلوته فيكون بخلاف القياس بل لا يجوز المصير اليه فالصلوة
خالصة لله تعالى لما سواه فيه حق بوجه بخلاف سائر العبادات فثبت في الحج حتى يقضي بايجاب الله تعالى وفي الزكوة للفقير
يصرف اليه الصدقة وكذلك كفارة الافطار تجب بالاكل من هذا القبيل فان الشافعي رحمه الله جعل سببا بالنص فاين ان
يجعل الاكل سببا لانه غير الجماع واسباب الكفارات لا تحتمل الاثبات قياسا ونحن قلنا الافطار هو السبب والجماع الة للفطر
والاكل في الة للفطر مثله ولم يكن بالقياس اثبات سبب اخر بل تعدية لصيرورة الجماع الة الى غيره مع تقريره في نفسه
وكذلك جواز طهارة الثوب النجس بما يحل لان الشرع امر بالغسل بالماء فصار الماء واجب الاستعمال فيها فلا يرتفع بالقياس ونحن
جوزنا ذلك لان الواجب ازالة النجاسة لا غير والماء الة الازالة وخص بالذكر لانه هو المستعمل في العادة وجاز الة
للازالة بالنص وعلمنا انه من يؤثر الحكم عليه وعدي الى غيره وان صار الة لا يجب استعمالها بكونها الة بل يقدر غيره مع
وجوب الازالة عليه كما قلنا من اخراج الشاة الى الفقير برزقه وكذلك الكفارة لان المسكين عبد الله مستحق لما يصرف اليه
من حق الله تعالى في يده بل هو مصرف فقام الواحد مقام الجماعة مع بقاء الجماعة مصارف فثبت ان هذه مسائل لا يستقيم
الكلام فيها الا لبيان حكم النص فان الحكم الذي يدعيه الخصم يسلم اليه ان لا يقبل التعليل ولكن الحكم الذي ذكرنا يقبل التعليل
مسئلة
وعن هذا قلنا اذا عجل الزكوة الى الفقير ثم هلك المال قبل الحول لا يسترده من الفقير لان الفقير باخذ رزقه من مال
صار لله تعالى بالتصدق لا باخذ واجبا على صاحب المال حتى اذا سقط الوجوب يصير قابضا غير حقه بل هو قابض رزقه حكما

صار لله تعالى بكونه صدقة واجبة ام نفلا واحد على تمام بخلاف ما اذا عجل الى الامام ثم هلك النصاب استرده لانه
نايب عن الله تعالى في قبض الواجب فاذا هلك المال وسقط الواجب لزمه الرد وكذلك اذا استغنى الفقير قبل الحول
لم يبطل التعجيل عندنا وعنده يبطل لان الغني لا يستحق شيا وعندنا استحقاقه في رزقه حق الاحد لاما يجب على المودي
انما يعتبر في حقه الاخذ من مال الله تعالى ولمطلق الصدقة يصير لله تعالى واجبا كان او نفلا ومطلق الصدقة وجب عند الرفع
فصح في حق الفقير ايما ولم يتوقف تعجيل الواجب في حق الله تعالى واذا بقي المال كان المودي هو الذي عجله وقد لاقى يد فقير

مسئلة يقرب من هذه المكفر اذا تصدق بالطعام على خمسة مساكين وكسى خمسة اجزاه الاعلى عن الادنى على سبيل القيمة
وقال زفر لا يجوز واذا كسى ثوبا عشرة مساكين يساوي طعام عشرة مساكين وكسوة عشرة عن الوسط اجزاه عن الطعام لا
غير الكسوة حتى اذا لم ينويا وطعام عشرة فان عليه الاكمال وان ساوى عشرة اثواب احتج زفر رحمه الله بان كل واحد من
النوعين منصوص عليه فلا يجوز تعليق الحكم فيه بعلة النص لان النص وان علل فبقي الحكم من النص متعلقا بعينه وانما يعمل بالعلة
في غيره الا ترى ان الثوب الواحد لا يجوز عن عشرة بالقيمة وكذلك طعام الاباحة لا يجوز عن الكسوة ولو اطعم خمسة اصوع
من تمر يساوي عشرة اصوع حنطة او شعير لم يجز وكذلك في صدقة الفطر لا ينوب نصف صاع من تمر عن نصف صاع من حنطة
بالقيمة ولان الثوب الواحد عشر الكفارة بالنص فالواجب بالنص كسوة عشرة مساكين عشرة اثواب فيكون الواحد عشر الكفارة
نصا فلا يجوز ان يجعل بالقياس وفيه ربع للعشرة وكذلك رجلان عليهما كفارتان فاعتقا عبدا بينهما وكسوا عشرة مساكين لم
يجز باعتبار المعنى ولنا ان ما قيل في حكم النص فنقول بالنص صار كل نوع مما ذكر من الانواع صالحا لاداء الكفارة به فلا
يجوز رفعها او تغييرها بالعلة ولكن لا يصير كفارة الا بالاداء وانما يصير واحد من الانواع كفارة على ما تعينه المودي بالاداء
نفسه وتخرج سايرها عن كونها كفارة كان النص لم يتناوله كقولك احد عبدي حر وهذا حر وهذا فانه متى عين احدهما
ينفي الاخر كان الاعتاق لم يتناوله قط والخلاف بيننا وبينه في صيرورة ما ادى كفارة فاذا عين الطعام وانه مما لا يقبل
التجزي في كونه كفارة خرجت الكسوة من ان يكون كفارة وصار كانها لم يذكر فيجوز قايما مقام الطعام كمال اخر وكذلك
اذا عين الكسوة الا ان يكون الاطعام الاباحة فلا يجوز كالاخر اباح ولم يملك وكالو اعار الكسوة ولا يجوز الكسوة عن الكسوة لانها
كما تعينت مودا لم يجز العمل فيها الا بالنص كما قاله زفر وكذلك الاطعام لان الله تعالى شرع بلفظ الاطعام فيصير الكل جنسا
واحدا بحق اللفظ واما صدقة الفطر فلا يجوز احدهما عن الاخر لان الشرع كما بين الحنطة والشعير بين التمر وقد ذكرنا
في حكم اثبات حكم الصلاحية عن جميع ما ذكرنا فصار بالنص نصف صاع تمر من حيث الصلاحية صالحا لنصف الواجب فلا
يمكن ان يجعل صالحا للكل بالتعليل واذا لم يكن صالحا نصا لم يجب الاداء به فاما العدد فغير منصوص عليه في باب الكفارة فلا يقال
الثوب صار صالحا للعشر فلا يرتفع بالتعليل وكذلك قدر الطعام انما يثبت القدر حال الاداء ضرورة ان الكسوة على اعتبار
الاداء لا يتحقق بدون ما يتيسر لا بعبرتها باهلها والكلام قبل الاداء في حال الصلاحية للاداء بها فان قيل لما كفر بالاطعام
والكسوة فقد عينهما جميعا قلنا التعيين لم يحصل اليه قبل الاداء وانما تعين ضرورة الاداء اذا ادى احدهما فانه وان
ادى بهما لا يصيران كفارة واذا كان يعينهما جميعا لا يتصور يعني المودي كذلك مجهولا كمن اعتق احد عبديه ثم باع احدهما كان
بيانا ان العتق في الاخر ولو باعهما لم يصر بيانا واذا بقي المودي مجهولا جاز على تعين ان يكمل بالدين لم يكن كفارة فهذه المسئلة ادق
من الاولى وانتهى الكلام الى ان قوله تعالى انما الصدقات للفقراء في معنى انها لله تعالى ثم للفقراء بلا سبب جديد لملكهم فليس في الاية
ذكر سبب وذلك باستيفائهم حقهم من مال الله تعالى فيصير الحق في الصدقة حقين حق انه قيل انه صاحب المال وحق فيما صار لله
تعالى لا على صاحب المال والاداء من صاحب المال في حق نفسه يتجرد الى الله تعالى ونحو الفقير ويد الفقير يعني بنفسه او لانه قابض
عن الله تعالى ثم عن نفسه واما المال الذي يودي يصار مضمنا في حق الفقير باضافة الله الى الفقير دون نفسه يسقط اعتبار الاسم الذي
به وجب لله تعالى حقا الى الاسم الذي وجب للفقير رفعا وهو المال المطلق والله اعلم

القول في بيان من يجب عليه

قال علماونا رحمهم الله لا تجب الزكوة الا على مسلم مخاطب بالصلوة غني وتفسير الغني ان تحرم عليه الصدقة بماله وقال الشافعي
الخطاب ليس بشرط ولا الغنى قال علماونا لا زكوة على الصبي والمجنون وقال الشافعي تجب لقول الله تعالى وفي اموالهم حق معلوم
للسايل والمحروم وقال النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة وساير النصوص امثالها وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كيلا تاكلها الصدقة وفي رواية كيلا تاكلها الزكوة وبهذا الاسناد
من ولي مال اليتيم فليود زكوته والمعنى فيه ان الزكوة حق مالي اوجبه الله تعالى لاهل الايمان فيجب في مال الصبي كالعشر وهذا لان
الحق مالي يودى بالمال وتعدده ماليه ومال الصبي كمال البالغ في كمال الملك حتى ان الصبي اذا ورث اباه عتق عليه ولا عتق ما لم يكمل الملك

ويفترض فيه نفقة الاقارب والعشر وصدقة الفطر والاداء يحصل بالنايب فلا يقع العجز عنه لقصور حاله في الاداء فساوى
البالغ بخلاف البدنيات لانه لا يسابدنها ولا يسادي الا ببدنه فانه عاجز عن الاداء ونظيره السفر يخفف العبادات البدنية
لما يلحقه من المشقة ببدنه ولا يخفف المالية لان ملك المال لا يتغير بالسفر ولان سبب وجوبها المال فلا يتعلق الوجوب بالمالك
لك
فلا يراعى صفاته للوجوب وانما يتصل حكم الاداء من حيث يقع قربة ومواساة فلا بد ان يكون اهلا للقربة والمواساة الايمان
والملك بخلاف المكاتب لانه ناقص الملك فلم يحتمل المواساة حتى لا يلزمه نفقة ابيه ولا يعتق عليه الاب الا اذا ملكه والزكوة
من وظايف الملك فلما انتقص ماله ولم يجب كالبدني لا يجب مع الصغر لنقصان حال البدن ولهذا قلنا لا يجب العشر في
ارض المكاتب وليس الصبي كالكافر لان في الزكوة معنى العبادة وثواب العبادة كما لا يلزمه العشر وقد افتى ابو حنيفة رحمه الله
عليه والصبي من اهله وانه ساب ثواب العبادة وثواب الايمان ويصح منه على اصلكم وانما يسقط البدني ترفها لضعفه
او عجزه لانه ليس باهل لثوابه شرعا وكذلك المجنون فثبت في المالك شرطان الاسلام لتقضى انه عبادة من صاحب المال وكمال
الملك مقتضى انه وظيفة الملك على سبيل الصلة والمواساة ولنا ما احتج به محمد رحمه الله وهو ان الصبي لا يخاطب بالصلوة
فكذلك بالزكوة وبيانه ان الفرض على المخاطبين فعل عبادة الله تعالى مقصودة والصبي لا خطاب عليه بلا خلاف بالاجماع كالصلوة
والصوم والحج وكلما هو من فروع الدين من العبادات البدنية وتبين انه من وظايف البدن دون المال لكن تعلق بقدر
مالية والدليل على ان الواجب بخطاب الزكوة فعل عبادة ما ذكرنا من مسايل الواجب ان الامر بالزكوة في معنى امر بل امر
باخراج المال الى الله تعالى ينقطع ملكه كما في المسجد تعظيما لله تعالى وطاعة بخلاف هوى نفسه في الامساك فيكون عبادة
مقصودة لله تعالى لا شركة لاحد فيه ثم امر بالنيابة عن الله تعالى في الصرف الى الفقراء والصبي ليس من اهل الامر بالاول لانه
فعل عبادة والعبادة لا تكون الا فعلا على سبيل التعظيم للمعبود واذا لم يصح الامر بالاخراج في حقه لم يصح الثاني لانه بناء
على الاول كمن يقول لمديونه تصدق بمالي عليك على فقير يصير امري قضاء ثم صدقة ولا يصح هذا الامر بالتصدق ما لم يكن المامور
من اهل قضاء الدين حتى اذا خاطب به مجنونا او صبيا عليه دين لا يصح ولان الزكوة يجب اخراجها بحق الله دون الفقير والله تعالى
قد عفى الصبي عن حقوقه اجمع ايجابا عليه حتى لا يخرج بترك الايمان فان قيل لما صار ايجاب العبادة في ضمن ايجاب حق الفقير
سقط اعتبار شروط الضمان وبقيت العبرة للمتضمن قلنا وجوب حق الله تعالى قبل وجوب حق الفقير على ما ذكرنا فقدم اعتبار
شروطه بنفسه وانما يتادى تبعا للاداء الى القيمة فسقط اعتبار شروط في الاداء فان قيل العبادة البدنية وظيفة البدن
وبدنه ناقص وهذا وظيفة الملك وملكه كامل وانما العجز في الاداء وسقط اعتباره لان القدرة حصلت بالنايب قلنا
لا بل لما كان الواجب فعل عبادة كانت من وظايف البدن وجوبا انما يفارق الصلوة في الاداء لانها يتادى ببدنه وهذه
بماله وكلامنا في الوجوب ولان هذا النايب لا يحصل به القدرة على اداء العبادة المقصودة لانها لا يتادى الا بفعل على
سبيل الاختيار دون الجبر لانا ابتلينا بالفعل ليظهر المطيع من العاصي وذلك لا يتبين مع الجبر والولاية يثبت لهذا النايب
لا باختيار الصبي وتوليته فيصير الاداء به بمنزلة ما لو اخذ منه جبرا لا صنع منه والعبادة المقصودة لا يتادى بفعل جرى
على ما مر ولهذا لا يجب الكفارة على الصبي عندنا بحال لانها لا تتادى الا بفعل مقصود بجهة العبادة وفيها معنى العبادة والعقوبة
وكلاهما من وظايف البدن ولا يلزم صدقة الفطر لانها تجب على الولي عندنا لا على الصبي على ما بينا في موضعه ولا يجوز ان يقال
هاهنا يجب على الاب لان الملك شرط بالاجماع لوجوب الزكوة والاب لا يملك بهذا المال فاما صدقة الفطر فيجب بسبب
التزام المونة عن ولاية وقد ثبت للاب ذلك كما يجب على المولى عن عبده الكافر عندي ولا يلزم العشر لانه من وظايف الارض
كالخراج على ما بينا في موضعه وكساير مون المال وكان ينبغي ان يجب في ارض الكافر وهو قول ابي يوسف ومحمد فانما لا يجب
على قول ابي حنيفة رحمه الله لان العشر عندنا يجب وظيفة ولكن في الاداء معنى عبادة وقال الكافر لا يصلح لمثله او نقول
انا بينا بالدلالة ان الزكوة عبادة وجبت مقصودة والعبادات في الاصل لا تجب الا شكرا لله تعالى على ما انعم علينا فكان
الواجب في الاصل سببا الا ان الله تعالى علق الوجوب باسباب في غيرها نحو الوقت للصلوة والنصاب للزكوة والشهر
للصوم حتى لا يدوم علينا الوجوب فيخرج في الاداء لان صفة النعمة علينا دايمة فكانت العبادة تدوم لو علق الوجوب بها
واذا كان كذلك تعلق وجوب العبادات المقصودة بالابدان والاصل لا ينفك عنها والزكوة منها ولهذا لم يجب الا بنصاب
مملوك على الكمال وبكمال الملك لا بغير حال المال وانما تغير حال المالك فكذلك بالمالك يصير مملوكا فلما كان تعلق بصفة
المالكية وهي صفة صاحب المال علم ان الوجوب متعلق به وبدن الصبي ناقص الحال فلم يجب كسايره فاما العشر فليس من جملة
العبادات المقصودة بل من جملة مون الارض ويجب بسبب الارض في الاصل لا تعلق للوجوب بالابدان وانما تتصل بصاحب المال

اذا ما وجب ماله خلوا عن تعلق الوجوب به كالعبد يخاطب المولى بالاداء لتعلق الوجوب بماله بسبب من العبد لا
تعلق للوجوب بالمولى وانما يتعلق بتفريغ حق الغير عن ماله وكرجل يقع في داره مال الغير يخاطب بالتمكين من اخذه وقد سلم الخصم
هذه الجملة في العشر لكنه زعم ان الزكوة بمثابته وقد بينا ان الزكوة ليست كالعشر بل هي كالصلوة الا ان ابا حنيفة لم يجعل مال
الكافر سببا للوجوب به قربة والعشر لا يخلو عن قربة الصدقة لان الكافر ليس من اهل القربة جملة فاما الصبي فمن اهلها اذا لم
يتعلق الوجوب ببدنه فانه يصلي ويكون قربة لانه لا وجوب عليه فيها والجواب عن العمومات انها ساكتة عن ذكر من يجب عليه
والكلام في شروط من يجب عليه والجواب عن الخبر انه مزيف لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في هذه المسئلة اختلافا ظاهرا قال
عبد الله بن عباس رضي الله عنه لا زكوة في مال الصبي وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه يحسب الوصي على السنين ويخبره بها
اذا بلغ فان شاء زكي وان شاء لم يزك وعن عمر وعبد الله بن عمر وعايشة رضي الله عنهم انهم اوجبوا الزكوة في مال الصبي فلم تجر
المحاجة بينهم بهذا الحديث ولو كان ثابتا لجرت الحاجة به كاليوم لانهم كانوا اولع بالنص منا ولو جرت لاشتهرت مثل اشتهار
الفتوي ولرجع المحجوج عليه اذا سمع وظهر ذلك فلما لم يثبت شيء من هذا علم انه مزيف او المراد به كيلا ماكلها النفقة فان
الصدقة والنفقة من حيث اللغة يعبر باحدهما عن الاخرى وينفقون في القران يتصدقون والدليل عليه انه اضاف الاكل
الى جميع المال والزكوة لا تاكل الجميع لانها لا تجب دون النصاب والنفقة هي التي تاكل الكل وقوله من ولي يتيما فليؤد
زكاته هي زكوة الراس لانه اضافها اليه وزكوة المال مضافة الى المال ولا يجوز اعتبار الصبي بالسفيه لان الشرع جعل الصبي مسقطا
للخطاب بالعبادات اصلا حتى ان الصبي لا يخاطب بها وان عقل وقدر وجعل البلوغ حدا للخطاب وانما اسقط باعذار عارضة
منها السفه وانه عارض يوثر في البدني دون المالي فلم يجز اعتبار حال الخطاب والسقوط فيه بالخصوص بحال السقوط اصلا على انا
ذكرنا ان القدرة لا تثبت بنيابة الولي فيتحقق العجز كما في البدني والمسافر يتحقق منه الاداء بنفسه وبالنائب لانه يكون نائبا بتوكيله
والله اعلم **مسائل الغني** قال علماونا رحمهم الله الخليطان في نصاب واحد لا يلزمهما الزكوة وقال الشافعي رحمه الله يلزمهما
وشرايطه الخلطة ان يجمع السائمة مراح واحد ومرعى واحد ومشرع واحد وفحل واحد وكلب واحد واحتج بالعمومات التي مرت
في المسئلة الاولى وبما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وعندكم
لا يتصور لانكم تعتبرون الملك وبالجمع والتفريق لا تتغير صفة الملك وانما تتغير بالمكان فان اربعين شاة لرجلين اذا اجتمعت
بالخلطة فرارا عن شاتين انما يقع بالتفريق عندكم تلبيس على الساعي فيقع الفرار عن اخذ الصدقة وقال عليه الصلوة والسلام
وما كان من خليطين فانهما يتراجعان بالسوية والتراجع ان يرجع كل واحد منهما على صاحبه بما اخذ من نصيبه مما وجب على شريكه
وعندكم في هذه المسئلة ياخذ المسنة من صاحب الاربعين والتبيعة من الاخر واما المعنى فلان الزكوة حق مالي اوجبه الله تعالى
لاهل السهمان فلا يكون غنى المالك شرطا للوجوب قياسا على العشر وهذا لما ذكرنا ان الزكوة من وظايف المال والمال هو السبب
فيعتبر للوجوب تمام السبب من المال وهو خمس من الابل سائمة فانها لا تصير سائمة بالمالك بل بما في الابل وهو المراح والمسرح
والبير والفحل فاذا اتحدت هذه المعاني صارت السائمة واحدة كما لو اتحد المالك في السبب ثم الشرط في المالك ان يكون مسلما
والمالك ليصير من اهل المواساة وملكه في الصرف كملكه في الكل من حيث الوقوع وكذلك من حيث النظر لانه يخرج من ملكه بذلك القدر
الذي يخرجه لو تم النصاب له كما لو وجب ثم هلك نصف النصاب فانه يخرجه منه لقدره وكما في العشر يخرج من القليل القليل
ومن الكثير الكثير وانما يعتبر للوجوب تمام السبب بخلاف ما اذا لم يكونا خليطين لان السائمة تفرقت بتفرق العلة فلم يكمل والناقص
لا يكون سببا وكذلك اذا كان الشريك مكاتبا لم يكن اعتبار النصف الذي له سببا للوجوب كما لو كمل النصاب له فبقي المعتبر نصف
الحر فيبقى ناقصا والذي دل لصحة ما قلنا في ان الغني المحرم للصدقة ليس بشرط في المالك لايجاب الزكوة اي حرمة الصدقة
حكم ليس يتصل بايجاب الصدقة فلا يصير احدهما دليلا على الاخر وانما قلنا لا يتصل لان الصدقة تحرم لعينه عن اموال الناس
لقضاء حوايجه حتى اذا استغنى بصحة بدنه وكسبه حرمت الصدقة عليه وكذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل
الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي واما الوجوب فلا يتعلق بهذه العلة حتى لا تلزمه الزكوة وان كثرت له احوال القنية وعد
غنيا مكثرا وتلزمه الزكوة اذا ملك خمسا من الابل مهازيل لا ينتفع بها وكانت سائمة وله عيال كثير لا يستغني بها عن اموال الناس
لانه ملك سائمة كالعشر سواء لا يتعلق وجوبه بالغنى ولكن بما لخصوص وهو نزل الارض ولا معنى لقولكم انه يعطي خمسة وياخذ
خمسة فلا يفيد لان في الزكوة عبادة يستحق له القربة بين الاخذ والاعطاء كما يعطي الكفارة وياخذ من الكفارة خاصة عندكم
فقد قلتم انها عبادة مقصودة وصلة الفقير بناء عليها ولا معنى لقولكم ان الصدقة اغناء فلا يخاطب بالاغناء من ليس بغني لانه
لا يقدر عليه لانكم قلتم انه في الاغناء نايب عن الله تعالى وانما هو عابد في حق نفسه فيصير كرجل له على فقير دين فقال له تصدق

بمالي عليك على فقير فانه يتصدق ويأخذ لانه فيما يعطي نايب عن الامر واما على اصلي فالزكوة وظيفة الملك كالعشر يخاطب
بالاعطاء ليطهر ملكه عن حق غيره ثم الغير ياخذه فيستغني به فيكون الاغناء بناء على تطهير ملكه عن حق غيره والاغناء للغير بقبح حق
الغير فيصير في المعنى بمنزلة وديعة لفقير عند قوم فيقال له اغنه بالتسليم اليه اودي اليه الفقير فقال اغنه بالقضاء انما يمتنع
بمثله خطاب الاداء من غير وجوب للمدفوع اليه ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا نقصت سائمة الرجل عن اربعين
شاة فليس فيها شيء وقال لعلي وليس عليك في شيء من الذهب زكوة حتى يكون لك عشرون مثقالا وقال عليه الصلوة والسلام
لا صدقة الا عن ظهر غنى فثبت ان الغنى شرط في الجملة قبل ان يجي الى التفسير فان السائمة عندك اذا كانت بين الفرقين
او اكثر خلطا ولا مال لهم الا هي اوجب الزكوة ولا غنى لهم بوجه لا حقيقة اعتبارا الا ان المراد بالغنى ما فسره في حديث اخر فقال
لا تحل الصدقة لغني فمن حلت له الصدقة لم يكن غنيا وقال النبي عليه الصلوة والسلام لمعاذ رضي الله عنه ثم اعلمهم
ان الله تعالى فرض عليهم صدقة توخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم فميز محل الاخذ من محل الوضع بالغنى والفقر واحاديثهم
العامة لم تتعرض لبيان الملاك وانما جاءت لبيان مقادير النصب ولا خلاف في النصاب والجواب عن خبر التفريق ان تاويله
عندنا تحريم التفريق خشية الاخذ الا الوجوب ولعل احدنا ما ولي فان الصدقة ليست باسم الوجوب ولا للاخذ والا التفريق الحاجة
هو الاخذ اليه لانه يكون من العباد فيظهر ذلك بالاخذ والعنف فاما الوجوب فما هو بينه وبين الله تعالى ولا يظهر عمله اذا
امتنع منه فمن حيث العادة لا يقع الفرار عن مثله ولان الحرام من التفريق خشية الصدقة ما يكون فرارا عن الاخذ بعد الوجوب
فاما الفرار من الوجوب حتى لا يجب فلا يحرم كما لو نقص النصاب قبل الوجوب واما التراجع فيصير عندنا اذا اخذ الزكوة من السائمة
بين خلطاء بادعهم جملة فانه يجوز ويرجع بعضهم على بعض وكذلك مائة وعشرون شاة بينهما لاحدهما اربعون وللاخر ثمانون
تجب عنها شاتان عندنا على كل واحد شاة فان جاء الساعي واخذ شاتين من الجملة رجع صاحب الثمانين على صاحب الاربعين بثلثي
شاة واما المعنى فما قاله محمد وهو ان الصدقة تحل لكل واحد منهما فلا يجب عليهما الزكوة وهذا لان الله تعالى شرع النصاب عليه
لوجوب الصدقة فلم يجز ان يكون النصاب بنفسه علة للوجوب عليه كالشراء وقبول الهبة لا السائمة باطل وانما قلنا ذلك لانها
وان كانت عبادة عندنا فهي في ضمن تمليك الفقير لا تتادى بدونه كقولنا لاخر اعتق عبدك عني على الف درهم كان مامورا من
ابواب الاعتاق عن نفسه في حق العبد وان كان قبله شراء لانه جعل في ضمن الاعتاق لا يتم الشراء لهذا والامر الا في ضمن الاعتاق
وكذلك اذا قال الغريمه تصدق بما لي عليك امره بالتصدق فان كان من ابواب صلة الفقير في حق الفقير وان كان لا يكون الا بقضاء الدين اولا
لا يثبت الا في ضمن التصدق عليه والقرار عليه وانه لا مر ظاهر واذا لم يجز هذا كان الغنى المحرم للصدقة شرطا ليصير من اهل الايجاب
عليه وبمنزلته عمن هو اهل الوجوب له كما كان الاسلام شرطا لانه لا ينفك عن العبادة فلم يكن بد من شرط الاسلام ليمتاز عمن ليس
من اهل العبادة ولا يلزم ابن السبيل فانه يلزمه الزكوة ويحل له الصدقة لان ما له كان حرم الصدقة عليه من الاصل فصار اهلا
بذاته لان الغنى بالملك والملك منتف لرقبته الا انه بالغيبة عن المال افتقر بيده لان غنى الانتفاع بالتمكن من المال وفقر اليد
بخروجه الى مال الغير فحلت له الصدقة بفقر يده فلا يلزمه اعطاء الصدقة التي هو عمل اليد وغنا رقبته كان بالملك ولم يحل
بالغيبة فلزمه لغنى رقبته وحل لمحل تخصيص بمفارقة حال يده رقبته كالمكاتب بمنزلة الحر في حق اليد والعبد في الرقبة واما
ما نحن فيه فالصدقة حلال مع قيام الملك والتمكن من المال فعلم انه فقير لعدم علة الغنى فانعدم من كل وجه فانعدم الوجوب اصلا
ولا يلزم العامل فانه يعطي الصدقة وياخذ سهما من الصدقة بدليل ان الهاشمي لا يحل له العمالة ولو كانت اجرة عمله حل للهاشمي
كالو عمل للفقير باجر وذلك لان الدين ياخذه العامل ياخذ عمالة لا صدقة الا ترى انه لا يستحق اذا لم يعمل ويستحق اذا عمل
فكان الاستحقاق بسبب العمل وان لم يكن بد لا عن العمل كالفقير ياخذ بسبب الفقر لا بدلا عن الفقر ولما لم يكن بدلا كان مال الصدقة
كذلك فلم يحل للهاشمي فلم يلزم نقضا على لفظ العلة ولا على المعنى لان العامل حرام عليه الصدقة في اصله قبل العمل ولم يصر
خطاب الزكوة باب رزق له بل بما عليه الا انه لما عمل مال الصدقة جعل لهم سهم ليكون عمالة وعونا له على العمل صلة بذلك السبب
كما جعل للخليفة وللحاكم لانه مشغول بالعمل عن تثمير ماله فلا يتمكن منه وذلك سبب للفقر لانه مبني انفق من ماله من غير تثمير يفني
فاعطي السهم بقدر الكفاية لحيلولة وقعت بينه وبين التثمير بعمل الفقراء فحل محل ابن السبيل ومحل تخصيص غني بالملك فقير بعجز
عن التثمير كما اعتبر ابن السبيل فقيرا بالبعد عن المال والشرع اقام العجز عن التثمير وهو سبب فقر مقام الفقر ولا يلزم المكفر فانه يعطي
وياخذ من الكفارة لان علة الوجوب هي القتل ونحوه وانه لم يجعل سببا للملكه بدليل انه محظور وبان المالك مامورا وماذون بل
هو لتمحيص الذنب ورزق الفقير فيه سع بقع اتفاقا من حيث كان مصروفا لباب الصدقات فاما ما نحن فيه فالنصاب سبب لرزق الفقراء
من الله تعالى وردائه كما انما للفقراء فكانوا اصولا في الشرع كالرجل يقول لغريمه تصدق بما لي عليك على الفقراء فمن الاوامر بالي لا بور

سابقه وهي ما شرعت اجزيته كالحدود والكفارات ومنها ما يأتي لامور بعدها وهي ما شرعت علينا ابتداء فان المطلو
حكم بعدها مما تمحضت عبادة امتثال الخبيث من الطيب وما يستحق العباد فكلا الامرين وهذا بخلاف العشر لما ذكرنا انه
لا يتعلق وجوبه بالمالك فلا يتعلق ببقايه ايضا على ما مر في المسئلة الاولى لما كان مونة الارض لم يكن الوجوب ابتداء بل
لحق سبق فاشبه الكفارة من حيث كان في الزكوة امران عبادة وصلة للفقير وبما في مال الثبوت امر واحد لم يكن التمييز
اساما واعتبر صفة الخطاب في حق المؤدي ليصير اهلا لان الواجب عليه والمعقود له ان يخرج عنه فلم يصح ما لم يكن اهلا
لخطاب العبادات كما لا يخاطب بالاعتاق بالف ما لم يكن المامور اهلا للبيع ومن حيث ان المقصود عنه في حق المودي
اليه ما ظهر بغالب الامر وهو غير الصبي لم يجز ان يكون المؤدي اليه الا غير المودي لان الحكم من جانب غير الذي هو من جانب المودي
اليه ثبت انه لا يستقيم الجمع كبيع عبد نفسه واعتاق عبد غيره وقضاء دين عليه وتصدق بمال غيره لا يتصور الجمع بينهما
في باب واحد ليكون التابع هو المعتق فكذلك الاخذ والاعطاء فان قيل نعم هذا لا يجوز بعلة واحدة وفيما نحن وجب
الاداء بقوله تعالى واتوا والاخذ بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء قلنا لا كلام في سبب الوجوب عليه للفقير وانه
سبب واحد وهو النصاب والوجوب حكم كالشراء ووقوع الملك والامر بعده لاخراج ما وجب لا للايجاب كقولك اداء
الثمن وكذلك ذكر الفقراء لبيان من وجب له بالنصاب لا بحكم مبتدأ فالخصم نظر الى الامر فجوز لما اختلفا ونحن الى النصاب
فابينا الجمع ولما ثبوت هذه الجملة صح ما قلنا انه يؤدي الى ما لا يفيد لانه بعلة النصاب فاخذ شاة ويعطي شاة فلا يفيد في جانب
المؤدي اليه ولا بد من اعتبار صحة هذا الجانب ليصح تضمين العبارة فيه وكذلك الاغنا والاستغناء لانه يقع بالملك فصار كالتملك
والملك او يقول النصاب سبب لاغنايه فلا يجوز سببا لافقاره فان قيل النصاب الذي يجب عليه لا يجب له مثلا نصاب الزكوة
واحد وانما يختلف المالك والعلة عملها واحد اينما وجدت كالشراء عمله واحد ممن وجد فكذلك النصاب علة لايجاب
ملك الفقير من النصاب فلا يكون علة لايجاب الملك عليه من النصاب وكقولنا اعتق عبدك عني بالف علة لايجاب العتق للعبد
فلا يكون عليه كما دل عليه ان العلة جنس النصاب والمحل جنس الفقير فيكون للبعض حكم الجملة فكما لا يجوز ان يكون موجبا لصاحبه
له وعليه فكذلك نصاب غيره فان قيل انما يجب للفقير الحق لفقره لا بالنصاب ويلزمه النصاب قلنا الفقر سبب لاستحقاق
الرزق على المال لا المال بعينه والمال بعينه يجب بايجاب الله تعالى كما في عبدي والله تعالى جعل النصاب علة الوجوب
على الغني وللفقير محلا لاضافة اليه فلم يكن اعتبار النصاب سببا لما عليه لله تعالى ممتازا عما للفقير ايجابا واثباتا على ما مر
واعتبر امرا واحدا في حق صاحب المال لعبادة لا لصلة فيها وفي حق الفقير بصلة لا عبادة فيها كما في قوله اعتق عبدك عني
بالف يعتبر اعتاقا في حق العبد لا بيع فيه وفي حق المامور بيعا لا عتق فيه فاذا اعتبر في حق الفقير بامر يتصدق عليه لا عبادة
فيه لم يجز ان يكون موجبا عليه له ولانه لا خلاف ان الصدقة تحل بالفقر وتحرم بالغنى والمعنى في الاصل بالمال الا انك
تقيم فوق الدين مقام الغنى بالمال شرعا ثم الحق به لا يثبت الاسم والعبرة في غير الملك بالصدقة لما فيه من نوايب علم انه حرم
بالفتح في غيره وهو ان يبقى مال الفقير مضمونا عليهم فالمال الذي لا يحرم ولا يوجب صلة ما تم عليه فلان لا يوجبهم
زيادة مال اولى لانه فوق ذلك في المنع من ذلك الباب وهو سبع مال الصدقة والعرم في الاسند لا لان لا اتحاد الحكمين
لا العلتين فان الضرب علة الاذى غير التافيف وحرم ضرب الابوين استدلالا لا بحرمة التافيف لان الحكم فيهما واحد وهو
الاذى فالجواب عن المعنى الاول ان السايمة كاملة ولكن صفة الغنى شرط فيمن يجب عليه ليصير اهلا للوجوب عليه كالاسلام وعليك
لم يسفه ولهذا قلنا ان صدقة الفطر لا تجب على من تحل له الصدقة لانها شرعت اسدا للاجراء عن امر سابق فاشبهت الزكوة والوجوب
متعلق بالراس فاذا صار راسه سببا للاخذ من صدقة الفطر لم يجز ان يكون سببا للوجوب عليه ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله
ان الصدقة لا تحل لمن ملك نصاب زكوة وصار بحيث تلزمه الزكوة وان كان ذا عيال كثير لان النصاب لما صار سببا للوجوب له
والوجوب له بالفقر والوجوب عليه بالغنى فلا يجتمعان ابدا في حالة واحدة والجواب عن قوله انه فقير مع النصاب المهازل
ان الغنى عرفا وحقيقة يتعذر الوقوف عليه لانه امر يختلف فيه الناس ويختلف احوالهم بغلاء الاسعار وكثرة العيال
فيتعذر البناء على الحقيقة فاقام الشرع سببا معلوما ما هو سبب الغنى في الاغلب مقام الغنى الحقيقي وهو ملك النصاب
لان اصل حاجة الانسان بنفسه وفي الاغلب ذلك يرتفع بنصاب كامل على ما يكون النصب معا في الغالب فالغالب لمن المهازل
التي تسع لهم واذا قام النصاب شرعا مقام العلة وهو الغنى الحقيقي سقط اعتبار حقيقة الغنى ودار الحكم مع النصاب كالسفر
في رخص المسافر فاقام مقام المشقة كالبلوغ للخطاب مقام اعتدال العقل على ما بينا في موضع يدور الحكم مع السبب الظاهر
دون حقيقة العلة ولهذا قلنا تحل الصدقة للذي لا يملك قدر النصاب من المال وان استغنى بنفسه لان الشرع اقام قدر

النصاب

النصاب مقام حقيقة الغنى فدار الحكم معه وجودا وعدما وسقط اعتبار الحقيقة فيهما جميعا الا ترى ان السفر لما
قام مقام المشقة في اثبات الرخص قيل ان المقيم لا يترخص وان كان ذا كد يلحقه في كسبه اكثر من مشقة المسافر والمسافر
يترخص وان لم يلحقه المشقة فان قيل الصدقة تحرم بمال الغنية وليس بنصاب قلنا انما يحرم اذا بلغ قدر النصاب
ورآء بدلته لان الحرمة في غناه والغنى بالمال يختلف بالقدر لا بصفة الاسامة فاما الوجوب فليس لغناه بل بمال
نامي والغنى شرط ليمتاز به عمن يجب له لتمكن الايجاب عليه بلا تناقض والله اعلم مسئلة الغارم بدين مطالب من جهة
العباد لا زكوة عليه وقال الشافعي يلزمه للعمومات التي مرت ولانه حق مالي اوجبه الله تعالى لاهل السهمان فيجب على الغارم
قياسا على العشر على ما مر ولان الذي يشغل الذمة فلا يمنع وجوب الزكوة كالكفارة والقصاص ولان الزكوة تجب بسبب
ملك المال لا لفراغ الذمة وهذا الشغل ما اتصل بالمال لان اكثر ما في الباب ان يسلم ان الدين يسلبه صفة الغنى المحرم للصدقة
وانه ليس بشرط عندي على ما مر ومن مشايخهم من قال لا تحل الصدقة للغارم والغارم في كتاب الله تعالى من عليه حمالة قوم
فاجحفه ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى وانه ليس بغني لان الصدقة تحل له بالنص وللغارمين
من غير تفصيل وقال النبي عليه الصلوة والسلام لا تحل الصدقة لغني وعن عثمان رضي الله عنه انه خطب الناس فقال
الا ان شهر زكوتكم قد حضر فمن كان عليه دين فليحسب ما عليه ثم ليؤد زكوته ما بقي ولم ينكر عليه احد وعن محمد بن الحسن رحمه الله
انه حكى اجماع السلف فيه والمعنى ما قلنا ان الغنى المحرم للصدقة شرط الوجوب وقد عدم اصلا لان العدم حكما انما يكون
لعدم شرط الغنى وهو عدم التمكن من المال او بالشغل في عمل الفقراء والتمكن موجود فثبت انه عدم النقصان علة الغنى
او بالمعارضة والنقصان بنقصان الملك كملك المكاتب وقد بيناه في باب السبب والمعارضة بالحاجة الماسة فان دار
السكنى والخادم لا يحرمان عليه الصدقة وان بلغا مالا عظيما لانه حاجة ماسة الى السكنى والخدمة تسقط حكم الغنية للملك
بمعارضة الحاجة فانعدم الغنى بالمعارضة كما في ساير الملك اذا تعارضت والحاجة الى قضاء الدين ليس من تلك الحاجة
وان تلك الحاجة مما لا يجبر على دفعها بالقضاء انما يلزمه بحكم طبعه وهذه مما يجبر على قضائها بالحبس فكانت فوق تلك فبطلا
دين لا مطالب له من جهة العباد لانها دون الحاجة للسكنى لانه لا يجبر عليه من جهة السلطان ولا من جهة نفسه وانما يؤمر
من جهة الله وهذا غنى يعتبر في حق الدنيا لا في حكم الاخرة فصارت المسئلة بناء على ما مر مسئلة بيان من يجب صرف الزكوة
اليه قال علماؤنا الاسلام شرط وقال زفر ليس بشرط لقول الله تعالى انما الصدقات للفقراء ولم يقيد بالاسلام فيكون
القيد زيادة على كتاب الله تعالى وذلك عندنا يجري مجرى النسخ الا انا نحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين بعثه
الى اليمن ثم اعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم وصف الزكوة الماخوذة من المسلمين
انها مردودة فيهم وانه حديث مشهور مقبول بالاجماع فزدنا هذا الوصف به كما زدنا صفة التتابع على صوم الكفارة
بقراءة عبد الله رضي الله عنه فصيام ثلاثة ايام متتابعات وقال الشافعي لا يجوز صرف الكفارات الى اهل الذمة لانها
واجبة كالزكوة الا ترى ان الدفع الى الحربي لا يجوز وجوزنا نحن لان نصوص الكفارات غير مقيدة وانما غير الزكوة فلا يجب الزيادة
بنص الزكوة او بالمعاينة وعندنا القياس في مثله باطل على ما بينا في مسئلة التكفير رقبة كافرة واما الحربي فانما لا يجوز الدفع
اليه بالنص انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية الى قوله ان تولوهم مسئلة قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز دفع
المراة الزكوة الى زوجها وقالا يجوز لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه خطب الناس فقال للنساء تصدقن ولو من حليكن
فقامت امراة عبد الله فسالته عن الصدقة على زوجها عبد الله فقال لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة ولان الزوج
لا اخوله في مال المراة شرعا بوجه فكانت الزوجية في حقه دون الاخوة التي توجب نفقة عند العسر بخلاف المراة فلها نفقة
دايمة فكانت الزوجية من جهتها اقرب من الولاد وابو حنيفة رحمه الله اخذ بالاحتياط وقال المنافع متصلة بين الزوجين
عرفا وعادة وشرعا من حيث البدن اقرب مما يكون من الاباء والاولاد فلا يتم التمليك في حق المنافع فلا يصح به اداء الزكوة
لانه عبادة وتاديها بالتمليك فينبغي على وجه لا يبقى له فيه منفعة ولهذا لا تقبل شهادة احدهما لصاحبه كالابن للاباء
والاولاد لان قبول الشهادة حكم بني على الاحتياط كاداء العبادات واما حديث امراة عبد الله رضي الله عنه فالحال يدل
على الامر كان بالنافلة لانهن اكثر اهل النار فرغبهن في زيادة صدقة الرجال والنساء وكذلك كلمة ولو من حليكن دلالة على
النافلة والكلمة غاية لما يصار اليه بالحث كقولك لاخر اكرم اخاك وان نال ك تصدقوا ولو بشق تمرة وانما يكون غاية
لما يصار اليه بالحث اذا كانت نافلة فاما المفروض ففعله اصل في الشرع يجب البداية به بحكم الدين لا بالحث والترغيب
والله اعلم مسئلة قال علماؤنا يجوز دفع الزكوة الى الفقير المكسوب وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لقول النبي صلى الله عليه

وسلم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي ثم لا تحل في حق الغني يحرم الجواز فكذلك في المعطوف لانها كلمة واحدة لا يجوز ان يختلف المراد به ثم بصفة الضعف على مطلق الفقراء وزيادة القيد يجري مجرى النسخ فلا يجوز بخبر الواحد الا ان تشهر عامة وحديث معاذ كان مشهورا وليس هذا الخبر بمنزلته في الشهرة ولا تعرف الشهرة في زمن السلف بالشهرة لدينا فان الشهرة مما تختلف باختلاف القرون وهي القبول بما كان عندهم والفقه يدل عليه فان الفقير الضعيف اذا وهب له مال فلم تفضل وقبل الصدقة اجراه وان كان الواهب ذا بما هبته وقدرته على الغني بالقبول فوق هذه المكسوب على الغني بالتكسب ثم تلك القدرة لم تحرم الصدقة فهذه اولى وكذا لو كان الواهب لا يحرم منه وله في الشرع ان ياخذ من مال ولده عند الحاجة ولم يحرم عليه ولان الاب يستعي باجارة النفس حرج عظيم والله تعالى ما جعل في الدين من حرج وكما لم يكلف ما ليس في الوسع فسقط اعتبار القدرة على التكسب شرعا لدفع الحرج فبقي عاجزا شرعا لكن يصح لقيام القدرة على الحقيقة ولما ذكرنا في الفصل الاول ان الشرع اقام النصاب مقام الغني تيسيرا وما لا يبلغ نصابه مما يفضل عن حاجته وادار معه حل الصدقة وجودا وعدما والغنى ما وراء ذلك ثم ما ورد لا تحل لغني على سبيل المجاز فيفتح للمكسوب ان ينازع من لا يقدر في الكسب والاخذ وكذلك الغني يملك ما دون النصاب يفتح له في حاله منازعة المحتاج في حاله والحرمة على الغني ثابتة بدلالة اخرى ذكرناها ان الفقير يستحقها برزقه والغني قد اصابه مسئلة اذا اخرج الزكوة الى فقراء غير بلده جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز لقول النبي صلى الله عليه وسلم تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم وكان خطابا للقوم الذين كانوا احث كان معاذ رضي الله عنه الا انا نحتج بقول الله تعالى انما الصدقات للفقراء ولا ذكر للمكان فيه فالتقييد بالمكان زيادة فلا يصار اليه ما امكن وحديث معاذ حجة لنا لان النبي عليه الصلوة والسلام امره ان يخاطب اهل اليمن واليمن بلاد كثيرة على ان هذا غرض النبي عليه الصلوة والسلام فكان هذا بيان انه لا يطمع فيه من الصدقة التي ياخذها بل هي مصروفة الى فقراء المسلمين لما اخذ من اغنيائهم وقد دل عليه فحوى الكلام وانه بني هذا على قبولهم الاسلام فصارت الكناية راجعة الى كونهم مسلمين دون كونهم من اهل اليمن الا ترى ان معاذ رضي الله عنه كان يبعث بالصدقة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يقول لاهل اليمن ائتوني بخمس او لبس اخذ منكم مكان الصدقة فانه اهون عليكم وانفع للمهاجرين والانصار بالمدينة وانما فقراء اهل البلدة اولى لان لهم حقين حق الفقر وحق الجوار الا ان يكون له موضع اخر اقارب فحق القرابة فوق حق الجوار والله اعلم مسئلة قال اصحابنا الواحد من الفقراء يكفي لصرف الصدقة اليه وقال الشافعي لا يجوز حتى يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلثة فاعتبار الاصناف مسئلة واعتبار الثلاث مسئلة اما مسئلة اعتبار الثلاث فانه ذهب الى ان الله تعالى جعلها للفقراء وانه اسم جمع واقل الجمع في الثلاثة الا ترى انه متى اقر لرجل بدراهم يلزمه ثلاثة واذا حلف لا يتزوج نساء لم يحنث الا بثلاث ولنا ان الالف واللام في اللغة لتعريف الجنس اذ لم يكن ثمة نكرة معهودة على ما عرف في اللغة والحكم المتعلق باسم الجنس يتادى بادنى ما يتعلق عليه اسم الجنس لا بد لانه لا يوجب الكل على ما عرف فمن حلف لا يشرب الماء لا ياكل الطعام يا ايها الناس ان الناس قد جمعوا لكم وكذلك اذا حلف لا يتزوج النساء يحنث بالواحدة واذا اوصى للفقراء يجوز الصرف الى الواحد ولغوا اعتبار معنى الجماعة منه لما ذكرناها في اصول الفقه بخلاف قوله نساء او دراهم لانها جمع منكر فلم يمكن الصرف الى الجنس فيثبت العبرة بحقيقة الجماعة مسئلة واما مسئلة الاصناف فلما ان المذهب عنده ان الصدقات اضيفت اليهم في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية على سبيل جعلها حقا لهم وجعلهم مستحقين للتمليك على صاحب المال على ما مر وظاهر اللغة يدل عليه فاللام لام تمليك لغة ويدل عليه قوله عليه الصلوة والسلام ان الله تعالى لم يرض بقسمة الصدقات لملك مقرب ولا نبي مرسل حتى قسم بنفسه فوق سبعة ارقعة فتبين ان الاضافة اليهم للقسمة بينهم ثبوتا الى الحق الواجب مقسوم بينهم وجوبا لا يختص به صنف منهم واما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صرف صدقة رجل الى واحد لا يلزم للامام ان يفعل ذلك لان الصدقات تجتمع عنده من الناس ويتعذر عليه حفظ كل صدقة على حدة فيصير الكل في حقه كقدر الواحد في حق من عليه فلا جرم فلا يجوز صرف الامام الكل الى رجل واحد ولان الامام عندنا اذا اخذ الصدقة ثم ما وجب بالامر على الذي عليه التسليم كان الفقراء اخذوها منه ثم الامام يتصرف بحكم الولاية عليهم على ما اعطها في الوضع عندهم على ما يراه والخلاف في الدفع على سبيل اخراج الصدقة فانه لا يصح الا اذا اخرج الى الاصناف السبعة او وليهم وهو الامام فهذا نوع وما يفرق الامام نوع آخر فثبوت التوسعة للامام بدليله لا يوجب ثبوتها في حق المؤدي الى الفقير بنفسه والدليل على ما كما لتفريق على المذكورين باسمائهم ان معاني هذه الاسماء تختلف فيهم فالفقير ينبئ عن الحاجة لعدم المال والمسكنة تنبئ عن الحاجة لضعف نفسه من الزمانة ونحوها والعامل ينبئ عن الاستحقاق بعمالة يتحمل هذه الحسنة بسبب نيل الكفاية وفي الرقاب ينبئ عن الحاجة الى تملك الرقبة بالعتق والغارم ينبئ عن الحاجة الى قضاء الدين وفي سبيل الله

تسعين

تسعين بالمال في الجهاد وابن السبيل ليمكنه الرجوع الى وطنه ولما اختلف الاسامي والمعاني لم يجز ان يجعل الكل جنسا واحدا بوجه ثم لا يجوز التعليل ليتعدى به حق العبد من شخص الى شخص ولا يجوز التعليل لرفع حكم النص على ما مر ولنا قول الله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وعندكم لا يجوز ثم تعليق الجواز بمن لم يذكر زيادة وانها تجري مجرى النسخ والصدقة بلسان الشرع اسم للواجب قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية لقال للماخوذ من الناس ابل الصدقة وقال والذين في اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم فخص بالاضافة السائل والمحروم وهو مذهب عمر وحذيفة بن اليمان وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم واحتج عبد الله بن عباس باية الصدقات ووجه ذلك على ما ثبت في الجواز وهو ان يصرف بما بينا ان الواجب من الزكوة اخراج الى الله تعالى يقطع المالك ملكه على ذلك القدر لا حق لاحد في ذلك وحق الفقير في رزقه على الله تعالى في حال حاجته لا تعلق حقه بالنصاب ولا مال الغني الا ان تعلق امر بالقضاء حق الفقير في الرزق عليه بما له على ما له المال فيصير كف الفقير بالاسم في حق الزكوة شرطا للادي حق الله تعالى به لانه يصير مستحقا لما وجب على الغني بعناه كما قلنا في المديون اذا قال لرجل عليه دين اقض فلانا الي على ما وجب لي عليك فجاء المامور بالدفع اليه وطالب يلزمه المامور صرف ما عليه اليه لا لانه حقه ولكن لانه نائب عن صاحب الحق الذي عليه فكان بحكم النيابة الوضع في كفه شرطا لصحة القضاء وقد اثبتنا هذه المقدمة بدليلها واذا صار هذا الذي قلنا الاصناف السبعة ما صاروا مستحقين بالاية للزكوة التي على الغني بل صاروا مصارف بالحاجة لصرف الزكوة اليهم كالكعبة صالحة للصلوة اليها لا ان يكون مستحقة ثم انا علمنا انما صاروا مصارف لفقرهم وحاجتهم واستحقاقهم الرزق عند الحاجة على مولاهم وهو الله تعالى بالدليل الذي مر ان الله تعالى ما شرع وجوب رزق العبيد على المولى الا لحاجتهم فلم يجر الاضافة الى سبب اخر لم يعرف سببا اخر شرعا من الغربة والمسكنة ونحوها ودل عليه ان المسكين الذي له مال مثل المساكين الذين كانت لهم سفينة يعملون بها في البحر او ابن السبيل معه مال التجارة عظيمة او غارم له مال اضعاف دينه او غازي في سبيل الله مع مال عظيم لا يحل لهم الصدقة بهذه الاسماء حتى يحتاجوا فيحل لهم عند ذلك فعلم ان الوجوب متعلق بالحاجة غير ان الحاجة تنفع لهذه الاسباب في الغلبة فجعلهم الله تعالى مصارف ظاهرة بهذه الاية التي هي اسباب الحاجة ليدل على ان الفقير استحقه بحاجته حتى شاركه غيره لما الاحتاج وان لم يكن بسبب الفقر ولكن بسبب اخر فعلم بهذا التعليل انهم مصارف بعلة الحاجة فصاروا جنسا واحدا بالاسم الذي به صاروا مصارف ثم تعلق الحكم بالذي ينطلق عليه اسم الجنس من الوجه الذي قلناه في المسئلة الاولى ثم هذا التعليل لا يرفع حكم النص لانهم بالنص كانوا مصارف للزكوة وهم مصارف ان صلحوا للصرف اليهم صرف اليهم اولا كالكعبة قبله وصالحة لصرف الصلوة اليها اذ لو استعملنا لا نفعل العبد ولا وسعنا ان التعليل وقع لحكم شرعي وهي معرفة شرط جواز اداء الزكوة كالكعبة للصلوة لا لحق العبد وتبين ان المقسوم بينهم حكما انهم كانوا مصارف للزكوة وقد بقوا كذلك ولا يجوز لاحد ان ينكر كونهم مصارف الا انما انتسخ من المؤلفة قلوبهم فانهم كانوا مصارف لعلة اخرى وهو اعلاء كلمة الله بالاحسان لا لحاجة المصروف اليهم الى الرزق فكان ذلك تابعا على حدة لباب العامل اليوم الذي يعطي لا رزقا على الحاجة بل اجرا على حسنته في العمل للفقراء في جباية الصدقات الا ان عمالته انما تجب فيما عمل وكلامنا فيما يدفع قبل عمله ولا عمالة له فيه ولا عمالة له في مال التجارة ولا انما قلنا ان للعامل ان ياخذ نائبا وان ادى الى الجميع فلا يبطل بما اداه صاحب المال حقه بالعامل غير مصرف في الاصل والكلام لسانه فالكلام في هذه المسئلة من غير بناء على ما قلنا لا وحوله ومع ثبوت المقدمة لا اشكال في التفريع على ما قلناه وانما الاشكال كله في بيان المقدمة وهذا بخلاف رجل اوصى بثلث ماله للفقراء ولامهات اولاده فان النصف لامهات اولاده ولو قال للفقراء والمساكين ولامهات اولاده كان لهن الثلث وذلك لانا الغينا الاسماء في الواجب عليه صدقة لان ما هو صدقة يجب لاخراج الى الله تعالى ثم الصرف الى الرزق ولو ان رجلا نذر فقال لله علي ان اتصدق بما لي على الاصناف السبعة كان له ان يؤديه الى فقير واحد لانه اليوم صدقة فاما الوصي فما ثبت له ولاية التصرف بحكم انها صدقة في حق صرفه اليهم بل لثبوت الولاية على الوصي بامره بالتصرف في ماله بالصرف الى من سماه وانما سمى ثلاثة اسماء فيجب الصرف على ذلك لما لا تعين غيره للصدقة في حق الوصي والقسمة كما قلنا فيما مضى انه اذا امر بالتصدق وبشاة لا يحل التصدق بغيرها وفيما الزمه الله تعالى يحل ذلك له وكذلك اذا نذر بهذه المسئلة وذلك سواء الا انها في المال الذي هو صالح لاداء الرزق وهذا في الكف الذي هو صالح لوضع حق الله فيه وكلاهما نوعا عن معرفة حق الله وحق الفقير ولا يثبت في حق المامور بالتصدق لان التصدق يحل له بامر المالك كما لو امره بما يبين بصدقته لا يعلم ان ذلك المؤدي صدقة في حق المامور وهذه المقدمة مما يثبت الامر الصدقة والله اعلم مسئلة ومن هذا الجنس صرف الكفارة الى فقير واحد في عشرة ايام يجوز عندنا فان الكفارة مشروعة لله تعالى لهتك حرمة خالصة لله تعالى وبدليل ان الصوم الذي لا حق للعبادة فيه شرع بدلا على ما مر فلم يكن الفقير مستحقا لها حال وانما ياخذها الله تعالى والفقير ياخذ عن الله تعالى

رزقه كما في الزكوة فيصير المساكين مصارف صالحة لاداء الكفارة بالوضع فهم فقبل التعليل كما قلنا في الزكوة فقلنا انهم صاروا مصا
بالحاجة الى الطعام لان الشيء الذي يحصل بالاطعام الغنية عن الجوع لا غير فصارت العشرة مصارف لانهم من عشر حاجات والمسكين
بمنزلتهم فيها في عشرة ايام على العادات الجارية فيقوم مقامهم بالعلة مع بقائهم مصارف كما كانوا قبل التعليل وكذلك الكسوة ترفع
حاجة العرية لعشر عشر حاجات وللواحد على اختلاف المدة عشر حاجات واكثر الا ان من تجدد الحاجة الى الكسوة غير معلومة عادة
فلم يكن البناء على مدة مقدرة في نفسها فشرط تفريق بأقل ما تتيسر عنه العادة وذلك بالايام لان ما دونها ساعات وهي غير
معلومة ولان المشروع في باب الطعام بالاطعام تغديه وتعشيه على ما ذكرنا والعشيه بالتغدي والتعشي تحصل حقيقة ولا
تعود الا بيوم آخر فتقدرنا بما يعود عادة والتكفير بالكسوة بالتمليك واذا كان بالملك تصور العود قبل هذه التحرق بان يصرفه الى
حاجة اخرى فلم يشترط لها مدة عود الحاجة بالتحرق بل يعتبر التفريق بأقل ما يتيسر العادة عنه على ما قلناه ولا يلزم صرف كفارات
اليه في ساعة واحدة فانه يجوز لان الجواز بالدفع الى مسكين عرف بالنص فلا تعرفه للجواز للعلة التي استنبطناها فالنص وان علل
بالحكم في النص يوم بنصه وفي غيره بعلته والله اعلم **مسئلة** اذا دفع زكوة السائمة الى فقير لم يجز بالاجماع نص عليه محمد بن الحسن
ولكن للامام ان يأخذها ثانيا وقال الشافعي ليس له ذلك لقول الله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ولما ذكرنا ان الفقير
هو المصروف اليه على المذهبين جميعا وحق القبض له اما لانه حقه كما قلنا او لانه جعل برزقه كما قلتم فاذا قبضه وهو اهل القبض
برئ من عليه كما في زكوة التجارة وساير الحقوق التي لا حق للامام فيها وكالرجل اشترى من وكيل شيئا ثم دفع الثمن الى الموكل برئ لان الحق
للموكل في الحقيقة والوكيل كان يقبض له فلذلك الامام كان يقبض للفقير ولا معنى لقولكم ان الفقير ليس باهل لان الدفع يبرئون بالاجماع
ولو لم يكن اهلا لما برئ كما لو دفع حق الصبي الى الصبي وحق المجنون الى المجنون ولانه اهل لاستيفاء ساير حقوقه فكذلك هذا الا ان
الاهلية لا تسقط ولا معنى لقولكم ان الامام ان يعطي هذا لانه لو كان اعطى صح لكن الاستحقاق والجماعة ناس بلا نية نظر لهم كما نوا اهلا
الا انا نحتج بقول الله تعالى خذ من اموالهم صدقة اثبت الاخذ حقا له واوجبها عليه فيبقى كذلك ما لم ياخذ قال النبي صلى الله
عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه ثم اعلمهم ان الله فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وجب الواجبة انها ماخوذة فلا يبرأ ما لم يصف
به والفقه فيه على تسليم ان الحق للفقير ان الفقير مولى عليه في حق اخذ الصدقة فلا يبطل حق المولى باخذه قياسا على الغني باخذ حقه
وانما قلنا هو مولى عليه لان الصدقة صرفت الى جنس الفقراء اجمع ولا يمكنهم الاجماع لكثرتهم والواحد لا يمكنه المطالبة بحقه لان
لصاحب المال ان يمنعه على تاويل انه يريد غيره فيعجزون عن الاخذ فنقل الولاية الى الامام كما في حق الصبي الا ترى ان الامام ياخذها مع نهي
الفقير ولا يلزم زكوة التجارة لانا لا اصل كان الى الائمة الا انهم فوضوا الى الفقراء نظرا للارباب لاموال حتى لا تفتش العمال عليهم مستور
اموالهم وقصر واحق الاخذ عن الاموال الظاهرة للائمة وعمالهم فصار بمنزلة الصبي الماذون له في احد حقوق الولي فان قيل ولم
برئ صاحب المال قلنا لان العجز كان من جهة ان الواحد لا يتعين مستحقا لا محالة فلجهالة يصير عاجزا فاذا عينه صاحبه ارتفعت
الجهالة في حقه فصار قادرا الا ان تعيينه لا يعمل على الامام فلا ترتفع الولاية في حقه بخلاف الوكيل مع الموكل فان الموكل ليس له
المطالبة لا لان المال ليس له ولكن لان حق العقد ثابت للوكيل دونه على ما عرف والمطالبة والاخذ من حقوق العقد الا انه اذا
اخذ والماخوذ حقه صح ولم يبق للوكيل مطالبة لانها غير ثابتة لنفسها بل للمطلوب فلما حصل المقصود بطلت المقدمة وهاهنا المقصود
لم يحصل له حق الامام لقبض الفقير لانه مولى عليه ولان للامام ولاية تعيين للفقير واختياره وقبض الفقير لا يعمل هذا المعنى وفي باب
الوكيل لا ولاية للوكيل بعد القبض الا ان يسلمه الى الموكل والوصول اليه كل المقصود فلا يبقى حق القبض حقا بلا مقصود يتصل به لان
الامام يستحق القبض بولاية الحماية حتى يختص ولاية القبض باموال السائمة واموال التجارة في الاسفار لان تلك المتاع في حماية الائمة
ولا يكون لهم حق للاخذ من اموال التجارة في الامصار لانها آمنة باهلها فانما يثبت الحق لهذا السبب لمقصود ان يصرف منها الى الرصد
نفقتهم على ساير المحتاجين فلا يبطل حقه في الاخذ بسبب شرعي وله مقصود صحيح لفوت باخذ الفقير لانه حق الله وعلى اصلنا للامام
حق الاخذ بالنيابة عن الله تعالى على ما مر ان الحاصل باخذ الامام للاخراج الى الله تعالى لا املاك الفقراء فلا يبطل ما ثبت للامام عن الله تعالى
بالفقير وحقه الا انه يبرأ عن الزكوة لان الفقير نائب عن الله تعالى في اخذ الصدقة ايضا على ما مر ويوم تعينه جعل الامام نائبا وقد
تعين لما عينه صاحبه الا انه لا يعمل في حق الامام فيبقى حقه والله اعلم **مسئلة** اذا مر التاجر بالخضراوات للتجارة على العاشر
لم يكن له حق الاخذ عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يأخذها لان الواجب فيها زكوة تجارة فيكون حق الاخذ للعاشر
قياسا على ساير الاموال لان زكوة التجارة تجب في الاسم وفيم الخضراوات وغيرها سواء ولابي حنيفة ان الزكوة لا تجب فيها الا باعتبار مال آخر
لم يمر فلا ياخذها العاشر قياسا على ما اذا مر على العاشر بما دون النصاب وكمية النصاب للتاجر في البيت لانه ياخذ بحق الحماية والزكوة
لا تجب الا بنصاب وكذلك تجب على اعتبار الحول والخضراوات لا تبقى حولا فلا يمكن ايجاب الزكوة فيها الا باعتبار مال آخر الا انهما يقولان

حماية جميع النصاب شرط ليستحق الاخذ فاما الحماية حولا فليست بشرط بالاجماع فاعتبار عدم مال آخر لم يجعل حمايته فيه شرطا لا
لا يبطل اخذه فيه **مسئلة** عشر جميع اهل الذمة مر في كتاب النكاح مع معاملات اهل الذمة وانكحتهم والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب العشر

العشر في اللغة اسم لسهم من عشرة اسهم وهو اسم لما وجب اخراجه من عشر خارج الارض وقد يراد به عشر مال آخر بقرينة وتفاصيل
هذا العشر مثل تفاصيل الزكوة **فصل** سبب الوجوب قال علماؤنا رحمهم الله سبب الوجوب الاراضي النامية وقال الشافعي السبب
نماء الارض واحتج بقول الله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وقال عليه الصلوة والسلام ما اخرجت الارض ففيه العشر وما سقت السماء
ففيه العشر وكذلك بالاجماع لا يجب ما لم يوجد النماء حقيقة فلما كان يجب في الخارج جزءا منه علم ان ذلك هو السبب كالنصاب للزكوة
مسئلة ولهذا قلنا ان الخراج والعشر لا يجتمعان ولا يتدافعان بوجه لانهما حقان مختلفان يجبان بسببين مختلفين في محلين مختلفين
فلا يتدافعان بوجه واذا اجتمع سببهما اجتمعا كمن اتجر في دار استأجرها تجتمع الاجر والزكوة جميعا عليه وانما قلنا انهما يجتمعان
لان الخراج دراهم والعشر بعض الخارج والخراج بمنزلة اجرة الارض تجب بسلامة الارض المنتفعة بها خرج شيء ام لا والعشر يجب
بسلامة النماء الخارج والخارج يجب في الذمة وهذا في المال دل عليه ان الدار دار الاسلام كلما امكن اهل الذمة في سكناها والانتفاع
بها لم يكن الا باجر وهو الخراج خراج الرأس بازاء سكنى الدور وخراج الارض بازاء زراعة الارض وكذلك الخراج مصرفه الى اهل القتال
بمنزلة الجزية واما العشر فتصرف مصارف الزكوة فثبت ان الخراج اوجب صغارا والعشر قربة فلم يكن بينهما تناسب ولهذا
كل مسلم اشترى ارضا خراجية للتجارة لزمه الخراج وزكوة التجارة لان الخراج في حكم الاجرة وهذا في حكم العبادة شكرا على النعمة
ولنا ان الاراضي سبب وجوب العشر والخراج جميعا وظيفة لها بدليل انه يقال عشر الاراضي وقد ذكرنا ان مطلق الاضافة يدل
على السببية كقولنا كفارة القتل والافطار وصلوة الظهر وزكوة المال وكذلك يقال اراضي خراجية ومال زكوي واتصاف الارض
بالعشر دليل على اتصاف العشر بها وجوبا فانه لا يتصل بها واجبا فالواجب في الخارج بلا خلاف وقال عليه الصلوة والسلام
ما اخرجت الارض ففيه العشر فبنى الايجاب على اخراج الارض والاخراج صفة للارض بمنزلة قوله في خمس من الابل السائمة
وكذلك الخراج وظيفة الارض النامية لهذه الادلة كان الله تعالى لم يطلق لنا املاك الاراضي النامية الا بمؤنة تعرفها بسبب
نمائها لمصلحة المملكة والامكان من استنمائها لمصلحة المملكة فاما اذا افسدت بالقسمة فلا يمكن استنماء الاراضي لانها تكون خارجة
عن الامصار التي امنة بكثرة اهلها كما وجب من اموال التجارة التي يسافر بها احد الزكوة الباطنية وكذلك من السوائم وكان الخراج لهذه
المصلحة ثابتا قبل الاسلام لكن الصدقة لله تعالى والفقر للعبيد والدليل على صحة ذلك ان الاراضي اذا نزت فصارت لا تصلح للنماء سقط
الخراج وكذلك اذا اصطلم الزرع آفة بعد الادراك قبل جني وجوب الخراج سقط الخراج كله لذهاب النماء حقيقة وكذلك العشر
لا يجب ما لم يخرج النماء حقيقة الا ان رب الارض لم يزرع والارض صالحة للزراعة لزمه الخراج ولم يسقط لانه قصر في الترك مختارا
على ما مر فانه ان عجز بنفسه كان يمكنه امر غيره بها فجعل كانه زرع وان لم يزرع ليكون وبال التقصير عليه كما في استيجار الارض للزراعة
وعلى ما مر من قبل في استهلاك النصاب في حق الزكوة والصائم اذا سافر لم يترخص بالفطر لانه مختار فيما اكتسب من السبب وكذلك
الاراضي الخراجية اذا صارت لمسلم بقيت كذلك كاراضي العراق ولو كانت اجرة كما ذكرت لسقطت ثم الشرع نقل الخراج الى العشر في
حق المسلمين اذا اسلم اهل الدار طوعا ان فتحت البلدة وقسمت بين الغانمين ولم يوجب معه خراجا فعلم انه في حق المسلمين قائم مقام
الخراج وصرف الى مصارف الزكوة ليتصل به معنى العبادة بصرفه كرامة للمسلمين الا ترى ان الكفار لو صاروا ذمة لنا وكانت
اراضيهم كذلك خراجية لم يوجب عليهم العشر الا ان الخراج دراهم في الذمة فوجب لنا تحقق سببه والعشر بعض الخارج فلا
يجب الا بحقيقة الخارج وقد يكون الخراج عندنا خراج المقاسمة بعض الخارج فلا يجب ما لم يتحقق والدليل على ان الخراج لا يجوز
ان يجب اجرة ان المدة غير معلومة وكذلك يلزم المسلم اذا اشترى من الكافر والدار للمسلم وباستعمال ملكه لا يجب الاجر وكذلك
الملك صحيح للذمي وكذلك الدار من حيث النسبة لاهل الدار واهلها من توطن للمقام فيها ابدا واهل الذمة من هذه الجملة لا
تصح الذمة الا لهذا الشرط والذمة خلف عن الاسلام في اثبات احكام اهل الاسلام لاهل الذمة في الدنيا وانما يفارقوننا
في الاجرة على ما بينا في موضعه ولو كانت اجرة السكنى لكان الاولى ان يجب بسكنى الدار ولو وجب على النساء والصغار فثبت ان
الجزية لم تجب اجرة ولا الخراج ولكن اهل الدار لزمهم شرعا وعرفا نصرة الدار واهلها على عدوهم وعدونا الكفار وهم لا يصلحون
هذه النصرة فضرب على رؤسهم ممن هو من اهل النصرة مال معلوم يصرف الى المقاتلة ليكون لهم قوة ونصرة من جهتهم بما لهم وكذلك
اراضي المسلمين كانت اسبابا لضرب مال وظيفة للاراضي وهو العشر فضرب عليهم بسبب اراضيهم فكان العشر لما في العشر من
معنى الزكوة لوجوب الصرف الى مصارف الزكوة وهم ليسوا باهل لذلك فثبت انهما حقان ما لا يجبان بايجاب الله تعالى بسبب

الارض النامية فلا يجتمعان بمال واحد لان الله تعالى انما شرع الينا بسبب نماء مال واحد كما لا يجب زكوة السائمة والتجارة بمال
واحد ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ثني في الصدقة رحمة من الله تعالى فلان لا يبنى غرامة اخرى اولى سوى الصدقة
بمال واحد اولى لان الرغبة الى الصدقات اكثر للعبد منه الى الغرامة فهي اشد من العبادة ولان العشر في الاسلام صار مكان
الخراج وما يجب مكان غيره لا يجب الا عند عدم الاصل ولهذا لا يجب زكوة التجارة والخراج وكذلك زكوة التجارة والعشر نظير
الخراج والعشر في تعلقهما بالارض ثم وجوب احدهما بالتمكن من الانتفاع دون الاخر مثل اجرة اجير الواحد واجير المشترك فاما
اجرة تجب بازاء المنفعة في الحالين الا ان اجير الوحد يستحق وان لم يعمل اذا اسلم نفسه للعمل دون المشترك لكن اذا عمل اجير الوحد
استحق بعمله كاجير المشترك وكذلك الخراج انما يجب اذا سلم الخارج بسبب سلامة الخارج وتحقق صفة النمو الارض فنموها بخارجها
وكذلك حبوتها كالعشر سواء الا ترى ان الخارج اذا هلك سقط الخراج كله بخلاف الاجرة التي تقابل المنافع فلا يسقط ما مضى على
السلامة بهلاك الخارج ولا بفساد الارض في المستقبل الا انا نجعل في حق الخراج صلاح الارض للزراعة بمنزلة حصول الزراعة
لان الفوت جاء بتقصير من قبله فلا يترخص بفوت كان بسببه الى سقوط حق الله تعالى اما امكن وفي العشر لا يمكن لان الواجب عشر ما
يخرج وقد عدم وكذلك خراج المقاسمة وروى الايلي في مسنده عن ابي حنيفة عن حماد عن ابرهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود
عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يجتمع في ارض مسلم عشر وخراج وكذلك ايمة العدل والجور لم تشتغلوا بذلك مع كثرة احتيالاتهم
لاخذ المال والذي نوضحه انما يخرج من الارض في اصله مال مرصد للنماء الا ان يجعله للتجارة بالبيع فلا يصلح ان يكون سببا
لوجوب الحق فيه فاما الاراضي النامية فهي باقية وتمسك الاستنماء بما يخرج منها فصلحت اسبابا لوجوب حق الله تعالى كالسائمة
التي تمسك للنماء بطريق علو اثمانه من التناسل وكذلك مال التجارة بطريق المبادلة لا يفوت اصله ما بينهما فرقا الا ان ما يجب
بسبب الاموال النامية من المنقولات يجب عبادة من اصلها على ما مر وما يجب بسبب الاراضي النامية يجب غرامه وضريبة
بسبب الارض ما في وجوبهما من معنى العبادة غير ان في مصرف العشر قربة لانه يصرف الى مصارف الزكوة والله اعلم **فصل**
الواجب من العشر قال ابو حنيفة رحمه الله يجب في كل خارج تستنمى به الاراضي غالبا كانت له ثمرة باقية ام لا وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي رحمهم الله لا يجب الا في ما له ثمرة باقية فالحجة لابي حنيفة ان النصوص المشهورة لم تفصل قال الله تعالى واتوا حقه
يوم حصاده وقال النبي صلى الله عليه وسلم ما اخرجت الارض ففيه العشر ولان السبب هو الاراضي المستنماه والى هذه
الحصر ينتهي استنماء الاراضي والواجب جعل في الخارج فلما تم السبب لهذه الزراعة وحصل ما يجب فيه الحق وجب بخلاف الطرفا
والتبن والحشب والقصب الفارسي لان الاراضي لا تستنمى بها بل تفسد بها والحجة لهما ليس في الخضراوات صدقة وانه خبر
نص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واراد بالصدقة العشر فانها اذا كانت للتجارة يجب فيها الزكوة **والجواب** ان الصدقة
المطلقة عبارة عن الزكوة في لسان الشرع وهي التي ياخذها الامام وعند ابي حنيفة لا يجب في الخضراوات صدقة ياخذها الامام
على ما مر في التاجر يمر على العاشر بالخضراوات وهي نصاب وقد فسرت عائشة رضي الله عنها مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه
وسلم والخلفاء من بعده ان لا يوخذ العشر من الخضراوات فثبت ان العفو حصل عن الاخذ وبه نقول ابو حنيفة رحمه الله ان
العشر يجب فيها ورب المال يودي بنفسه وعن ابن عباس وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم انهما كانا يوجبان العشر في الخضراوات
وعن انس رضي الله عنه انه كان ياخذ من الخضراوات والسلف متى عملوا بخلاف الخبر وهو مشهور دل على انتساخه او عدم ثبوته
عندهم او الحمل على ما قلنا بل لا يقع علمهم بخلافه قصدا وان كان غرسا فلا نقبل والذي يدل لابي حنيفة ان الاموال ضربان عقار
ومنقول ثم المنقول سبب الزكوة اذا اعد لكن لا يختص بمال دون مال اذا صح سبب الاستنماء وكذلك العقارات لا تفوت عنها معنى
الاستنماء الا بان يتخذ دارا للاحرم لا يجب بها عشر وان كانت فيها نخل فاثمرت **مسئلة** قال ابو حنيفة رحمه الله يجب العشر في قليل
الخارج وكثيره وقالوا لا يجب فيما دون خمسة اوسق بخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ومثله
عن عائشة رضي الله عنها موقوفا عليها ولانه حق مالي مصروف الى اهل السهمان فوجب ان يكون لما له عفو ونصاب قياسا
على الزكوة الا انا نحتج بالعمومات التي ذكرناها وكذلك من اوجب العشر في الخضراوات لا يعتبر الوسق لانها لا تبلغ ذلك وعن
ابن عباس انه كان ياخذ العشر من الخضراوات من كل عشر بادمه من البصرة **والجواب** عن حجتهم ما قد مر في المسئلة الاولى ان المراد به لا يوجد
اذا كانت قليلة والقياس يدل عليه وهو ان سبب وجوب العشر الاراضي النامية بالزراعة فمتى جوز ابو يوسف تعجيل العشر قبل النبات
فلا يعتبر للخارج عفو كما في خراج المقاسمة وذلك لان الارض عفو لا يجب فيه شيء حتى يخرج النماء فيجب فيه حنيفة ولان الزكوة تتكرر في
مال واحد متى لم يجعل له نصاب اتى على المال كله بتفرد من المال والعشر اذا اخذ مرة لا يوخذ ثانيا فيبقى البا في لرب المال بلا اجل عفو
وكان كالخمس ولان الزكوة لا تجب الا على المال الذي هو سبب الوجوب وانه لا يوجب الغنى ما لم يكن ما لا مقدرا والعشر يجب على الفقير

فلم يتعلق بعدد معنى بل العشر بمنزلة خراج المقاسمة يجب وظيفة الارض وحق الارض يجب في القليل والكثير كخراج المقاسمة
مسئلة العشر يجب في العسل الماخوذ من الارض العشرية وقال الشافعي لا يجب لان العسل من الطاير يسكن الارض كفراخ الحمام
وليس من الخارج من الارض والعشر انما وجب مما تخرجه الارض ولنا ما روى محمد بن ابي ساره انه قال لرسول الله صلى الله عليه
وسلم ان لي خلايا فقال ادّ عشرها فقال احمها لي ففعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان
ياخذ العشر من العسل من كل عشر زقاق زقا وعن عمر رضي الله عنه مثله والمعنى فيه ان الاراضي تستنمى في بلاد العسل باتخاذ
الخلايا فالتحق النماء بالعسل بالنماء بالخارج من الارض بالعرف والعادة بخلاف فرخ الحمام فانه شيء لا تستنمى الارض به
فصل من يجب عليه العشر قال ابو حنيفة رحمه الله اذا استاجر الرجل ارضا عشرية يجب العشر على المواجر
وقال ابو يوسف ومحمد يجب على المستاجر لان الحب انعقد في ملكه فيكون العشر واجبا عليه قياسا على المستعير وهذا لان الواجب
من الارض يتعلق بصفة النمو ونموها في الخارج فكان مالك هذا الوصول اولى باقامة الوظيفة المتعلقة بهذا الوصف
من مالك الارض وكذلك مشتري الزرع يلزمه عشر الحب اذا تركه حتى استحصد لانه غرم البدل باداء الزرع والحب سلم له من
الارض العشرية بلا بدل فالمستاجر اولى وهو انما تغرم البدل بازاء منفعة الارض دون الزرع فانه لو ترك الارض ولم يزرع شيا
لزمه الاجر بسبب هلاك المنافع على يديه بخلاف رب الارض اذا باع الحب لان الحب سلم لرب الارض حال الوجوب والمشتري
سلم له بثمن الارض وبخلاف العشر والخراج لان الارض متى صارت خراجية لا تبقى عشرية وكلامنا في الارض العشرية ان عشرها
يجب على من يجب وهذا لان الخراج والعشر وظيفتا الارض شرعا فلا يجتمعان قط بسبب ارض واحدة فاما الاجر فليس بوظيفة
الارض شرعا حتى اذا لزم انسانا ما في الوظيفة التي هي عشر بل الاجر بدل لمنافع ملكها بالعقد كثمن الارض وثمن زرع اشتراه بقلا
فلا تقع بينه وبين العشر تنافي واذا لم يكن بينهما تنافي نظر الى حال عدم الاجر فان كان يلزمه لم ينتف عنه بالاجر بخلاف الخراج
الا ترى ان الزرع اذا هلك بعد الادراك سقط الخراج كالعشر سوا لان كل واحد واجب بسبب سلامة الخارج والاجر
لا يسقط لانه بازاء المنفعة دون الخارج والمنفعة قد ذهبت مستوفاة للمستاجر لا يتصور عليها هلاك ووجه قول
ابي حنيفة ان العشر وظيفة الارض النامية على ما مر ولما هلك الانتفاع بمنافعها التي خلقت الارض لتلك الجملة وهي
الزراعة وهذا النمو لهذا التفسير سلم في المعنى لرب الارض لانه قد سلم به بدل هذا الانتفاع فمن العادات الجارية
ينتفع بالمال بعينه مرة وببدله اخرى وكذلك الدار ينتفع بها مرة بالسكنى ومرة بالاجارة فكذلك الارض مرة بالزراعة
ومرة بالاجارة ولما حصلت السلامة في المعنى لرب الارض علم بعدم السلامة للمستاجر من حيث المعنى وصار كانه حصل له بدل
وجب العشر على رب الارض كما لو باع بعد الادراك بخلاف ما اذا اشتري مشتري وزرع الارض بقلا ثم تركه حتى استحصد
لانه لم يغرم بدلا بازاء الحب بوجه والحب غير الزرع نقلا وانما سلم له ملكه بالارض العشرية بلا عوض وههنا العوض لزمه
بازاء منافع الارض والانتفاع بالمنافع بالزراعة فهو بالزراعة يستوفي منافعها واذا استوفاها على وجهها صار الواجب
عليه بازاء ما استوفى وان كان يجب بالاستيفاء لان الوجوب قبل الاستيفاء لقيام التمكن منه مقام الاستيفاء بدليل شرعي
لا لان الواجب لا به المستوفي اذا وجد على ما عرف فصار المعنى من الحب من حيث فيه استيفاء المنفعة والبدل تقابله غير سالم بالارض
العشرية ولكن بالبدل ومن حيث ان غير الزرع والحب ليس بمنفعة صار العين ملكا له بالارض العشرية بلا عوض فاعتبر ابو يوسف
ومحمد العين والربا العشر واعتبر ابو حنيفة رحمه الله المعنى ما سقط عنه العشر واوجب على من سلم له المعنى والعين في الاصل
لوجوب العشر بسلامة منفعتها لا لزرعها الا انه لا يتصور سلامة الا بزرع فدون الزرع يكون هالكه وانما العين تعتبر بعينه
لوجوب العشر منه ويجوز ان يجب العشر من الخارج ويجب على غير مالكه وهو رب الارض لان الاداء بغيره صحيح كما تجب الشاة في
خمس من الابل ويودي بغير الابل اصلا فاما اذا اهلك الزرع بعد الادراك فلا يسقط العشر كما لو كان ملكه بالشراء وهلك
على يد المشتري فما اشبه هذا بما اذا اشتري لا بالخراج والله اعلم **مسئلة** قال ابو حنيفة رحمه الله في الكافر يشتري
ارضا عشرية انه يلزم الخراج وقال ابو يوسف تضاعف عليه العشر وقال محمد يوجد منه عشر واحد لان العشر يجب مؤنة
الارض النامية كالخراج فيكون الكافر اهلا له لان الكافر من اهل تحمل المؤن بخلاف الزكوة لان الواجب فعل عبادة ما اتصل
بالمال منه شيء بعد حتى يؤدي والمال الذي فيه العشر اذا ورث ورث بالعشر كالعبد الجاري والمديون ودار فيها شفعة
لان الواجب مؤنة الارض وحقها وحقوق غير الله قد تكون مالا فاذا اضيف اليه وجب مالا ولم يجب بتضمين الفعل قبل المال
وصل بالمال حتى تجب تمليك المال بذلك الحق كحق الجناية في العبيد وحق الشفعة ولو كان العشر يجب عبادة ابتداء لما بقي بعد
هلاك صاحب المال ببقاء المال نفسه وكذلك العشر يلزم الصبي دون الزكوة لانها عبادة والعبادات التي هي فروع الدين لا يلزم

الصبي على ما عرف واذا لم يكن وجوبها عبادة لم يمتنع وجوبها على الكافر كالخراج الا ان في اداء العشر للمؤن قربة وثواب
لانه يصرف مصارف الزكوة ويقضى به رزق عبيد الله الذي عليه عند الحاجة مثل ما يكون في نفقة الديون والاولاد واذا
كان معنى القربة في الاداء امكن الايجاب على الكافر فلا يتضمن قربة في ادائها كما في النفقات ولانا نوجب عليه العشر ونصرفه الى
مصارف الجزية كصدقات بني تغلب ونقيم مقام الخراج ولانا لا نضرب الخراج على اراضي المسلمين ابتداء اذا قسمت بينهم او اسلم
اهل الدار طوعا واذا صارت خراجية ثم اشتراها كانت خراجية كذلك لان في العشر معنى القربة وكان المسلم به اولى من الخراج
فمنع وضع الخراج ثم لم يعد ر على منعه اذا طرا الاسلام وكذلك لا يجعل اراضي الكفرة عشرية ابتداء لما فيها من ضرب كرامة
وليس في الخراج ذلك فكان الخراج اولى فكان الكفر ما نعا من وجوب العشر فاما بعد ما صارت عشرية وتستقيم اجابته
على الكافر فلا تصير خراجية بكفرهم كالخراجي لا يصير عشريا باسلام المالك وهذا لانهما لما كانا وظيفتي الارض شرعا على ان لا
يجمع بينهما وعند ابتداء الوضع كل واحد منهما مثل الاداء في صلاحه وصفه ترجح العشر باسلام المالك والخراج بكفر المالك لما
مر وما يصلح للترجيح لا يصلح علة موجبة حكما ابتداء والرفع عندكم مبتدأ وليس ما منع رفع اذا طرا كالاباق يمنع البيع ولا رفعه
والعدة تمنع النكاح ولا ترفعه ولابي حنيفة رحمه الله ان معنى العبادة من العشر لا يمكن لان معنى القربة في صرفه الى مصرف
الزكوة التي شرعت عبادة والكافر ليس من اهله فلم يجب بحيث يصرف الى الفقراء فان ما لا نصرفه نحو اذا حق آخر لم يبدل مستحقه واذا
سقط الاول وجب آخر كان الخراج اولى به من العشر تسمية كما في ابتداء المن عليهم فلما ذكرنا ان الكفر يمنع ايجاب العشر ابتداء الا ان
يكون خراج مقاسمة بذلك القدر فيجوز عندنا بخلاف الخراج فانه يبقى على المسلم لان المسلم يوجد منه مؤنة ماله بلا سوال كنفقة
ابنه واذا جاز لم يسقط الواجب لغير مسقط فالخراج لا يخلو عن معنى العقوبة فقد وجدنا مال المسلم شرعا من المؤن بلا نوال
اما صرفه الى المقاتلة من الجعالات عند الحاجة ولا يخلو عن معنى القربة فانصرف الى الفقراء لحق فقرهم **مسئلة** ثم قال ابو يوسف
يضاعف كعشر بني تغلب وصدقاتهم وما ياخذ العاشرون من اموال التجارة فانهم ياخذون من اهل الذمة ضعف ما ياخذون
من المسلمين وقال محمد رحمه الله التضعيف من بني تغلب عرف شرعا بخلاف القياس والله اعلم **مسئلة** العشر يجب في ارض المكاتب
والوقف وقال الشافعي لا يجب في ارض المكاتب والوقف لانه مال مصروف الى اهل السهمان كالزكوة ولانه حق الفقراء الحاجهم
وماله يحتمل صلة دفع الفقر كما لا يلزمه نفقة الآباء والامهات لانه لا ملك حقيقة فيكون فقرهم الا انا نقول العشر يجب
وظيفة الارض بسبب الارض كالخراج والخراج يلزمه فكذلك هاهنا وكان بمنزلة مؤنة ملكه فيلزمه كنفقة عبده بخلاف صدقة
الفطر لان الصدقة لا تجب باي سبب تجب لاغناء الفقراء رزقا ولا يجب مؤنة وغرامة وبخلاف الزكوة لما مر انها تجب اغناء وتجب
لله تعالى عبادة شكرا على العباد لا غنى للمكاتب فثبت ان الملك ليس بشرط لوجوب العشر كما لا يشترط الغرامة سائر مؤنه من النفقة
عليه وكذلك يجب في ارض الوقف كالخراج يستحق مؤنة شرعية فان كان المحل عشريا كما في العشر فالحق ثابت فيه كذا رفعها شفعة وان
لم يكن عشريا كما في الخراج فيجب على الولي في المال على سبيل السابق عمن يصرف اليه الغلة كنفقة عبد او ثور يعمل فيها واما العشر فمصرف الزكوة
للاغنياء وكذلك الاداء لما مر والله اعلم **فصل** الخراج اما سبب وجوبه فالارض الصالحة للنماء على ما مر وانه احد وظيفتي
الارض كالعشر وبما كان كالسايمة والتجارة فجعل الكافر اولى بالخراج والمسلم اولى بالعشر ابتداء فيفترقان في حق مالك الارض
ويفترقان مصرفا لا خلاف فيمن يجب عليه ابتداء ولا خلاف فيه انما الخلاف في البقاء **مسئلة**
قال علماؤنا رحمهم الله تعالى المسلم اذا اشترى ارضا خراجية بقيت كذلك وقال مالك لا يبقى لان الخراج ضرب صغار عليهم فلا يبقى
بعد الاسلام كخراج الرؤس الا يرى ان العشر لما ضرب كرامة للمسلم لم يبق على الكافر ولنا ما روي ان دهقانة نهر الملك اسلمت
فترك عمر رضي الله عنه اراضيها في يدها تؤدي عنها الخراج وعن عبد الله بن مسعود والحسن بن علي رضي الله عنهم انه كانت لهما
اراضي بالعراق وكانا يؤديان الخراج عنها ولان سبب وجوب الخراج كون الاراضي خراجية وانه حكم امضي حين المن عليهم
فلا ينقض ما امكن ويمكن مع الاسلام اعتباره لان المسلم من اهل ان يؤدي من ماله بلا ثواب يكون له والخراج مؤنة كالعشر بخلاف العشر
لانه لم يمكن اعتباره مع الكفر لانه لا يخلو عن معنى القربة على ما مر والكافر ليس باهل له واما قوله الخراج صغار فخراج الارض
ليس كذلك لان مؤنة الارض يجب مع الاسلام وانه مؤنة ولكن مؤنة لا ثواب فيها فكان الكافر اولى بها والمسلم اولى بالعشر الذي
فيه قربة فرجح العشر بمعنى القربة على الخراج ابتداء في حق المسلم وما يصلح للترجيح لا يصلح علة والحاجة الى الحال الى علة رافعة للمضي
فاما خراج الراس وجب بنص الكتاب ولان الجزية بدل عن النصرة على ما مر واذا اسلم صار من اهل النصرة فعدم على الاصل
فسقط البدل ضرورة والله اعلم **فصل** المصرف مصرفه الجزية حتى لا يتعلق به معنى القربة للمؤدي **فصل** الواجب **مسئلة**
قد ذكرنا انه احد وظيفتي الارض والشافعي خالفنا فيه والمسئلة مرت في باب العشر والخراج هل يجتمعان والله اعلم **مسئلة** قال

ابو يوسف

ابو يوسف يجوز للامام ان يزيد على وظيفة عمر رضي الله عنهم اذا اطاقت الارض وقال محمد لا يزاد ولكن ينقص اذا لم تطق
بلا خلاف لمحمد انه يعتبره بالزكوة وجب اسنانا واذا كانت السايمة سمانا لا يزاد على الوسط واذا كانت مهازيل ينقص الى المهزول
نظرا الى صاحب المال الا يرى ان للامام ان يبلغ الخراج نصف الخارج ووظيفة عمر رضي الله عنه قفيز ودرهم والارض
كانت تطيق اكثر من ذلك بكثير ولابي يوسف ان مقدار الخراج مفوض الى الامام اسدا الله قدر التسمية شرعا وكان له ان يزيد
الى ان يزيد الى نصف الخارج بالاجماع ويكون النقد برد ونه تركا لبعض ما كان له اخذه وتركه مما كان له اخذه وتركه شرعا
فكان لآخر ان ياخذه لان الاول ما امضى حكما وانما ترك ما كان له تركه واخذه الا ان محمدا يقول لما دخل قدر الواجب تحت
ولايته صار تقديره قضاء بمنزلته بان صاحب الشرع لا اصل الواجب فلا ينقض الثاني قضايه فان قيل كيف يستقيم القضاء
على غير المقضي عليه قلنا انه قضاء منه بان هذه الارض سبب لهذا القدر من المال لا غير الا ترى ان حكمه في بني تغلب لا ينقض ابدا
وكان بمنزلة نص الشريعة من النبي صلى الله عليه وسلم واما خراج الراس فموضعه كتاب السير لانه عقوبة تجب بسبب كفره وليس
ذلك من وظايف المال في شيء والله اعلم **فصل** الخمس اما خمس الغنايم فموضعه كتاب السير لانه يجب للقهر فيه اعلاء كلمة
الله تعالى والجهاد هو من فروض الله تعالى لا بسبب اصابة المال وكنا لا نجب بسبب المال وانه خمس المعادن فلا يجب الا باصابة المال
وانه لا يجب وجوب واجب ومن يجب عليه ومن يصرف اليه والكل يظهر في مسئلة واحدة **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله
الخمس يجب في المعادن كلها كما يجب في الكنز وقال الشافعي رحمه الله ان اصاب الفضة كله صافية فيجب فيها الخمس والا فيجب العشر
وقال في قول يجب ربع العشر ويعتبر الحول والنصاب وفي قول اوجب العشر كما في الحبوب المعشورة لان المعدن في الاصل من
اجزاء الارض لان هذه الجواهر تتولد منها كل سائمة تعرفه اهل الصناعة والمعرفة بطباع الارض وفي قوله جعله مالا مباحا
يملك بالاصابة في دار الاسلام فلا يجب فيه شيء كالصيد وانما تجب الزكوة بعد ذلك بنصاب وحول وفي قول اوجب
الخمس اذا كانت كلها كالكنز وبعضه اذا احتاج الى العلاج لاصفائه بسبب المؤنة كما اوجب النبي عليه الصلوة والسلام
العشر فيما سقت السماء ونصف العشر فيما سقي بغرب او دالية واحتج لربع العشر بما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام اقطع
بلال بن الحارث معادن القبلة فهي يوجد منها ربع العشر الى يوم القيامة وبقوله عليه الصلوة والسلام في الرقة ربع العشر
ولنا قول الله عز وجل واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الآية واليه اشار محمد بن الحسن رحمه الله فانه علل بما اوجب عليه
المسلمون وعلل للسقوط بانه مما لم يوجف عليه المسلمون وتفسيره ان هذه الاراضي كانت في ايدي الكفرة وصارت في ايدينا
بالقهر والغلبة الا ان الاراضي الموات والتي لم تقسم بقيت على الاباحة لغنية المسلمين فكذلك يملك بالاصابة كالصيد فلما
كانت الاباحة بناء على الاستغنام ولم يسقط عنها حق الله تعالى في الخمس بتركنا اياها بحكم الاستغنام لا خلاف في الكنز الجاهلي
يصيبه المسلم في ارض فلان فيه الخمس لهذا المعنى فان قيل ان الكنز يجب فيه الخمس بنص فيه لا بهذه العلة قلنا ان النص يعلل
ما امكن بصفة الاستغنام فانه صفة موجبة للخمس لم يكن للخصم ان يمنعنا فاما الجواب عن قوله انها تتولد في الارض فان المعروف
التي تتولد منها تتولد هذه الجواهر كانت موجودة عند الاستغنام فصار بالقصبة المتولدة لتعلق الحق بالثمرة الا ترى
انه لا يجب عنده العشر في الخضروات ويجب في الزرع الذي لم يدرك لان الحب منه يتولد على ان الذهب والفضة مما اودعا
في الارض بعد الخلق على ما يروى من الاخبار فسقط الاجتهاد بخلاف النص الا ان باول النص فان اودع فيه ثم اعطي العرف
حكم الذهب والفضة كما يلحق بنص الصيد بالصيد والمني في الرحم بالآدمي الحي في استحقاق الارث وغيره والذي يوضحه ان
الذهب ليس من جنس الارض وكذلك كل ما ينطبع بالنار فعلمنا انه مودع فيه كالحب بالزراعة الا انه او عرقه مودع بابداع الله
تعالى وهذا بابداع منا وكان للعرق حكم الذهب على ما مر بخلاف الاصطياد لانه اصابة بمحض اصابة المال والخمس حق الله تعالى
فلا يجب بسبب هو لنا فاما الاستغنام فلا يكون الا بقهر العدو وفيه اعلاء كلمة الله تعالى وبسبب هو لله تعالى في الحكم فجاز
ان يجب به حق الله تعالى وكان القياس ان يجب الكل لله تعالى وانما صار لنا ما صار بجعل الله تعالى حتى قلنا السارق اذا دخل
دار الحرب وسرق من اهل الحرب مالا عظيما لم يكن فيه خمس لانه لا قهر فيه ولا اعلاء دين الله تعالى وانما اشكل الامر فيما احس
ان المعدن انما يملك بما هو سبب اصابة مال غير ان الخمس كان واجبا قبل هذا الملك بالقهر الاول على الكفرة فجاء الاشكال من
هذا الجانب وعلى محمد بن الحسن رحمه الله في جملة ما يجب بسبب المال بناء على ظاهره بخلاف العشر لانه وظيفة الارض على ما مر
والزكوة عبادة شكرا على الغنى فكانت احكاما مختلفة فلا يعتبر بعضها ببعض ويجب اعتبار الخمس بنظره من خمس الغنايم ولا يلزم
معادن الفصوص لانها من جنس الحجارة وهي من الارض واحد الا ان الارض في نفسها لا قيمة لها فاشبه الحبي والنعم والخمس لا يجب
الا فيما لا قيمة له او يعد تابعا من الاموال كالتبن والحشيش والطعام ونحوه فاما الذهب والفضة وما ينطبع بالنار فطيب

في الكل واسبب حج

من جنس الارض وقد بيناه في مسئلة التيمم بالصعيد وهو مال مودع فيه فلا يقف حكم المالية والنفاسة فيها على اصلاح احد
نحن ولهذا لا يختلف الحكم باختلاف المؤنة فان الخمس لا يختلف بشدة القتال وسهولته وبعله المصاب وكثرته ولنا ايضا احتجاجا
ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال السر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس تبين ان الركاز غير الكنز ولذلك في اللغة
والكنز مجموع حتى ملك المعدن بالشراء دون الكنز والجواب عن احتجاجه بقوله في الرقة ربع العشر انه بيان لما يجب بالرقة
نفسها وهذا يجب بسبب الاستغنام على ما مر وعن الاقطاع ان الخلاف فيما يجب بنفس الاصابة لا بما اقطع الامام فللامام
ان يقطع بما يستصوبه والله اعلم **مسئلة** لا خمس في اللؤلؤ والعنبر يستخرجان من البحر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يجب وهو مذهب عمر رضي الله عنه وقاس ابو يوسف البحر على البر لان الدنيا بر وبحر ومذهبنا مذهب ابن عباس
رضي الله عنهما ولانه من فوائد البحر فلا يجب فيه الخمس كالسمك وهو قياس ابي حنيفة في الكتاب ولان البحر لم يكن له في ايدي
الكفرة ولا صارت في ايدينا فلا يثبت حكم الاستغنام فيه وصار ما فيه بمنزلة الصيد واما الذهب يوجد في البحر فلا رواية
فيه ويحتمل ان يجب لان الماء ليس بمعدن الذهب فيكون مما حمله الماء من الجبال التي كانت في ايديهم وصارت في ايدينا ويحتمل
ان لا يجب لان قعر البحر ما لا يثبت عليها الايدي بوجه والله اعلم **مسئلة** واما الزيبق ففيه الخمس عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا يجب لانه بمنزلة القير والنفط اي هو من جملة المياه ولا خمس في المال لتفاهته في المالية وعن ابي يوسف ان
ابا حنيفة كان يقول لا خمس في الزيبق فما زلت به وقلت له انه مما ينطبع حتى رجع ثم رايته لا ينطبع بالنار فقلت لا شيء فيه
وهذا لان الماء لا ينطبع والجواهر المودعة في الارض التي ليست من جنسها كلها تنطبع بالنار فيدل على النفاسة والله اعلم **مسئلة**
الرجل اذا اصاب معدنا في داره او في ارضه لم يخمس عند ابي حنيفة في رواية الزكوة وفي الجامع الصغير يجب في ارضه دون
داره وقال ابو يوسف ومحمد يجب لان المعدن في حكم الكنز الجاهلي في حق الخمس ويجب في كنز يجده في داره فكذلك في المعدن الا انا
نقول ان عرق المعدن في حكم سائر اجزاء الارض في قبول الملك باسباب الملك لانه جزء مركب فيه باصل الخلقة فصار تبعا له
كما يصير البناء تبعا ثم كسناه ثم وكذلك الشجر ثم البناء والشجر يملك كل واحد منهما بالسبب الذي يملك بالاصل ويدور ان
معه فكذلك اجزاء المعدن ولما صار ملكا بالشراء او الهبة لم يجب فيه الخمس لانه يجب في الغنايم وهي اسم لما ملك على الكفار
بحكم انها مباحة في ايديهم لا حرمة لها وانما يملك بالشراء على المسلم والاموال المحترمة دون المباحة ولانه لما جار في حكم الاجزاء
الظاهرة ملكا تبعا لها صارت ملكا للمختط له باصل القسمة وانقطع حق الخمس بتسليم الامام لانه سلمها اليه دارا على سبيل السلامة
عن حقوق الله تعالى حتى لا يجب فيها عشر ولا خراج بخلاف الارض على رواية الجامع وعلى رواية الاصل على سبيل السلامة عما ورا
وظيفة الارض والخمس غير ذلك فان قيل وليس للامام ان يقطع حق الخمس في مال نفر وعليه العقود مع قيام حق الخمس كما يرد
العقود على الدار مع قيام حق الشفيع قلنا ان المعدن في حكم التراب في باب الملك باسباب الملك الظاهر على ما مر حتى لو اشترى
الدار التي فيها معدن بذهب لم يثبت حكم الربوا بينهما لانه باطن لا يصل اليه الا ترى فلا يعتبر ما لا يودعا فيه من حيث انه يودع
فيه باصل الخلقة على ما قلنا مع الشافعي بعشر ما لا فقلنا ان الخمس يجب فيه اذا لم يجر عليه سبب ملك سوى القهر على الكفرة اعتبارا
بالكنز واذا جرى سبب خاص للملك وانه اقوى في ايجاب حكمه من العام اعتبر تبعا باجزاء التراب يضاف اليه الملك والتمليك
فينقطع به حكم الخمس عنه ولان للامام ذلك لانه اعتبر بالتراب ولا خمس على هذا الاعسار فيما قالاه اظهر على اصولنا وما قاله
ابو حنيفة ادق وهذا بخلاف الكنز لانه مودع من كل وجه ولم يصر تبعا حتى اذا اشترى الرجل دارا وفيها كنز للبايع وجب رده
على البايع وتراب المعدن يكون للمشتري **مسئلة** واما اذا اصاب المشتري او الساكن كنزا جاهليا في التراب وجب الرد على المختط
له او ورثته على قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو للذي اصابه كما لو اصابه في ارض فلاة لان قسمة الامام اقرار
على سبيل المعادلة وانها تبنى على الظاهر دون الباطن الا ترى لو ساوى الناظر لبطلت المعادلة فلم يحسن القسمة كما لو اشترى دارا
فيها كنز لا يملكه المشتري دارا بها لانه سبب يملك فاختص بالظاهر فكذلك احتاط الامام ولهما ما روي ان رجلا اصاب كنزا
على عهد علي رضي الله عنه فاخبر بذلك وبه قلنا نحن ولان الكنز زال عن الكفرة بالقهر ولكن لا يملك لقصور الايدي عنه الا ترى
ان ابا يوسف يقول هو الذي اصابه القوم واذا بقي على الاباحة والمختط له قد استولى على الخطة بحكم يد ملك على الخصوص
صار المباح الذي ملكا له بحكم الاستيلاء عليه بيد الواقعة على الظاهر والباطن كمن اصطاد سمكة في بطنها درة يملكها مع الدرة
بخلاف ايدي الغانمين لانها عامة والعموم يخفف حكم الثبوت فان الشفعة يستحق بالشركة في طريق خاص دون العام وكذلك
الشرب اذا صار ملكا لم يخرج بالبيع على غيره كما لو كنز سفينة او اصابه ثم اودعه مكانه والمسئلة بحلها كما لو باع السمكة اذا باعها
لم يملك الدرة للمشتري لان المبيع مسمى بالسمكة والدار والدرة والذهب ليسا منها بوجه وبالبيع لا يملك الا المبيع بحقوقه وسبب

الملك

الملك فيما نحن فيه هو الاستيلاء وانه تم بالدار وما فيها وهذه المسئلة الاخيرة ليست من جنس هذه المسايل والله اعلم

كتاب المناسك

بدا ببيان شروط الوجوب ثم كيفية الوجوب ثم بيان الواجب ولم يذكر سبب الوجوب لانه لا خلاف فيه **مسئلة**
قال علماؤنا لا يجب الحج قبل ملك الزاد والمركوب وقال الشافعي اذا بذل الابن الطاعة لابيه في الحج بزاده وراحلته لزمه
الحج كما لو ملك واما الاجنبي اذا فعل باجنبي مثله فقد اختلف قوله فيه في قول يجب وفي قول لا يجب واذا لم يبح ذلك
ذهب الزاد والراحلة فقد اختلف فيه مشايخنا فقال بعضهم لا يجب عليه الحج وقال بعضهم يجب وبه يامر غيره وقال
الشافعي يجب واما رجل نشأ بعرفات فقيرا فمن مشايخنا من يقول يلزمه الحج وقال بعضهم لا يحج حتى يملك ما يقتات به
ويركب الى مكة وهو الاصح واما العبد فلا يلزمه الحج وان اذن له المولى في ذلك بلا خلاف والكلام راجع الى تفسير الاستطاعة
فان الوجوب لا يسبقها الا ان الشافعي قال ان الابن اذا اباح لابيه ماله فقد جاءت الاستطاعة لقوله عليه الصلوة والسلام
انت ومالك لابيك فاذا جاءت الاباحة كان بمنزلة ماله من كل وجه ولان حقيقة الاستطاعة من حيث الزاد وركوب
الراحلة وانما الملك شرط لامكان الركوب والاكل ولان الحج يتادى بالبدن وهو مالك بدنه وانما المال السبب كالماء
للطهارة في باب الصلوة والاباحة من الابن تجري مجرى الملك لوقوع الاباحة بدله بلا منة منه كما لو ملك وانما قلنا
بلا منة لان الابن فيما يلزم اباه يكون محاربا له والمحارب لا منة له لان الابن فيما يلزم اباه يكون محاربا له وانما هو قاضي
حق عليه فاما الاجنبي اذا اباح الركوب والابل فقد قال في قول يلزمه الحج لان الاباحة قد ثبتت في قول لا يجب لان
الاباحة لا تثبت الا بمنة فله ان لا يقبل المنة فاذا امتنع عن تحمل المنة لم يعد رد الاباحة فصار الاباحة معدومة حكما
بخلاف ماء الطهارة لانه تافه لا منة فيه وبخلاف الهبة لان الامكان لا يثبت الا بعد القبول والقبض وذلك تصرف منه
واكتساب الملك الذي هو شرط الامكان وله ان لا يتصرف ولا يكتسب فان الشرع لم يامره بذلك ويدل عليه انه لو ادى
بمال الابن كان عن حجة الاسلام ولو لم يتسو الوجوب ملك الزاد والراحلة لما صح الا ترى ان العبد اذا كفر عن يمينه بمال المولى
لم يجز وان كان باذنه لان الملك شرط ولم يوجد ولذلك لو حج العبد باذن مولاه لم يكن فرضا لان ملكه المنفعة التي يودي
بها الحج شرط للوجوب وبها الاستطاعة الاصلية فان الحج عبادة بدنية على الحقيقة واذا صارت المنافع للمولى ولم يملك الرقبة
ولم تصر مستثنى عن ملكه بحق الله تعالى كما في الصلوة تسقط الخطاب بسبب عدم الاستطاعة حكما وبقوا انها مملوكة للغير كما لا
الذي يكون في يده والملك لا يثبت باذن المولى فلم يجز الاداء قبل الوجوب وهاهنا قبل الملك المال اذا ادى جاز علم ان ملك الزاد
ليس بشرط وسبيل هذا سبيل المحدث اذا ابيح الوضوء بالماء لم يجز التيمم لان الله تعالى نقل الحكم الى التيمم بشرط ان لا يجد الماء
والوجود يثبت مرة بالاباحة ومرة بالملك الا ان الاباحة هاهنا تجري مجرى الملك من كل وجه لان الملك في الغالب يهوي
وجوده ولا يلحقه منه باستعمال ماء غيره تجري الاباحة في حقه مجرى اباحة الابن لابيه في حق الزاد والراحلة ولا يلزم الاعمى
اذا وجد قايدا الى الجمعة فاستطاع الذهاب فان الجمعة لا تلزمه فان هذه مسئلة لا نص فيها عن الشافعي ويجوز ان يقال
يجب لانه قد استطاع ويجوز ان لا يجب لان وجوب الجمعة لم يتعلق باستطاعة السعي الى الجمعة مع قايد فان العبد لا يلزمه
وهو يستطيع السعي اليه وكذلك المسافر ولكنه علق بكمال الحال ولا يثبت الكمال بالقايد كما لا يثبت الكمال للعبد باذن المولى
بالسعي الى الجامع ولا يلزم التكفير بالمال فان الملك هناك شرط لوجوبها لان التكفير بالمال اما ان يكون بتمليك او ابطال ملك
وكلاهما لا يتصوران قبل الملك وهاهنا الحج ركوب واكل وهما يتصوران بلا ملك كالتطهير بالماء ولان الكفارة عبادة مالية
كالزكوة على ان تعيين الكلام فيما اذا كان انسان ما غنيا فان الحج يلزمه ويلزم الامر به فان سلموا هذا فسنا ما نحن فيه عليه
وان لم يسلموا دللنا عليه بما روي ان امراة اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان ابي ادركته فريضة الحج شيخا كبيرا
لا يستطيع الركوب على الدابة افتجزي ان احج عنه فقال نعم ثم يعني قولها شيخا من حال الشيخوخة والكبر فاخبرت ان الحج لزمه وهو
زمن ولم ينكر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فثبت انها اعتقدت حقا ولان الحج يتادى بالنايب كما يتادى بنفسه
فجرت قدرة الاحجاج مجرى قدرة الحج بنفسه وقدرة الاحجاج تثبت بالغنى وقد ملك ما يقيمه فيتعلق به الخطاب كما يتعلق
بقدرته على حج نفسه الا ترى ان من عجز عن الصوم وقدر على الفدية توجه عليه الخطاب بالصوم على سبيل الفداء كما
لو قدر على الصوم مباشرة فكذلك خطاب الصلوة يتوجه بالقدرة على الصعيد كما يتوجه بالقدرة على استعمال الماء فثبت
ان الخطاب يتوجه عليه باستطاعة الاحجاج كما يتوجه باستطاعة الحج بنفسه ولما ثبتت الاستطاعة ببدن الغير مقام الاستطاعة
ببدنه في حق الاداء الذي هو ركن ولما صح الاداء ببدن غيره شرعا فلان يقوم استطاعة السفر بمال غيره مقام الاستطاعة

بماله مع صحة الاداء الوادي بمال الغير اولى لان الاداء ركن العبادة والسفر شرط الاداء ويتقدم عليه فيكون دونه
رتبة بخلاف العبد حج باذن المولى فلم يجز لانا تكلمنا للبيان لا لاستطاعة الموصلة الى الحج والعبد وان استطاع وحج ولم
يكن فرضا فلم يكن السقوط لعدم الاستطاعة بل للنقصان في نفسه وهذا لو تكلف وحج كان عن الفرض والسقوط لعدم
الاستطاعة فقلنا سدا للامر بثبت الاستطاعة واما علماؤنا فانهم ذهبوا الى ان استطاعة السفر الى الحج شرط الوجوب للحج
بالاجماع لاختصاص ادائه بسفر وان قل فما بين عرفة الى البيت مسيرة يلحق المشاة بلا زاد ومشقة معتبرة قبل ان تصل الى
السفر من ساير البلاد الى عرفة وكذلك نص الله تعالى على هذه الاستطاعة للايجاب دون استطاعة الاداء من حيث العمل
لانها شرط لتوجه الخطاب بالعبادات البدنية كلها لابد منها فان الله تعالى لم يكلف نفسا الا وسعها غير ان ساير العبادات يستغني
عن السفر والزاد والراحلة فلم يتعلق الوجوب باستطاعة السفر مع استطاعة الاداء فصار الخطاب متعلقا بشرطي استطاعة
على الحقيقة استطاعة السفر المنصوص عليها واستطاعة الاداء الثابتة ضرورة توجه الخطاب ثم اجمعنا على ان الملك شرط
لاحدى الاستطاعتين وهي استطاعة الاداء حتى ان العبد وان ادى لم يصح عن الفرض لان عمله مملوك للمولى في الاصل
ولم يستثن عليه لله تعالى بسبب الحج كما ذكرناه اذ لو استثنى لصح الاداء فلما لم يستثن صارت استطاعته وعمله مملوكا للمولى
عليه وصار عادما حكما كعدم استطاعة التكفير بالمال لعدم الملك ولما عدم لم يلزم الحج باباحة من مولاه فكذلك استطاعة
الزاد والراحلة يكون شرطا من حيث الملك دون القدرة بالاباحة لان كل واحد منهما نظير الاخرى ولان الاستطاعة لا تصير
له صفة اصلية الا بالملك فان الملك صفة لازمة لا مستحق عليه الا باختياره فيصير قادرا على الحقيقة على حسب ما يتعارف
قدرة في العبادات وبني عليها احكام الشرع فاما الاباحة فعارية لانها فعل صفة المبيح ومعنى راجع الى المبيح يستطيع
الذهاب فلا تثبت له القدرة بها الا مجازا فانها تزول بلا اختياره بل لا تثبت الا باختياره الا ترى ان استطاعة المال
لما شرطت في الماليات لتوجه الخطاب عليه تعلق بالملك لا بالقدرة من حيث الاباحة فاما قوله لو ادى الحج قبل ملك الزاد
والراحلة صح عن الفرض فنعم على سبيل تعجيل الواجب قبل الوجوب بعد وجود سببه فالسبب لوجوب الحج على الناس حق البيت على ما
بينا في موضعه وسبب الايجاب في الاصل البلوغ وبعد ذلك السقوط انما يكون باعذار منها عذر الفقر وعدم استطاعة السفر
بعدم الزاد والراحلة وهذا عدم منع الوجوب اليه دون التعجيل لان الوجوب علق به على سبيل تاجيل الوجوب اليه بعد
وجوب سببه رخصة وترفيها فان تاويل الاية ولله على الناس حج البيت على الناس المستطيعين السبيل الى البيت اي السفر اليه
فتكون الاستطاعة صفة زايدة على كونه من الناس المخاطبين بخطاب الله تعالى ليتيسر الاداء على الفقير كما قال الله تعالى
في باب الصوم فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر تعلق الوجوب بايام اخر تيسيرا على المريض والمسافر بعد وجود
سببه وهو الشهر المعظم الذي يجب الصوم بسببه لله عز وجل ولان الحج تاديه باداء المناسك في مشاهدها وذلك ببدنه
وهو مالك له فكان مستطيعا واستطاعة السفر للوصول اليه لا للاداء فاذا تكلف بغير زاد وراحلة وحج كان متطوعا فيه
قبل الملك لكن وقوعه نفلا لم يمنع من صحة الاداء عن الفرض كالمريض اذا تكلف وحضر الجمعة فلم يكن فرضا عليه ذلك ولهذا فارق
العبد الفقير فان العبد اذا ادى لم يجز عن الفرض لان نفس الاداء يقع بعمله وهو مملوك للمولى فلم يصح به كما لا يصح منه اداء الكفارة
بمال المولى لانه يتادى بتمليك المال والمال لمولاه لا له فان قيل استطاعة الاداء اصل واستطاعة السفر شرط كالسعي الى الجمعة
والطهارة لشروط دون الاصل فجاز ان يكتفى للشرط باستطاعة الاباحة كما في حق الوضوء فانه يجب بما ابيح له وان لم يملك قلنا ان الخطاب
قط لا يتعلق باستطاعة عارية لانها للمعير معنى وحكما وانما يتعلق باستطاعة مملوكة للعبد حكما على ما قررناه فانه متى بني
على مال الغير كان تغريرا للعبد لانها لا تدوم له الا بغيره وربما يوجد وربما لا لان للغير ان يمنعه متى شاء لان الشرع علق الوجوب
باستطاعة العبد في الظاهر وبالعارية لا يثبت صفة له لقيامها بغيره بل هي في الحقيقة صفة للمبيح وكذلك الجمعة لا تجب عندنا
ما لم يقدر على السعي بنفسه فاما خطاب الوضوء فانما يلزمه بالاباحة لان القدرة الاصلية في باب الماء بالاباحة لان الماء في الاصل
والعادة يوجد مباح الاصل ولا يستعمل الا مباحا ولا يجري فيه المنع والتمول الا نادرا ولا عبرة للنادر فلما كانت العادة
في استعمال الحاجة الظاهرة بعينه لا بملك الغير ثبتت الاستطاعة لوجود العين الا بعجز شرعي او حسي يعترض فاما الزاد والراحلة
فليست العادة الجارية في الناس ثبوت قدرة الاستعمال لدفع الحاجة بوجود العين نفسه فان هذه الاعيان لا توجد في العادات
الا مملوكة متمولة مصونة تجري فيها الشح والظن وانما يستعمل بملك الغير في العادات وانما يكون بالاعارة نادرا فتعلقت
القدرة هنا بملك الغير وقام الملك مقام وجود العين في حق الماء وعدم الملك صار هنا كعدم العين في باب الماء فلذلك
اجريا من حيث الشرط والركن ولا يلزم جواز اداء الحج بالنائب او الوجوب بالنائب فان الاصح ان يجب الحج على الغني الزمن ويلزمه الامر به

لانه

لانه لما فقد استطاعة الخروج والاداء بنفسه لم يلزمه ايضا فقلنا لمنع الوجوب لفقد الاستطاعة فاما جواز النيابة
وفسادها فلم نعلل لها وهذه نيابة عرفنا جوازها بالشرع ولما عرف الجواز بالشرع خوطب بالاحجاج لا بالحج وهو ملك
استطاعة الاحجاج من حيث الامر باللسان واخراج المال وفيما نحن يخاطب الحج بنفسه فيخاطب بشرط ملك استطاعة الخروج
بنفسه ولا يجب باستطاعة تثبت عن اباحة كالعبد الذي عجز بنفسه والمنافع ليست له بل هي لمولاه فثبت ان هذه الاستطاعة تصير
استطاعة العبد باباحة المولى لا نظير استطاعة الزمن بالاحجاج عنه فانه لم يخاطب باستطاعة الاحجاج عنه بالحج بنفسه لانه [لا]
استطاعة له بذلك وانما امر بالاحجاج فانه خطاب اخر غير الخطاب بالحج كالخطاب بالفدية غير الخطاب بالصوم والصوم
في الكفارة غير الاعتاق وخطاب الاحجاج يتوجه عليه لقدرته على الاحجاج بمال مملوك له ولسان له لا لغيره فان قيل انه يخاطب
بالحج الا انه يؤديه بغيره كالغني يامر غيره باداء مال الزكوة عنه قلنا ليس كذلك فان الحج يقع عن الحاج ولا ينتقل الفعل الى الامر ولا
يصير محرما بتلبيته ولا مؤديا اجماعا على ما بينا في مسئلة الاجارة على فعل الحج لانه لا يجوز والله اعلم **مسئلة** ومن شرط الوجوب
على المراة ان تجد المحرم وقال الشافعي رضي الله عنه ليس بشرط وسنذكرها في مسئلة الاحصار فانها مبنية على ان المحرم كانت محصورة
وقد اوردها محمد بن الحسن في بابه **القول** في كيفية الوجوب قال ابو يوسف رحمه الله الحج يجب وجوبا مضيقا وهو اصح الروا[يتين]
عن ابي حنيفة وقال محمد والشافعي يجب وجوبا موسعا وعن ابي الحسن الكرخي انه قال يحمل هذا على ان الواجبات المطلقة عن
الوقت تجب مضيقا عند ابي يوسف كالنذور المطلقة والكفارات وقضاء رمضان ويحمل المذكور في الكتاب على التوسعة قول
محمد وعندنا الجواب خلاف هذا والمطلق عن الوقت على التوسعة كما رواه محمد بن الحسن ومسئلة الحج مسئلة اخرى فان الحج موقت
باشهر الحج من كل سنة وليس بمطلق اما محمد فانه يحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه حج سنة عشر من الهجرة ومكة فتحت
سنة ثمان وفرضية الحج كانت نازلة قبل ذلك لان قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله نزل عام الحديبية وروي ان رجلا سال النبي
صلى الله عليه وسلم سنة خمس الله امرك نحج هذا البيت قال نعم وما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام ما علم احدا
اركان الدين الا وقرن الحج بالصلوة والزكوة والصيام ولان الحج كان من شريعة ابرهيم صلوات الله عليه وسلامه وشريعته
مما امرنا بها في كتاب الله نصا فكانت ثابتة الا ما ظهر نسخها ولا يقال انه يحتمل انه لم يستطع لانه استطاع حتى جهز الجيش الزحف
لفتح مكة عظمها الله وانها فوق استطاعة الحج بكثير وكذلك حنين وغيرهما ولان احالة التاخير الى عذر لم يظهر لا يجوز الا بتكلف
لم يحل الا بعذر لزمه ولم ينقل العذر كما نقل التاخير فثبت ان التاخير كان بحكم الخطاب نفسه وعن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من اراد الحج فليتعجل علق التعجيل بالارادة لا بالاستطاعة وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وجد الزاد والرا[حلة]
ولم يحج حجة الاسلام الى ان مات ولم يمنعه من ذلك مرض حابس ولا سلطان جائر فليمت على اي دين شاء ان شاء مات يهوديا
وان شاء مات نصرانيا تعلق النبي عليه الصلوة والسلام الوعيد بالتاخير بالموت لا بنفس التاخير وروي ان النبي صلى الله عليه
وسلم امر اصحابه عام حجة الوداع بالتحلل بافعال العمرة وقال من اراد ان ينصرف فلينصرف ومن اراد ان يقيم فليقم والمعنى
في المسئلة هو ان وقت الحج وقت موسع فلا يجب فعل الفرض لا وله مضيقا قياسا على وقت الصلوة والدليل على ان الوقت موسع ان
الوقت اشهر الحج من كل سنة لان الله تعالى قال الحج اشهر معلومات واجمع الناس على انها شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة
وليس في الاية تعيين سنة فصارت اشهر الحج وقتا في الاطلاق عن سنة دون سنة بل من كل سنة وعليه ايضا اجماع الناس فانه
لو اخر حتى خرج العام القابل لم يفت الاداء وكان مؤديا في الوقت لو حج كما تكرر في السنة الاولى ولانه لو نوى النفل او عن الغير
كان عما نوى ولو كانت السنة الاولى عينا دون غيرها لما جاز لان السنة الواحدة لا تفضل عن حجة واحدة فيبقى الفرض نفلها كما في وقت
الصوم وانما لا يبقى الفرض من النفل اذا كان الوقت في اصل الشرع موسعا كوقت الصلوة واذا كان الوقت موسعا والعبد مامور
بالاداء في الوقت لم يتضيق عليه لانه لا يفوت اذا كان موسعا وانما عليه الفوت فلا يضيق عليه ما دام موسعا ولا يلزم
الايمان بالله تعالى لان وقت الايمان بالله سبحانه وانه فرض يدوم على العبد ما بقي وهو اعتقاد ان الله تعالى واحد لا شريك
له فلا يحل له التاخير فيصير تاركا بعض ما عليه كالصوم في اليوم ولان الله امر بالحج في العمر مرة واحدة فكانت عبادة لا تفوت
الا بفوات العمر فيتخير العبد قياسا على امر الله المسافر في رمضان بعدة من ايام اخر وعلى الكفارات والزكوة ويحتج لابي يو[سف]
بما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لقد هممت ان ابعث فتيانا فينظروا من وجب عليهم الحج فلم يحجوا فيحرقوا عليهم بيوتهم
ويريقوا دماءهم والله ما اراهم مسلمين والله ما اراهم مسلمين فالحق الوعيد بنفس التاخير وكان هذا منه والله اعلم
تفسير قول الله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين فجعل نفسه كفرا اخر الوجوب والمعنى في المسئلة ان اول سنة الحج اخر الوقت
حكما في حق المخاطب به فخرج التاخير عنه قياسا على اخر وقت الصلوة وهذا لان تفويت العبادة الموقتة عن الوقت حرام لا

يتبين

مطلب في ان الحج فرض في سنة خمس من الهجرة قبل الفتح

حلة

يحل بعد ولانها تفوت بفوت الوقت انما قلنا اول السنة آخر الوقت حكما في حق المخاطب به لان فوت العبادة الموقتة في
الاصل بفوت الوقت وبمضي عرفة تفوت الحج لان ما بعده لا يصلح له وقتا الا انا نرجو العود في حق هذا العبد بالعيش الى العام
القابل وفيه شك لان العيش الى سنة الحج ليس بارجح من الموت على وفق العادات الجارية فكذلك الى شهر ونحوه لان التاخير
من الموت الفجاة وذلك بيوم ويومين ونحو ذلك فلا يثبت العود بالشك فلا ينتفع به حق الفوت بخلاف الواجب المطلق
عن الوقت فان له التاخير لان فوته في مؤنه والعمر باق للحال والموت محتمل فلا يرتفع الثابت بالمحتمل فبقي العبرة للحياة ولعدم الفوت
وهذا لان الثابت لا يزال بالشك بالاجماع والثابت في المطلق عن الوقت جواز الاداء لان حينه عمره لا عمر ولا عمر باحتمال الموت
والثابت في الحج بعد السنة الاولى فوت الوقت لان العبادة صارت عليه وهو للحال لا يجب وقت الاداء وهو اعلام الفوت
فلا يعتبر حكم الفوت بالشك والاحتمال وهو الاتساع بالعيش الى السنة الثانية فانه مسلوك لله تعالى وهذا كالمفقود لا يورث
كانه حي لان ملكه ثابت له فلا يقطع بالشك ولا يرث اباه اذا مات كانه ميت لان ملك غيره لم يكن له فلا نجعله له بالشك وحاله
للحال فيها شك كما انه فقد اتفقوا على ان الحج عبادة موقتة وان السنة الاولى آخر الوقت ان مات واول الوقت ان عاش
الا ان ابا يوسف قال جعله كآخر وقت الصلوة لانه يجعل الفوت اصلا فلا يرفعه بعيش مشكوك فيه الى العام الثاني ومحمد
جعله كاول وقت الصلوة لان الفوت في مؤنه والعيش للحال اصل فلا يتغير بالشك • فان قيل يبطل بصوم الكفارة فانه يحل له
التاخير عن اول اليوم ووقت الصوم يفوت بالليل ولا يعود الا بالحيوة الى اليوم الثاني وفيها شك قلنا وقت الصوم يعود
بمضي الليل والموت الصحيح بليلة فجاة وهي مما يندر فيترجح جهة الحياة فبقي الحكم لها فلا يثبت الفوت فاما وقت الحج انما يعود بمضي
السنة والسنة مدة مديدة لا يندر الموت فيها فلا يترجح الحيوة على الموت والعود على الفوت فبقي الشك والله اعلم • ثم ان الشافعي
رحمه الله وافقنا على الاثم بالتاخير الى ان مات ومحمد ان لم يسلم هذا دللنا عليه بالاخبار التي رويناها فالحاق الوعيد بالموخر
حتى مات ولو حل التاخير بدليل شرعي لما اثم لان الاثم في ارتكاب النهي لا في الايتمار بالامر وفعل المباح وهذا كالمجتهد في باب الاحكام
اذا افتى عن دليل شرعي لم ياثم اصاب الحق عند الله تعالى ام اخطاه بل اجر لانه موتمر ولان اكثر ما في الباب انه اخرنا على ان نعيش فاخطا
ولا مواخذة في الخطا بنص الكتاب والسنة في حكم الاثم وليس هذا كالرامي صيدا اذا اخطا فاصاب شاة فانه يضمن او انسانا فانه
يضمن الدية والكفارة لانه لا ياثم في الحالين والكفارة تجب في غير اثم على ما عرف في موضعه وكمن حلق راسه عن اذى وهو المحرم
فاما الجواب عن تاخير رسول الله صلى الله عليه وسلم فان التاخير مباح لعذر ومحظور لغير عذر وكان فعل التاخير محتملا للحالين
جميعا فلا يصير حجة بالشك • فان قيل لو كان التاخير لعذر للزمه بيان العذر قلنا انما يلزمه بيان العذر اذا كان خفيا فاما اذا كان
ظاهرا فلا الا ترى ان النبي عليه السلام اخر اربع صلوات عن الوقت يوم الخندق ولم يبين العذر لانه كان ظاهرا فكذلك امر الحج
لان النبي عليه الصلوة والسلام كان مشغولا باعلاء كلمة الله عز وجل واظهار الدعوة والقتال على ذلك بحيث لا يتادى بالناس لو اشتغل
بالحج وما كان يتادى الا بمعية مدينة او كانت مكة قريبة العهد بالاسلام وكانت لاهلها عادات قبيحة في باب الحج فكان في التعجيل قرار
الاسلام في قلوبهم بسبب نفرة وما كان يمكنه النفير بالمساعدة لو حج بنفسه فراي تاليف قلوبهم على الاسلام بترك التعجيل وتاخير
الحج الى ان اتوا اولى من الحج والتعجيل الا ترى ان عتاب بن اسيد رضي الله عنه حج بهم في ذي القعدة وكذلك ابو بكر رضي الله عنه وهذا
فاسد لا يعمل الا الامر اهم منه ويتوخط اصل الدين وانو حجة اهل مكة سنة عشر ذا الحجة فانهم كانوا يقدمون ويوخرون فحج
رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقرهم على ذلك الوقت الذي كان عندهم وقتا ليكون اهلا اسهل عليهم واقرب الى القبول
ولان الاسلام مبني على الاركان الخمسة منها الحج والنبي صلى الله عليه وسلم بعث لبيانه فكان يعلم انه لا يموت حتى يبين امر الحج ويعلم
المناسك ولم يكن علم قبل عام الحج ونحن انما كرهنا التاخير للفوت وذلك بالشك في التعسير فلما ارتفع في حق النبي عليه الصلاة والسلام
من الوجه الذي قلنا اتسع الوقت وصار الوقت كالصلوة وهذا الدليل غريب في حق غيره على انا لا ندري ان فريضة الحج كانت نازلة
قبل سنة عشر وانما كانت بعثت سنة ثمان وسنة تسع لاظهار الولاية اليه لاداء الفرض وقوله واتموا الحج والعمرة لله لبيان ان
الاحرام لازم لا يحتمل الفسخ يجب الاتمام على ما امر وقد اتفقنا معهم على ان العمرة لا تفرض واما الوجوب بشريعة ابرهيم عليه السلام فكان
من اول الاسلام وكان النبي صلى الله عليه وسلم اداها والله اعلم حين كان بمكة وكذلك ان سلمنا ان الوجوب في الاسلام نزل قبل سنة
عشر فيكون تقرير المكان واجبا بشريعة ابرهيم عليه السلام فلا يصير واجبا اخر ولا يجب على من كان ادى قبل ذلك والظاهر انه
لم يكن وجوب قبل سنة عشر فانه لو كان لما خلا تركهم على الحج قبل الوقت وقد صارت الغلبة للاسلام ولوجب القتال معهم على هذا الاعتقاد
وما كانوا يدعونه مؤمنين على الحنيفة وانما تكلمنا لبيان انه ليس بحجة علينا في المسئلة الاولى واما قوله عليه الصلوة والسلام من اراد
الحج فليتعجل معناه من استطاع اليه سبيلا فليتعجل لان القلوب تهوي الى البيت بدعوة ابرهيم عليه السلام فلا تصبر اذا استطاع اليه سبيلا

ويؤيده تعلق المعتاد بكون الاستطاعة سببا للارادة والعرب تكني عن الشيء بسببه يدل عليه انا لا نجد المستطيعين على ما
يباح في الشرع بين مريد وغير مريد فان التاخير انما يباح عندكم على نية ارادة الحج لا على ان الحج اصلا واذا ابيح التاخير لا على الارادة
لزمه التعجيل لهذا الخبر ليكون الموخر لا على ارادة الحج تحت قوله ومن كفر فان الله غني عن العالمين والاخبار الواردة عن الوعيد
الشديد انه لا يلزمه الا بعد حقيقة الفوت وذلك بالموت واما تخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فلا يكاد
يصح لانهم ارادوا الحج وقد امر المريدين للحج بالتعجيل وان ثبت فيحتمل انه اراد التوبيخ كقول الله عز وجل فمن شاء فليؤمن ومن شاء
فليكفر وهذا لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يامرهم بالتحلل وكان يشق عليهم ذلك لهواهم اي ان كان الامر لهواكم ومشيتكم
فان شئتم فانصرفوا الا انه لا يحل الانصراف بمشيتهم ان الامر ليس الى مشيتهم وهذه مسئلة من اصول الفقه والله اعلم **مسئلة**
ويتصل بهذه المسئلة الضرورة اذا حج عن نفل او نذر او عن الغير فانه يكون عما نوى عند اصحابنا وقال الشافعي رحمه الله عن الفرض
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال ومن شبرمة قال اخ لي او قريب لي فقال احججت عن نفسك قال
لا قال حج عن نفسك اولا ثم حج عن شبرمة والمعنى انه لو خلى بنية الحج كان عن الفرض فكذلك اذا نوى النفل لان مطلق النية للعبادة
التي تتنوع الى نفل وفرض فيكون بنية النفل كما في الصلوة والصوم في غير رمضان واذا استحق المطلق الفرض دل على استحقاق النفل
للفرض ولان الاحرام ركن من اركان الحج فلا يصير للنفل بالنية مع قيام الفرض قياسا على الطواف والوقوف فان الطائف يوم النحر اذا
نوى تطوعا يكون عن الفرض وان كان يحل التاخير وان رخص فما رخص له في وقت الفرض اقامة غيره مقامه بيانا لعظم الحج بخلاف الصلوة
كما كان احرام الحج لازما لا يحتمل الفسخ فصد الخلاف الصلوة لان السنة التي عينها للاداء مما لا ينفصل عن الفرض فيمنع الفرض النفل قياسا
على رمضان الا ان فرض رمضان مما لا يتادى الا بنية معينة لرمضان ولم يوجد فيفسد اصلا والحج مما يتادى بمطلق نية الحج وقد
وجدت لما فسدت جهة النفل ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا قال يا رسول الله ان ابي ادركته فريضة الحج شيخا
كبيرا لا يطيق الركوب على الراحلة ولم يحج حجة الاسلام ولم يعتمر فقال النبي صلى الله عليه وسلم حج عن ابيك ولم يستفسر احج عن نفسه
اولا وكان الظاهر انه لم يحج لان اغلب المسلمين كانوا لم يحجوا الا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال للخثعمية وقد سالته عن الحج
عن ابيها العجوز فقال نعم ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته اما كان يجزي فقالت بلى قال فدين الله احق فالنص على الجواز دليل على ما
قلنا والتعليل دليل لانه لا شبهة بدين العباد ومن كان عليه دين لنفسه فاراد ان يقضي دين غيره قيل له اقض دين نفسك ثم دين غيرك
لكن لو قضى دين غيره اولا جاز وان لم يكن له ما يقضي به دين نفسه بعد ذلك فان قيل عندكم لا يباح لمن لم يحج عن نفسه ان يحج عن غيره
قلنا النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الجواز لا عن اباحة الفعل والجواز بما يحج عن نفسه او لم يحج على السواء فلذلك لم يستفصل رسول
الله صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ان الحج عبادة معلومة بافعالها فرضه في وقت معلوم لا يبقى نفله المشروع في حق من لا
فرض عليه قياسا على الصلوة ومعنى قولنا معلومة افعالها ان الحج اذا فسر عن قدره قيل انه احرام ووقوف وطواف كالصلوة
فقيام وقراءة وركوع وسجود وهذا المعنى معقول وهو انه لا يصير مشروعا قبل الاداء الا بتسمية ولا واجبا الا بايجاب فاذا كان
يعلم بنفسه لم يفتقر الى ذكر الوقت بالشرع بل يصير مشروعا بذكر العبادة في نفسها كما قال الله عز وجل ولله على الناس حج البيت
من استطاع اليه سبيلا واتموا الحج والعمرة لله فصح الشرع بلا ذكر وقت للايجاب بلا في الذمة دون الوقت فيصير الوقت محلولا عن موضوعه
مشروعا وواجبا فلا يتغير ما كان في الوقت مشروعا قبل ايجابه بايجابه بخلاف الصوم لانه لا يعلم بنفسه بل بيوم لانه كف والكف
ما لم يقدر باليوم لا يصير صوما شرعيا ولا يصير بتسميته يوما مشروعا الا صوما واحدا او نقدر بعدد الصيام بتعدد الايام
فاذا سمي صوم فرض وهو واحد لا يقدر على صفة اخرى صورة كمن استاجر رجلا ليخيط له هذا الثوب بدرهم لا يتصور خياطة
قميصا الا الواجب بالاجارة لانه لا يعلم الا بالمحل المخيط ولا يتصور فيه الاحاطة قميص واحد فاذا جعل واجبا بالاجارة في
اليوم لا يبقى غيره مما يبقى الواجب واجبا وكما اذا نوى الفرض لا يبقى غيره فيه لانه لا يتصور فيه اداء صومين فساوى اداء الصوم
ايجابه في اليوم على ما بينا ولا يلزم الطواف لانا عللنا لنبين ان التسمية الحاق ما يعلم بنفسه لا يبقى بعمله وتسمية ايجاب الطواف
في يوم لا يبقى بعمله انما الباقي في الحاج اذا طاف بنوي التطوع عقد عقد الاداء على نفسه فالاحرام عقد اداء الحج والاداء يكون
بالبدن فيصير فعل طوافه بالبيت لله عز وجل بعقد الاحرام مستحقا للذكر فلا يملك التغيير بنيته كما اذا سجد في فرض الصلوة
ينوي نفلا وكما قلنا في الاجارة بعقد الاداء يتناول بدنه نجار ان يعيره به صفة فعل بدنه فاما الايجاب فلا يتناول الوقت
ولا يغيره به ما فيه من العبادة المشروعة ولا ايضا يتناول بنية انما يلاقي الذمة فلا يصير فعل بدنه مستحقا فاما الجواب عن
الخبر فانه لا حجة فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم علمه الترتيب في الفعل انه يجب عليك حجة عليك ثم حجك على ابيك والاختلاف فيه
ثم حجه الان فلو لم يحج ام لا باستيناف الحج عن نفسه وهو مذهبنا اذا امكنه فسخ الاول وكان ممكنا عام حجة الوداع فانهم تحللوا عن الحج

بانعال العمرة على ما عرف ولو كان حجا واقعا عن نفسه لقال له انت حاج عن نفسك وعن المعنى الاول ان فرض الحج لايتادى
بمطلق نية الحج بنية حج الاسلام الا انه لا يحتاج الى ذكره بالقلب او باللسان حال الاحرام لان المسلم لا يتكلف الحج وعليه حجة
الاسلام الا حجة الاسلام فصار الفرض متعينا بدلالة الحال فاستغني عن التعليل فانصرف المطلق اليه فاذا سمي شيئا اخر انتقض
تعين بالحال كمن اشترى بدراهم انصرف الى نقد البلد لانه متعين بدلالة العرف ولو سمى نقدا اخر ثبت واندفع ما ثبت
بدلالة العرف بالنص وعن الثاني ان نية النفل ما اعتبر في ذكر بل في كل العبادة وانه معدوم في الاصل ثم الفرق على
انا لا نسلم بان الاحرام ذكر بل هو شرط على ما نذكره ولان نية النفل صادفت حجة نافلة لا احراما فانما عملت لانها عينت عبادة
في الطواف صادفت ركنا من عبادة والفرق بينهما ظاهر على ما مر **القول في الواجب وهو الحج** الحج مبني على
مقدمة وهي التلبية او ما يقوم مقامها ومحظورات تحت بها واسمها الاحرام وان كان من الحج وما شاكل الاركان ومحلل
مخرجه من الاحرام فبدا بالمقدمة **مسئلة** قال علماؤنا الاحرام شرط لصحة الادا في الحج كالطهارة للصلوة والتلبية
مشروع في الاحرام ما لها حكم الادا وحكم الذكر وقال الشافعي رحمه الله هو بمنزلة الركن في حكمه اما قولنا ان الاحرام بنفسه
شرط فلا اشكال فيه لان من شرط صحة الادا للصلوة ان يكون طاهرا محرما عن جميع الافعال المباحة التي ليست من الصلوة ومن شرط
صحة اداء الحج ان يكون محرما عن افعال محظورة هي من جملة الارتفاقات او فيه امر مباح للاحد ولهذا سمي احراما اي دخولا في الحرمة
وقد ثبتت هذه الحرمات بالنهي لقوله عز وجل لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولقوله ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله
والثابت بالنهي لا يكون عبادة اما العبادة ما ثبت بالامر لانها اسم لفعل ما تعظيما لله تعالى والفعل حلة ما يدخل تحت الامر
وضده ما يدخل تحت النهي فيكون عدم الفعل ولهذا صح النهي في حق الكفار حقا لله تعالى من حيث يواخذون به بخلاف العبادات
فان الشرع حرم عليهم الربا واظهار بيع الخمور ويلزمهم ذلك حقا لله سبحانه وتعالى ولان العبادات لا تجب الا افعالا معلومة
تنتهي بالاداء وتسقط عن العبد كالوقوف والطواف والتلبية والتكبير وافعال الصلوة والاحرام حكم يثبت بالتلبية او التكبير
غير متناهي لا يخرج العبد عنه الا بالتحلل وبفعل ما يناقضه كالفسخ من العقد او الطلاق من النكاح او العتاق من الرق وحكم الفعل
لا يكون عبادة وكذلك انما لا يتناهى في نفسه ولان شرط العبادة يراعى قيامه الى اخر العبادة كالطهارة للصلوة والمسجد للاعتكاف
ولان تفسير الشرط ما لا يصح الادا الا معه ولا يصح الا به فاذا اجعل شرطا لم يكن بد من قيامه ليصح الادا واما الركن فما يتادى به العبادة
فتقضي جزء من العبادة بكل جزء من الفعل الذي به ترتب البعض على البعض ولا يجتمع ولا يلزم القراة مع القيام في الصلوة فانهما يجتمعان
وهما ركنان لان القيام مع كونه ركنا هو شرط لصحة الادا القراة فكان الاجتماع من جانب انه شرط لا من جانب انه ركن فكذا الاجتماع
فيه يكون من جانب انه شرط فالاحرام دخول في الحرمة والادا خروج عن الواجب فكانا مختلفين وانما قال الشافعي انه بمنزلة الركن
من حيث ان التكبير في الصلوة او التلبية في باب الحج شروع في الادا والشروع في الادا لا يتصور الا بعد تحققه حكما فاذا تحقق
الادا صار ركنا بالشروع اعتبر بالركن والدليل عليه ان الاتمام للعبادة يلزمه بعد الاحرام وبملابسة الشرط لا يلزم الاتمام العبادة
وانما يلزمه بالشروع لان بعضه لا ينفصل عن بعض ولان جميع شروط الصلوة تشترط لصحة التكبير ثبت انها بمنزلة الادا بخلاف
الطهارة قال الشافعي رحمه الله ولهذا قلت ان ادى نفل الصلوة بتحريمة الفرض لا يجوز لان التكبير شروع في الادا وقد ادى جميع
ما شرط فصار عملا في حق العبادة لم يشرع فيها كالاجارة شهرا اذا انتهى الشهر بخلاف المكفر بالصوم اذا وجد ما يعتق في خلال الصوم
لانه يؤدي ما شرع فيه فلا يعدم مما شرع فيه جهة الوجوب فبقي الاصل بلا وجوب فامكنه الادا لانه شرع في صوم واجب فلم
الوجوب لا لعدم الاصل ولهذا قلنا ان الاحرام بالحج قبل اشهر الحج لا يصح لانه شروع في حج الوقت انه يفوت بفوت تلك السنة قبل
الادا وكذا الفوت بفوت اشهر الحج بدليل ان خطاب الحج لا يتوجه قبل الوقت عبادة الوقت لا عبادة في الذمة والوقت اشهر
الحج بالاجماع حتى اذا مات واجدا للزاد والراحلة قبل اشهر الحج لم يلزمه الوصية بالحج واذا مات في اشهر الحج لزمته الوصية ولان الحج
عبادة موقتة على ما مر فلا يكون مشروعا قبل وقته كالظهر قبل الزوال وصوم رمضان قبل رمضان والوقوف قبل الزوال من يوم
عرفة ولا معنى بان يقال بان السنة كلها ميقات لان الله عز وجل قال الحج اشهر معلومات والمراد به وقت الحج لان نفس الحج
افعال لا اشهر ثم الاشهر جمع يطلق على سبيل التكثير كالافلس فلا يتناول الجميع وانما اكثرها العشرة وادناها الثلاثة وعند التنكير
ينصرف الى الادنى فثبت ان المراد بها شوال وذو القعدة وعشرة ايام في ذي الحجة لانها شهران وبعض الثالث فيستحق اسم الجمع
مجازا عليه اجماع المفسرين وقد فسر محمد بن الحسن اشهر الحج في غير موضع هذا ولا نكر فلئن ان المتمتع من جمع بين الحج والعمرة في اشهر
الحج ثم فلئن ان الكوفي اذا دخل بعمرة في رمضان وطاف في رمضان وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه لم يحج من اشهر الحج وفلئن
من احرم بالحج في رمضان وطاف وسعى في رمضان لزمه ان يعيد السعي اذا طاف يوم النحر لان الادا لا يصح قبل الوقت ولو فعل في

في شوال لم يعتد لحصول الوقت والمسئلة في الجامع الصغير حيث انكم وافقتمونا ولكنكم جوزتم الاحرام قبل الوقت وهذا ا
لا سبيل اليه لما قلنا ولان الاحرام بالعبادة لا يصح قبل الوقت وهذا لا سبيل اليه لما قلنا ولان الاحرام بالعبادة لا يصح قبل
وقت الاداء وهذا لا سبيل اليه لما قلنا ولان الاحرام بالعبادة لا يصح قبل الوقت الادا كالصلوة ولا يلزم الاحرام
في غير مكان الحج فانه صحيح والاداء لا يصح الا مكانه لان الكف عن المحظورات من الادا وذلك يصح في كل مكان وهذا كما يصح ادا
السعي في كل ساعة من اشهر الحج والوقوف لا يصح الا بزمان معلوم ولان الاحرام بالحج شروع في الحج في الوقت التزاما الادا به
بدنه في الوقت لان يكون مشروعا في الاداء فافتقر الى الوقت الذي يتعلق خطاب الشرع به ولم يفتقر الى المكان الذي
به تعلق حقيقة الادا من العبد بخلاف الصلوة فانه شروع في الاداء نفسه فافتقر الى مكان الاداء كما افتقر الى الوقت
والدليل على ان كونه مشروعا في نفسه يتعلق باشهر الحج ان اداء السعي يصح اذا دخل اشهر الحج وانما لا يجوز عنه لفقد شرطه وهو المكان
كالصلوة بغير طهارة لفقد الطهارة وقبل الاشهر لا يصح الادا وان اصاب الشرط وهو المكان لانه غير مشروع في نفسه
ولان الخطبة لصلوة الجمعة لا تجوز قبل الوقت لانها اقيمت مقام الركعتين من الظهر حكما فلان لا يصح الاحرام وهو الشروع
في العبادة اولى بخلاف النذر لانه التزام الحج في الذمة لا بحج الوقت حتى كانت السنة الاولى والاخرى سواء في حقه فاعتبر
بتصحيحه كون الحج من شرايع الدين لا مشروعا في الوقت كالنذر بالصوم يصح بلا وقت ولكن الوقت معتبر للاداء ولا اتصال للوقت بالاداء
الا بالشروع مبتدا حتى اذا عين الوقت فقال لله علي ان اصوم غدا صومين لا يصح الا الواحد ولو قال لله علي ان احج هذه السنة
حجتين لم يلزم الا الواحد عندنا كما لو شرع واما الاحرام وان كان التزاما فهو شروع في الاداء وعقد عليه حتى يلزمه فعله لوقته
ذلك فافتقرت الى وقت الاداء لما كان مقصودا للاداء قصدا ولان الاحرام لا يبقى صحيحا للاداء الحج اذا ذهب وقت
الحج فلان لا ينعقد صحيحا للاداء الحج قبل وقت الحج اولى لان البقاء اسهل في الابتدا الا ترى ان المحرم بالجمعة لما لم يبق صحيحا
لاداء الجمعة اذا ذهب وقت الجمعة فلان لا ينعقد في وقت العصر لم ينعقد لها ابتدا ولما انعقد للظهر صحيحا وقت العصر
مرادا فاته وقت الظهر بعد الشروع قبل الاداء ولا يلزم تعجيل الزكوة قبل الحول لان الزكوة عبادة لا وقت لها الا ترى
انكم كرهتم الاحرام قبل اشهر الحج ولو كان صحيحا لكان التعجيل افضل كما في اشهر الحج وكما في المكان ولنا قوله الله تعالى
يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج جعل الاهلة كلها مواقيت للحج وهي ليست بمواقيت للحج اذا ثبت انها مواقيت
لصحة الاحرام ويجوز ان يسمي الاحرام حجا مجازا كما سمي الوقت حجا مجازا الحج اشهر معلومات اي وقت الحج لان الاحرام الى الحج
اقرب من الوقت فان قيل لو كان كذلك لما كره قلنا لا رواية في الكراهة في الاصل وعلى ان يفوت الوقت لا يدل على نفي الكراهة
كاخر وقت العصر واخر وقت المغرب فان قيل جعل الاهلة ميقاتا للناس والحج يقتضي القسمة قلنا ليس في الواو حكم الشركة
فانها كلمة عطف وانما يجب لقسمة في الملك مضاف الى التخصيص بحكم انه ليس احدهما اولى من الاخر ولا يمكن ان يجعل الكل لكل واحد
منهما وههنا يمكن ان يجعل الكل ميقاتا للناس والحج الا ترى ان السنة كلها ميقات لكل واحد من الناس وكذلك اشهر الحج ميقات
الحج وهي اجال الناس ومواقيت الصلوة من غير قسمة والمعنى ما ذكرنا ان الاحرام ليس بركن والادا في نفسه بل هو شرط ووقت
العبادة لا يشترط لاداء ما هو شرطها كما لا يشترط الطهارة في باب الصلوة وقت الصلوة ولا يلزم الخطبة لصلوة الجمعة
لانها ليست بشرط لان الشرط يراعى قيامه حين الادا والخطبة لا يصح معها اداء الصلوة فلم يلزم انما شرط لها الوقت لانها
قامت مقام الركعتين فلا يلزم تكبيرة الصلوة لانها لا تشترط الوقت للاحرام بل للاداء لانه شرع في الاداء نفسه لا يصح
الا كذلك فكان المواقيت شرطا للاداء والاحرام فيما هو منفصل عن الاداء حقيقة لانه شرع لا في مكان الاداء فان قيل
الكف عن المحظورات من الاداء قلنا لا يلزم الكف من حيث انه حج وانما يلزمه لانها افعال حرمت عليه كما يلزمه الكف عن الزنا لا
انه حج بل لانه احرام والدليل عليه ان الحج زيارة بقاع تعظيما لله تعالى وما في الكف عن ارتكاب الحرام معنى زيارة ولا تعظيم
نفعه حقا لله تعالى ولان الحج مختص باماكن معلومة والكف لا يختص بمكان ولان العبادة لا تجب الا بالامر وهذا الكف ثبت
بالنهي ولما مر من الادلة على كون الاحرام شرطا والكف اذا لحكم الاحرام الذي هو شرط فان قيل الوقت يعتبر لانه شرع عبادة
الوقت على ما مر قلنا في الحال ليس بشروع في الاداء لما ذكرنا انه شروع لا في مكان الاداء والاداء ينعدم لعدم الوقت
ينعدم لعدم المكان الا ترى ان الشروع في الصلوة لا يصح الا في مكان الاداء لانه شروع في الاداء فثبت انه التزام للاداء
وليس بشروع فيه فلا يشترط له وقت الاداء كما في النذر الا في النذر ايجاب في الذمة كما يجب في الامر وذلك الوقت غير
متعين وهذا الالتزام لاداء الواجب في الوقت والاداء يتوقف بوقت غير من كل سنة فيفوت الاداء بفوته والالتزام
بالاحرام يدل ساواه لانه معقود للاداء فيفوت بفوته لكن الاداء لا يتصل بالاحرام ابتدا ولا يشترط وقت الاداء

ولا يفوت بفوت الوقت كالنذر فاشبه الاحرام الى النذر ابتدا والصلوة انتهاء وانه بمنزلة اجارة رجل نفسه ليعمل
بعمله غدا فانه يجوز وهو عقد التزام عمل ملكه بهذا العقد ويؤديه به ويدل عليه ان احرام الحج يبقى بعد الفوت الحج
بدليل انه لا يصح ضم الحجة اليه ولو طرا احرام عمرة لصح انه وقت لا ابتدائه كالعصر لاحرام الظهر ولان قيام الاحرام شرط لاداء اركان
الصلوة والحج وحال التكبيرة والتلبية للاحرام وكذلك الجماع يفسد الاداء ولا يفسد الاحرام وينعقد مع الجماع صحيحا حتى
يلزمه قضاؤه لفوت الاداء وكذلك الصبي يصير محرما باحرامه عنه وكذلك المغمى عليه اذا احرم عنه اصحابه بامره يصير
محرما واداء الحج لا يتصور على الحقيقة باداء غيره لانه عبادة بدنية كالصلوة فثبت انه التزام منفصل عن الاداء ولان ولاية
الاب لنا امر في الجملة مصلحة كما يشتري له فيلزمه الثمن لا انا كرهنا التعجيل لما ان الاصل ان الشروع عقد على الاداء وينبغي ان
يكون متصلا بالاداء فاما شرع منفصلا في الحج لان مكان الاحرام غير مكان الاداء فكرهنا الفصل وصار غير فاسد وصححنا اذا
فعل لما شرع منفصلا لاقامة سنة ويوهنا نوجب الكراهة لا الفساد لان بالفصل وقتا لا نفوته مما كان في الفصل بكانا الا
السنة **مسئلة** واما اذا ادى نفل الصلوة بتحريمة الفرض اجزاه لان التحريمة التي تنعقد لفرض العبادة تتضمن اصلها
بلا صفة فرض كما في التكفير بالصوم اذا وجد ما يعتق ان صومه ينقلب نفلا وكمن شرع في الفرض ولا فرض عليه يصير شارعا في النفل
ولما انعقد على اصل الصلوة بلا فرض لم يبق ما انعقد عليه التحريمة فلنا بل بقي اصل الصلوة لانه لا نهاية لها كما لو نوى النفل
ابتدا ادى به ما شاء الا ترى ان انعدام الفرض بانتهائه كانعدامه بسقوطه ولو سقط بمعنى شرعي بقي النفل منه فكذلك هذا
والله اعلم **مسئلة** اذا اهل بحجتين معا صحتا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي لا يصح الا احديهما
وكذلك العمرتان اما على اصل الشافعي مستقيم لانه اعتبر الاحرام بالاداء واداء حجتين وعمرتين معا لا يتصور فاما على اصل محمد
وزفر فالحجة لهما ان الاحرام عقد على الاداء على ما مر ولا ينعقد الا لتصور الاداء به لان العقد لا ينعقد بدون حكمه واداء حجتين
او عمرتين معا لا يتصور فلا ينعقد الاحرام عليهما كما لا ينعقد اداء صلاتين معا ونكاح اختين معا بخلاف الاحرام قبل اشهر
الحج لان الاداء متصور على سبيل التراخي عن وقت الاحرام وقد ذكرنا ان الاتصال ليس بشرط ولان الله سبحانه وتعالى ما شرع
في سنة حجتين ولا في ساعة عمرتين فلا يصح الشروع فيهما قياسا على الشروع في صوم الليل بخلاف النذر لانه التزام في الذمة
لا اتصال له بالاداء المستحق من بدنه حال العقد اخر بسببه وفي الذمة متسع لانواع الالتزامات اتماما والوقف عن حجتين
او عمرتين ولان الاداء يكون ببدنه ومنافع بدنه لا تسع لاداء حجتين معا منعدم احدهما بحق بدنه ان لم ينعدم بحق الوقت
فلا بد للاداء من بدنه وكما لا بد للوقت وهذا كمن اجر نفسه لتحصين عدا في عمل واحد لم يثبتا معا لما قال محمد رحمه الله والواحد
منهما منصورة بخلاف الصلوتين ونكاح الاختين لان الجملة لا تثبت لما ذكرنا واحدهما عينا لا سبيل اليها لان الاخرى تعارضها والاحد
على الجهالة لا تصح كالوصي كذلك في الابتداء وفي مسئلتنا تصح بالواحد عير كانه في الابتداء الواحد بحجة من الحج صح الاحرام
وان كان يحج حججا كثيرة بالنذر ولا يلزم اذا احرم بحجة ليلة عرفة وهو بالمشرق فانه يصح لان الحجة مشروعة في الوقت وبدنه محل فارع
الا انه عاجز عن التسليم فصح النذر لقيام المحل وان عجز عن التسليم كمن حلف ليمسن السماء فانه ينعقد لان السماء غير ممسوسة وان
عجز الحالف عن المس فاما ما نحن فيه فالحجتان غير مشروعتين اصلا في وقت واحد فانعدم المعقود عليه او الاداء غير متصور من بدنه
وهو المعقود عليه فانعدم المحل فلا ينعقد كما اذا حلف ليشربن لعدل الماء ولا ماء هناك ولنا ان الاحرام بالحج التزام محض في الذمة
فيصح بحجتين قياسا على النذر بالحج ومعنى قولنا محض انه يصح منفصلا عن الاداء على ما مر ولما صح منفصلا عن الاداء بقي التزاما في
الذمة وفي الذمة متسع لحج كثيرة وغيرها بخلاف الاحرام بالصلاتين فانه لا يصح لانه لا يصح الا متصلا بالاداء والاداآن
لا يتصوران فانعدم الاحرام بحكم الاتصال بالاداء فاما الجواب عن الاول ان الاداآن لا يتصوران في ساعة واحدة لان الله
سبحانه وتعالى لم يشرعهما في ذلك الوقت بدليل ما مر في مسئلة الضرورة ان الله عز وجل شرع حججا كثيرة في سنة واحدة في حق كل واحد
حتى صح احيانا العبد اي نوع منها شاء الا ان العبد يعجز عن اداء الكل جميعا لان منافعه متى اشتغلت باداء حجة لم تتسع الاخرى وصار
محل الاداء العمل الواجب فكان شرطا لتصور الاداء المشروع عليه كالدراهم العين لاداء الدين الواجب في الذمة فلا يمنع صحة
الالتزام في الذمة بالاحرام لعجزه عن الاداء بما عنه كما في مسئلة اليمين بمس السماء وكمن احرم بالمشرق ليلة عرفة بحجة فانه يلزمه
حجة تلك السنة وهو عاجز وكمن اشترى بدراهم في الذمة وليس عنده وفاء لان المعقود عليه دراهم في الذمة وقد ثبت انما هذا
عجز عما يؤدي به الواجب وانه معنى ينفصل الوجوب عنه فلا يراعى قيامه لصحته فكذلك فيما نحن فيه يراعى للحاكم قيام الذمة
القابلة للحق وعلى الاداء لما ان الوجوب في الذمة منفصل عن الاداء الا ترى ان الاحرام بالحج يبقى بعد فوت الاداء بالحج وبعد الجماع
وفساد الاداء لما عقد الاحرام كان عقدا على المشروع فكذلك فيما نحن نراعي جانب المشروع لا بدن المودي وقدرته على التسليم

وليس هذا كمن اجر نفسه من شخصين في ساعة لان العقد لا يتناول الذمة وانما يتناول المنافع المسماه وهي بمنزلة عين مبيع
فلا يتسع على الحال بسعالهذا او لهذا فينتصف حق كل واحد منهما والله اعلم **مسئلة** قال ابو يوسف رحمه الله يصير لاحدهما
كما فرغ من الاحرام لان انعقاد الاحرام للوجوب في الذمة والبقاء للاداء بالبدن والبدن ضيق عنهما فان بعض احدهما كمن حلف
ليمسن السماء انعقد العقد ثم حلف في الحال كما فرغ لان الانعقاد بجانب حكمهما عليه في الذمة والبقاء لاداء النذر وقد وقع
الاياس عن الاداء بحكم العادة فلم يبق وهو كلام ظاهر وقال ابو حنيفة لا يصير رافضا حتى يسير في احدهما لان المنافاة في
الاداء دون الالتزام ولا اداء بعد الاحرام انما بعد التزام لا غير الا انه جعل السير الى الاداء في حكم الاداء ورفضه بخلاف
مسئلة اليمين لان اليمين على فعل غير موقت لا تقتضي يصل الفعل عن اليمين بالاداء بل اذا فعل عقيب الاحرام فلا يتصور العجز عن الفعل
المعقود ليفوت بسببه فاحتيج الى المنافي وهو الاداء او ما يقوم مقامه والله اعلم **مسئلة** رجلان امرا رجلا كل واحد منهما
ان يحج عنه فاحرم بحجة عن احدهما صار مخالفا قياسا وهو قول ابي يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد له ان يجعلها عن ايهما شاء
استحسانا قبل ان يطوف او يقف وجه القياس ظاهر وهو انه خالف الامر فيضمن كما بعد الوقوف والدليل على الخلاف انه
لو مضى على ما وقع لكان الحج عنه لا عن احدهما فالاداء يكون على حسب الوقوع بالشروع ولان كل واحد منهما امر بتعيين الحجة عنه
ليكون الثواب له ويقوم مقام حجة لنفسه فيكون حق المامور المستحق للعمل للامر ولهذا يستحق النفقة عليه فاذا اجمل لا يصلح
مستحقا وفيه اجماع فانها اذا لم تقع حتى حج كان مخالفا لعقد الاحرام على ان يكون الحجة غير مستحقة عليه من جهة العباد
فيعتبر له وكما لو احرم ينوي عنهما جميعا بخلاف ما لو احرم عن احد ابويه فان له ان يعين عن احدهما فانه ذكر في رواية ابي حفص
لو احرم ينوي عن ابويه جميعا جاز وفي مسئلتنا اذا نوى عنهما لم يجز ويصير مخالفا فعلمنا ان تلك المسئلة ليست نظير هذه وهذا
لانه في مسئلة الابوين ليس يعمل بامرهما ليعتبر موافقة الامر ليقع بهما وانما هو متبرع من عنده ثم جاعل ثواب عمله لهما من جهته
فثبت على قدر ما جعل الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين عن امته وهذا لا يجوز على سبيل وقوع الذبح لهم ابتدا
فانه كان بامر لم يجز فاما فيما نحن فعامل بامر وانما ينتقل الثواب الى الامر بحكم الموافقة فاذا جاءت الجهالة في المستحق به ذهبت
الموافقة فيصير كالفاعل بغير امر فيلزمه رد النفقة وانه نوى عن الغير وهذا بخلاف من احرم ولم يحضره النية فانه بالخيار ان شا
جعلها حجة وان شاء جعلها عمرة لانه جهل الحق الذي التزمه دون المستحق للحق فالمستحق هو الله تعالى عمرة كانت او حجة وجهالة
الملتزم قد لا تمنع صحة الايجاب كما اذا اقر بمال مجهول فاما جهالة المستحق فمانعة كما اذا اقر لاحد الرجلين بشيء معلوم وكذلك
كفارة اليمين واحدة والنوع مجهول وصح لكان المستحق معلوما لان تلك الجهالة تزول من عليه الا انه اذا التزم مجهولا فما لزمه
الوصف الذي به يتعين ويمتاز هذا عن ذلك فكان له ان ينفي ما لم يلزمه ببيان ما لزمه فاما ههنا فصفة الحق انه مستحق لم يعلم
المامور حق الامر الذي امره بالله فيصير محلا بالايتمار اذا اجمل عند الشروع تاركا ما عليه فيصير مخالفا ولا يبقى له حق البيان فان
البيان فيما للانسان لا فيما عليه وكذلك الرجل اذا كانت عليه كفارتان بسببين مختلفين فاعتق رقبة عن احدهما لم يبق له خيار
التعيين لان العتق مستحق عليه بكل سبب على حدة على سبيل التعيين له فاذا اخل بالتعيين عند الايتمار بالامر صار مخالفا ولو كانتا
وجبتا من جهة واحدة يمين او ظهار من صح الاداء وله خيار التعيين فلا يصير مخلا بشرط الامر بتركه فكذلك الحج والعمرة ابتداء يؤديان
تعظيما للبيت فكان السبب واحدا فلا يشترط التعيين للصحة واذا كان الاداء بامر الغير كان الاداء بحق الامر وهما امران مختلفان
فكانت نية التعيين شرطا ووجه الاستحسان ما ذكرنا ان الاحرام التزام يتمحض عن الاداء وهذا الرجل مامور باداء الحج عن الامر
على سبيل التعيين وانما يلزمه الاحرام لانه شرط لذلك الاداء فلا يعتبر موافقة الامر في الاحرام الا بقدر ما لا يمنعه عن اداء
المامور به على ما امر به وكذلك في نية الاحرام عنهما والنية عن نفسه لانه ليس فيما نوى احتمال لما امر به فاما اذا نوى عن احدهما
عند الاحرام على ما نوى يحتمل لهذا ولهذا وهو تعيين احدهما فاذا اجمل بقي له حق البيان ولم يلزمه الخلاف فيما امر به من الاداء كما
اذا احرم ولم تحضره نية فان الاحرام صحيح وان شاء جعله حجة وان شاء جعله عمرة لان الله عز وجل امره بتعيين الحج عن العمرة والاحرام
التزام اعتبر شرطا للاداء وهذا الاطلاق لا يسد عليه باب التعيين لهذا ولهذا فانه يحتمل هذا وهذا حتى اذا اتصل به الاداء
من وقوف او طواف ولم يبق له خيار التعيين لان الاداء مع الجهالة لا يتصور لان افعال هذا تمتاز عن ذلك وكذلك هذا
اذا ادى بطل خيار التعيين لانه مامور بتعيين الموافقة فيه ليقع بجهة الامر والموافقة مع تعيين المستحق على ما قالاه واذا
صار مخالفا وقع عنه وبطل خياره كما بطل في المسئلة الاولى بالاداء الا ان سقوط الخيار في المسئلة الاولى بتعيين الحج فيصح على ما
تعين وههنا بتعيين المستحق وهو نفسه فيصح على ما تعين وهذا بخلاف الكفارات لان الاعتاق اداء بنفسه فتعين موافقة
الامر فيما ادى فكذلك فسد اذا خالف الشرط وههنا الاحرام التزام فلا يعتبر فيه موافقة الامر وانما يعتبر صلاحه لاداء المامور

وانما لم يكن لاحرام اذا لم يكن الامر مستحقا فلا يعتبر التعيين له وانما يعتبر النفل الذي هو اداء وقوله ان الجار فيما للانسان كذلك
وبالامر لم يستحق الوقت لاحد بما بعينه بحيث لا يمكنه الصرف الى الاخر بل له الخيار فيه فان شاء صرف هذه السنة الى هذا وان شاء
الى هذا كما لم يلزمه صفة الواجب بالاقرار المطلق وبالاحرام المحتمل ولهذا لم يتغير حكم الواجب فبقي الخيار له كما كان والله اعلم **مسئلة**
الصبي اذا احرم بنفسه وهو يعقل او احرم عنه ابوه صار محرما ولكن لا يلزمه المضي فيه عندنا ولا القضاء عليه اذا افسد ولا كفارة
عليه اذا ارتكب محظورا وقال الشافعي رحمه الله يلزمه ما يلزم البالغ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه اوجب على صبي قتل صيد الحرم
ولان الصيد مامون عن القتل بالاحرام كما يامن بالحرم ولو قتل صبي صيد الحرم ضمن الجزاء فكذلك صيد المحرم باحرامه ولان الاحرام
صحيح من الصبي بالاجماع اذا صح لزمه لانه لم يشرع الا لازما الا ترى ان النفل غير لازم بعد البلوغ واذا شرع لزمه بالاجماع ولا
يمكنه الخروج عنه باختياره بخلاف الصلوة فانها غير لازمة بالشروع واما اللزوم فيها بايجاب ما يلاقي الذمة والصبي ينافي
ذلك الايجاب بالاجماع واما الكفارات المالية فحقوق مالية فيلزم الصبي اذا صح السبب في حقه كالعشر والخراج والنفقات
والسبب صحيح وهو قتل الصيد واللبس والتطيب في الاحرام الصحيح والاحرام قد صح والارتكاب فعل وفعل الصبي مثل فعل
البالغ في ايجاب ضمان الفعل اذا كان مما لله تعالى كان ام للعبد لان الصبي ما فارق البالغ في انه ليس باهل لحقوق الله سبحانه
وتعالى فانه اهل للثواب والجزاء في الاخرة لكن لانه عاجز عن الاداء بضعفه بدنا او عقلا فاسقطها الشرع عنه رحمة عليه
فالمال ما يتادى بالولي في المال ولم يقع عنها العجز لعجزه عنه بنفسه فلزمه اذا تحقق سببه كما يلزم البالغ كالعشر وصدقة الفطر
ومهر المراة وعتق الاب اذا ملكه الصبي ولهذا قلت يلزمه كفارة القتل لتحقق السبب منه وحرم الارث لهذا المعنى ولهذا يلزم
الزكوة عندي لان السبب قد تحقق وهو ملك النصاب وعلى عكسه لم يصح اسلامه فرضا لانه بدني كالحج والصلوة فلا يكون فرضا
في حال الصبي وفرض الشرع لا يسقط بادائه حال الصبي ولا يلزم اذا صلى لاول الوقت ثم بلغ في اخر الوقت فان ما ادى يكون
عن الفرض لان الله عز وجل انما اسقطها عنه لا اضرار به واذا بلغ في الوقت وتوجه الامر عليه الزمناه لاول الوقت فانا لو لم
نفعل كذلك لتضرر به فان القضاء يلزمه ومتى جعل عليه الفرض من اول الوقت انتفع به لان لا يلزمه القضاء وهذا كان الفرض
غير مشروع في حقه نفيا للضرر والنفل مشروع لثبات عليه تحقيقا للنظر بخلاف الايمان بالله سبحانه وتعالى فانه ان بلغ ولزمه
لم ينقلب ما اداه فرضا لان الايمان بالله تعالى فرض دائم الى ان يموت فانقلاب ما مضى فرضا لا يسقط فرضية الايمان في الحال ولنا
ان الاحرام بعد البلوغ لا يكون بعد الاحصار والرق والنكاح واللزوم حق الله سبحانه وتعالى وكل حق هو لله سبحانه وتعالى يسقط
بعد البلوغ بعذر ما سقط بالصبي كالوجوب في الذمة لما كان مستحقا لله تعالى وسقط بعد البلوغ بالعجز والرق سقط بالصبي
لان القدر الذي يشار اليه لسقوط حقوق الله تعالى بعد البلوغ نوعان العجز الحقيقي او حرج يلحقنا في اقامتها فان الله سبحانه
ما جعل في الدين من حرج ولا كلف نفسا الا وسعها الا ترى ان الصلوة تسقط بحرج في القضاء لا للعجز اصلا وكذلك الشطر يسقط
بالسفر بحرج والصبي لاول الامر عاجز حقيقة لا يعقل قلنا ولا يعد بدنا والاحرام يلحق به اعتبار اثره عاجز نظرا له لنقصان عقله
وغلبة هواه حتى لم يلزمه الصلوة والعبادات البدنية بالاجماع واذا كان كذلك صار الصبي راس الاعذار فيما سقط من حقوق
الله سبحانه وتعالى ما احتمل سقوطه اصلا لعذر ما بعد البلوغ واللزوم من الاحرام حق الله سبحانه وتعالى ويسقط بعذر
الاحصار والرق بعد البلوغ فيسقط بالصبي ونصير كالصلوة في امكان الفسخ واذا كان تركه كله لا يوجب شيئا فنقص بعضه
بارتكاب المحظور اولى فان الكفارة انما تجب لجبر النقص من احرامه بارتكاب المحظور والكفارات حقوق الله سبحانه وتعالى
لانها تجب اجزية على افعال حرمت عليه بحق الله لا غير ولانها لا تجب اذا ابتداء الصيد بالاذا وبالكره والنسيان عند الخصم فيسقط
بعذر الصبي ولانها احتملت العدم اصلا اذا لم يرتكب المرء اسبابها وما احتمل من حقوق الله تعالى عدم الوجوب بعد البلوغ
بسبب ما لم يجب مع الصبي كالصلوة ولان الحظر بالاحرام حق الله تعالى واحتمل الفسخ وان لا يكون السقوط بالنسيان عندكم
فلا يثبت في حق الصبي كاللزوم الذي ذكرناه وهذا لان الصبي يخرج سبب وجوب ما احتمل ان لا يكون واجبا واحتمل السقوط
بعد الوجوب من ان يكون سببا كما اخرج سبب وجوب الصلوة عن كونه سببا في حق الصبي ولهذا قلنا لا يلزمه كفارة القتل والاحرام
الارث لانه حق الله سبحانه جزاء على فعله لان المقتول لا ينتفع بحرمان ارثه ولهذا لا يجب الدية في مال الصبي لان تمام حق المقتول
يتادى بالوجوب على العاقلة كما في الخطاء فهذه زيادة تجب عقوبة على فعل القتل الذي فيه العمد فكان من حق الله تعالى
وقد احتمل السقوط بعذر الخطاء فسقط بعذر الصبي ولهذا لا يلزمه الزكوة عندنا لانها حق الله سبحانه على ما بينا في الزكوة انها
من الاركان الخمس التي بني الاسلام عليها بخلاف العشر والخراج لانهما يجبان مؤنة عن الارض على ما بينا في موضعه من كتاب الزكوة وكذلك
صدقة الفطر تجب مؤنة على الراس على ما ذكرنا في موضعه وان كان يجب صدقة على اصل محمد رحمه الله فالوجوب على الاب والوادي

من مال الصغير ضمن ولذلك جزاء الصيد الحرم يجب الصيد لانه امن بالحرم الذي خلقه الله تعالى مؤمنا وما يجب لغير الله تعالى
لا يجب على تاج العبادات فلا يتعلق الاداء بفعل من عليه على سبيل الاختيار عن تمييز وصح الاحد حرا فصح التادي بولي يثبت ولايته
شرعا لا باختيار الولي عليه فاما ما يجب حقا لله تعالى فانما يجب على سبيل العبادة فلا يتادى الا بفعل من عليه عن اختيار او ممن اقامه
او ناب عنه بتوليته واختياره لان المطلوب من الاستعباد امتياز العاصي عن المطيع وذلك لا يحصل الا بالاستيفاء جبرا على ما ذكرنا
في كتاب الزكوة وهذا بخلاف اصل الدين من جهة الكفر ووجوب الوحدانية بحقا لله تعالى لانه حق دائم لا يحتمل السقوط
ولا يسقط اصل الحق بالصبي واسقط الاداء عنه لعجزه واذا ابقى اصل الحق صح الاداء غاصبي وحدكما لصوم مع النوم والا
وقد شرحناها في اصول الفقه واما حديث ابن عباس فمحمول على الصيد الحرم فانه حكاية فعل ويحتمل هذا فلا يكون حجة والله
اعلم ومما يتصل بالاحرام مسائل المتعة **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله القارن في احرامين يطوف طوافين ويسعى سعيين
وقال الشافعي هو في حكم احرام واحد واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة
وما ذلك الا بالقران وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم منا من اهل بحجة ومنا من اهل
بعمرة ومنا من جمع بينهما فمن جمع بينهما طاف لهما طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعايشة
رضي الله عنها طوافك بالبيت يجزئك لحجك عن عمرتك وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من قرن
بينهما طاف لهما طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا وفي رواية كفاه طواف واحد وسعي واحد ولان الطواف من افعال العمرة
يتداخل بالقران في الحجة قياسا على الحلق والتلبية والتقليد ولانه لو لم يتداخل لما صح القران بينهما كما لا يصح القران بين
صلاتين وصومين لانه لا يتصور اداء عبادتين من جنس واحد في وقت واحد لان ما دونهما تمنعه واحدة فلا يتسع لعملين
وهذا يرجع الى ان الاحرام عنده من اركان الحج والركن عبادة لا تتصور زيادتهما في حالة واحدة كسعيين وطوافين وكذلك
الاحرامان فلما جاء الشرع به علم ان احدهما يدخل في الاخر واما علماؤنا رحمهم الله احتجوا اقتداء بقول الله تعالى فمن تمتع بالعمرة
الى الحج الاية والقارن مراد بهذه الاية حتى ان دم المتعة كان بمنزلة دم القران وكذلك من كان من اهل المتعة كان من اهل
القران عندنا ومن لم يلزمه على اصل دم المتعة لم يلزمه دم القران وذلك لقول الله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد
الحرام ولان المتمتع سمي متمتعا لتمتعه باداء العمرة في وقت الحجة والقارن قد تمتع بهذا الضرب من التمتع الا انه زاد عليه
بان قرن بينهما فاختص باسم القارن لتلك الزيادة لا لانه غير متمتع واذا كان القارن داخلا تحته لزمه التمتع باداء العمرة
موصولا بالحجة على وجه يكون الحجة عليه ليكون متمتعا بالعمرة الى الحجة كما قال تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهذا ابتداء بحجة
وعمرة فيلزمه اتمام كل واحد منهما مثل صاحبه لان الامر واحد والعمرة عبادة عن طواف وسعي فيلزمه فعلهما للعمرة
على حدته كما يجب للحجة بهذه الاية دل عليه ان الحج عبارة عن اركانه وكذلك العمرة كالصلوة فيصير قوله واتموا الحج كقوله
قفوا بعرفة وطوفوا للحج بالبيت وطوافه بالبيت للعمرة واسعوا ولو قال الله تعالى هكذا ما احتمل التداخل فكذلك
الاول وسنروي في المسئلة اخبارا ان النبي عليه الصلوة والسلام قرن فطاف لهما طوافين وسعى سعيين فان قيل عندنا يطوف
طوافين افضل قلنا انه عندك في حكم احرام واحد حتى اذا ارتكب محظور احرامه لم يلزمه الا كفارة واحدة فاذا كان في حكم
احرام واحد ولهذا صح الجمع عندك لم يكن عليه الا طواف واحد ولا يكون الاخير معتبرا كما لو حلق مرتين وروي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه دخل على عايشة رضي الله عنها بسرف وهي تبكي فقال لها ما يبكيك لعلك نفست يعني حضت فقالت نعم
فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هذا شيء كتبه الله على بنات ادم ارفضي عمرتك وامتشطي واهلي بالحجة فامرها النبي
عليه الصلاة والسلام رفض العمرة لعجزها عن الطواف حائضا وبالاهلال بالحجة لان طواف الحج يتاخر الى يوم النحر وهي كانت
تطهر اليه فلا تصير فيها الحيض فلو كان طواف العمرة يتاخر بالقران الى يوم النحر لم تحتج الى رفض بل كان الاهلال بالحج يكفيها
ليتاخر به طواف العمرة الى يوم النحر من غير رفض فلما امرها بذلك علم ان طواف العمرة لا يتداخل بالقران في طواف الحج وان القارن
متى اشتغل بالوقوف للحجة قبل طواف العمرة بطلت عمرته كما قال علماؤنا لولا ذلك لما امرها النبي عليه السلام بالرفض فانها لا ترفض
ما امكن اتمامها وهو مذهب عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم والمعنى فيه انه لو تمتع بهما لم يكن له من طوافين وسعيين
فكذلك اذا قرن لانه ليس في القران الا الجمع بين الاحرامين وقد ذكرنا ان الاحرام ما يمحض العزم الا غير متصل بالاداء فيكون
بمنزلة النذر ولو نذر بحجة وعمرة بلفظ واحد وبلفظين سواء فكذلك هذا ولان الاحرام شرط للحجة على ما قلناه فلا يعتبر
حكم العمرة الحاصلة فيه كالطهارة تقع في صلاة الظهر والسعي للجمعة فانه لو شرع في نفل صلوة بعد حصولهما للفرض لم يتغير
حكم النفل بهما وكان بمنزلة ما لو تطهر للنفل وسعى له على حدة فكذلك هذا ولان الجمع بين العبادتين متى صح وجب الاداء على حدة

حسب الانفراد كالجمع بين الصوم والاعتكاف او الاعتكاف والصلوة وهذا لان العبادتين عملان لله تعالى فمتى اوجبهما
على نفسه فقد صار اعليه كالو آجر نفسه لعملين لم يتغير حكمه بالجمع ولا يلزم قولنا يمكنه حلق واحد عنهما لان الحلق ليس من
العمرة ولا الحج بل هو للتحلل كالسلام من الصلوة والتحلل لا يكون ركنا مقصودا لنفسه على ما بينا في الصلوة وانما المقصود
منه الخروج عن الاحرام والخروج عنه لا يكون عبادة ويجري مجرى الشرط بان تقع الحد بين العبادة وغيرها فناب حلق
واحد عن جماعة كالطهارة لاداء الصلوات وكالرجل يصلي الفرض ستا فانه ادى فرضا ونفلا ويخرج عن التحريمة في حقهما بسلام
واحد والدليل على بقاء حكم تحريمة الفرض انه يسجد للسهو في اخر الست لعدم السلام عن الفرض والسهو حصل فيه لان النفل
واذا كان كذلك لم يصر حكم العمرة متغيرا فانه تحلل عنه بالحلق واما الطواف فركن في الحج والعمرة والاركان لا ينوب بعضها عن
بعض كسجدات الصلوة وركعاتها واذا لم يثبت لم تقع مؤداة بطواف الحج ولان طواف العمرة اذا انفردت تقدم على الحلق
وطواف الحج مؤخر عن الحلق فيصير متغيرا حكم العمرة بالقران ولان التلبية عقد على الاداء والحلق خروج منه والعقد الواحد يجوز
ان يلتحق به شيء اذا اضيف اليهما يجوز ان يقع بسببين او بواحد او بنفسه لعملين لرجلين في يومين مختلفين وكذلك تفسخهما
بلفظ واحد فيصح بعد ان يضيف اليهما او يشتري عبدين فيعتقهما فاما العملان فلا يتاديان باداء واحد في وقت واحد بل يلزم
الاخير كالواقف د العقد على كل واحد منهما وكذلك الجمع بين العبادتين مشروع فالسنة ان يتوضأ لكل صلوة وان لم يحدث ويرتفعان
بحدث واحد ولان وقتهما المأثر فكان احدهما قبل الحلق والاخر بعده لم يتصور الاجتماع بالقران ولا يقبل التداخل لان
التداخل انما يكون لا يكون الا بعد الاجتماع ثبت انه لا تداخل اما لعدم الاجتماع او لان الاركان لا تقبل التداخل او لان
الاجتماع اجل انما لا يوجب تداخلا كما لو جمع بينهما نذرا فان قيل اليست السجدة التلاوة واجبة عندك ويتداخل في الركوع اداء بلا
عدم وهو مقصود بنفسه قلنا الركوع والسجود سواء في المعنى وسجدات التلاوة اذا اجتمعت تداخلت نحو ان يقرأها مرارا
في مجلس واحد فكذلك الركوع والسجدة لانهما اجتمعا في وقت واحد ثم دلالة تداخل سجدات التلاوة دون سجدات الصلوات
موضعها غير هذه المسئلة وهو انا لو لم نقل بالتداخل في سجدات التلاوة ادى الى الضيق والحرج على ما بينا في موضعها
بخلاف الصلوة وطواف العمرة مع الحجة بمنزلة سجدات الصلوة في ان لا حرج لا كالتلاوة اذ المعنى في سجدات الصلوة انها لا تزداد
على ما شرعها الله تعالى ولا حرج في قدر المشروع فاما التلاوة فمتكرر من التالي باسباب فيتضاعف الوجوب ولانه كما يتلو تسمع وكان
كل واحد منهما سبب الوجوب فيتضاعف الوجوب فبنى على التداخل نفيا للحرج ولا يلزم الحدود فانها اذا اجتمعت تداخلت وهي
مقصودات لان التعليل وقع للعبادات لانها لم تبن على السقوط فاما العقوبات فتبنى على الدرء الا ترى انها تسقط بالشبهة
والعبادة مما يحتاط بالشبهة واما التلبية فلا تداخل فيها لان الحج وحده مما يصح الشروع فيه وحده بلا تلبية وكذلك العمرة بنفس النية
عنده وعندنا نية تقترن بما هو نسك الحج من تقليد او تلبية والنية هي الاصل للمشروع ولكنها لا تعمل الا عند فعل العبادة فكانت
مقارنة النية الفعل بمنزلة الشرط لصحتها وقد ذكرنا ان الشرط مما ينوب الواحد عن جماعة وهذا كمن اشترى شيئين بلفظ واحد
كان كمن اشترى كل واحد بعقد على حدة ولم يقل ان احد الملكين يدخل في الاخر لاتحاد العقد دل عليه انه لو احرم بحجتين او عمرتين
لم يدخل احدهما في الاخرى بالاجماع حتى لم يصح احدهما من الاصل او يصير مرفوضا بعمل الشروع ولو كانت هذه الافعال مما تقبل
التداخل لكان في هذه الحالة اولى لان العمرة الى العمرة والحجة الى الحجة اقرب من العمرة الى الحجة ولو قيل بالتداخل لصح الجمع والاداء كالقران
بين العمرة والحجة على اصله فلما لم يصح علم انها لا تقبل التداخل فلان لا تقبل التداخل اذا كانت عمرة وحجة اولى وان التمتع بالعمرة الى الحجة
دليل ايضا على ان العمرة لم تنتقض بالوقوف قبل الطواف للعمرة لان الله تعالى وصف المتمتع بان يكون حجة غاية لتمتعه بالعمرة اليها وقد ذكرنا
ان القارن داخل تحت هذه الاية وهو ايضا متمتع فلو بقيت العمرة بعد الوقوف لصار متمتعا بالحجة لان الحجة هي الوقفة وقد سبقت
الوقفة طواف العمرة فاما الجواب عن قوله دخلت العمرة في الحج فان يقال تأويله دخل وقت العمرة في وقت الحجة فانهم كانوا يرون
العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور فجاء الاسلام ونسخ ذلك فقال صلى الله عليه وسلم دخلت العمرة في الحجة اي وقت العمرة في وقت الحجة كما
قال الله تعالى الحج اشهر معلومات اي وقته ويقال اتيتك صلوة الظهر اي وقتها والدليل عليه ان العمرة عينها لا تدخل في الحجة لا معنى
يوجد منا وهو القران والنبي صلى الله عليه وسلم عن دخول شرعي وذلك من حيث الوقت فان وقت الحج لا يوجد الا وفيه وقت العمرة
فاما الحجة فيوجد كثيرة ولا عمرة فيها وهذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم خبر فلا يجوز ان يوجد المخبر عنه بخلاف الخبر واما الجواب
عن حديث عائشة رضي الله عنها وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما فان معناه طواف واحد على هيئة واحدة كما يقال اكرمت فلانا وفلانا
اكراما واحدا اي على هيئة واحدة بدليل ما روي في المسئلة الثانية من اخبار سنية الطوافين والسعيين وعند الشافعي رحمه الله هذا
افضل ايضا والدليل عليهما روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم امر عائشة رضي الله عنها بفسخ عمرتها بسبب الحيض ولو كان الامر على ما روت

لما احتاجت الى الفسخ واما قوله عليه الصلوة والسلام لها طوافك لحجك يجزيك عن عمرتك فالمراد به والله اعلم من حيث الثواب
لا من حيث التداخل بدلالة انها لم تكن قارنة وكانت افضت عمرتها فطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم قلبها بذلك وروي عنها
انها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم اوكل نسائك يرجعن بنسكين وانا بنسك واحد فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم اخاها
عبد الرحمن فاعمرها من التنعيم حتى يعرف الميقات لعائشة رضي الله عنها فاما قوله لم يتداخل لما قبل الجمع فذلك جمع لا يتصور
الاداء منفصلا عن الاحرام ومن نسي احدهما على الاخر فاما فيما ينفصل ويصح الاداء على الترتيب ولا يمانع حتى اذا ادى صح الاداء أن
والله اعلم **مسئلة** قال اصحابنا رحمهم الله القران افضل ثم التمتع ثم الافراد وقال الشافعي الافراد افضل وقال مالك رحمه الله
التمتع افضل لان الاحرام عند الشافعي بمنزلة الركن فلا يتصور الجمع الا على سبيل التداخل والاداء على وجه لا تداخل فيه اولى من
الاداء على وجه يدخل احدهما في الاخرى لانه باب لا يصار اليه الا للضرورة كما في حقوق العباد لا يدخل بعضها في بعض عند
الضرورة وكان قبل الاسلام لا تعتمر في اشهر الحج الا ان الله تعالى رخص للمسلمين نفيا للمشقة عنهم في وجوب السفرين عليهم
ولهذا قال الشافعي ان القارن يطوف طوافا واحدا كالمنفرد ويدخل افعال العمرة في الحجة بالقران وكذلك المتعة يدخل العمرة
في وقت الحجة وسبيل وقت الحجة ان يجرد للحجة فيحرم لها من اول شوال وهو افضل من ان يشغله باحرام العمرة وافعالها لانه
مما يمتد ويستغرق الوقت كله فاذا اراد الشغل بالاحرام الى اول اشهر الحج فهو افضل وما سبق الثبوت حكما والفصل فعلا
صار اولى من العمرة واما على اصلنا فالاحرام في حكم الالتزام وصحيح الجمع بين الاحرامين كما يصح الجمع بينهما نذرا فلم يكن الجمع لعينه مكروها
اذ ليس في عينه الا زيادة على عادة كما لا يكره الجمع بين الصوم والاعتكاف والصدقة وقد تكلم فيه ابتداء واحتج الشافعي بقوله
بقوله واتموا الحج والعمرة لله فاراد والله اعلم على سبيل الافراد فانه قال فان احصرتم فما استيسر من الهدي والقارن يلزمه قد
نقال عندكم ولانه شرع المتعة بعد هذا بقوله سبحانه وتعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج وفي التمتع دليل الترخص على ما ذكر وبما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان مفردا بالحج وانما اختار الافضل ولانه قال خذوا عني مناسككم اي تعلموا مني والدليل
على انه كان مفردا ما روي عن جابر عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان واقفا على الصفا يلبط الزجر فامر بالافراد باللفظ
وكان عمر رضي الله عنه يرد على انس رضي الله عنه روايته انه كان قارنا وعن الخلفاء الراشدين انهم حجوا وجردوا ولنا قوله تعالى
واتموا الحج والعمرة لله امر باتمامهما بامر واحد فدل ان الجمع بينهما غير مكروه الا ترى انه جمع بينهما بحرف الواو والواو لا
توجب الترتيب ولا الجمع ولا صفة زائدة غير الوجود فثبت انه كيف ما وجدا فهو مؤتمر مرتبا او قارنا الا انا نجعل القران
افضل لما فيه من المبادرة الى العمرة واحرام الحجة وقد ثبت للمبادرة فضيلة على التأخير في باب العبادات فان قال عندي لا
يستحب لنقص وقع احتاج الى دلالة وروي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال افضل الحج العج والثج فالعج في القران اكثر لانه
يلبي بهما جميعا وكذلك الثج لانه لا يجب دم لا محالة وعن ام سلمة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يا آل محمد اهلوا
بحجة وعمرة معا واذون اكثر الندب وعن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اتاني الليلة آت من ربي وامرني بان اصلي في هذا
الوادي المبارك ركعتين وان البي بعمرة في حجة ومن قال لبيك بعمرة في حجة كان قارنا ويصير بمعنى مع لان الفعل لا يصير ظرفا للفعل
الا ترى ان من قال لمرأته انت طالق في دخولك الدار كان بمنزلة ما لو قال مع دخولك وعن عمر وعلي وابن عباس وعمران بن حصين
وجابر بن عبد الله وانس وعائشة رضي الله عنهم ان النبي عليه الصلوة والسلام كان قارنا وانما اختار الافضل ولانه اسبق فعلا
على ما روت اما حديث عمر فما روينا ولما روي عن صبي بن معبد انه قال قرنت فطفت طوافين وسعيت سعيين فسألت عمر رضي الله عنه
عن ذلك فقال هديت لسنة نبيك اي اصبت السنة والسنة طريقته فعلمنا ان ذلك كان طريقه عام حجته لانه لم يحج الا مرة واحدة
ولا يقال معناه هداك الله على سبيل الدعاء لان السائل كان يسأله عن حكم الحادثة فكان يفترض عليه الجواب والدعاء لا يكون جوابا
واما حديث علي فما روي ان عثمان رضي الله عنه كان ينهى الناس عن المتعة فقال علي لبيك بحجة وعمرة معا فقال عثمان رضي الله عنه
اني انهى الناس عن شيء وانت تفعله فقال علي رضي الله عنه لم اكن لأدع شيئا سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي
انه قال قرن رسول الله صلى الله عليه وسلم فطاف لهما طوافين وسعى سعيين ثم لم يترك بعد ذلك الباب ولم ينه حتى قبض
واما انس رضي الله عنه فقد روي انه قال كنت واقفا عند جران ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولعابها يسيل على كتفي
فسمعته يصرخ بهما يقول لبيك بحجة وعمرة معا وعن عمران بن حصين رضي الله عنه انه قال جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما
فطاف لهما طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا وقد اخذ به الشافعي في تلك المسئلة واما عائشة فقد روت ان النبي صلى الله
عليه وسلم اعتمر ثلاثا سوى عمرته التي قرنها بحجته وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاثا والرابعة مع حجته ومع
توجب المقارنة وفي الحديث المشهور ان النبي عليه الصلاة والسلام افرد بالحجة ان يتحلل بافعال العمرة تخفيفا لنسخ حكم الجاهلية

في ان العمرة لا تحل في اشهر الحج ثم قال لو استقبلت في امري ما استدبرت ما سقت الهدي ولجعلتها عمرة وسوق الهدي مع الافراد
لا تغير حكما لان الهدي فيه يكون تطوعا واما منع التحلل اذا كان دم قران ومتعة فان قيل فيه دليل على انه كان مفردا لان القارن
في العمرة قلنا انما امر الصحابة بالتحلل بافعال العمرة ولم يتحلل هو لمكان سوق الهدي فاعتذر اليهم تطييبا لقلوبهم فان قيل
فيه ان المتعة افضل من القران قلنا هذا مذهب مالك والجواب عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم تكلم به تطييبا لقلوبهم لا تحقيقا
فانه علقه بشرط لا يكون وهو قوله لو استقبلت من امري ما استدبرت فانه كان يتصور بعد ما شرع فيهما قارنا ولان نساء رسول
الله صلى الله عليه وسلم كن قارنات او متمتعات على ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم اوكل
نسائك يرجعن بنسكين وانا بنسك واحد ولم يرو عن احد منهن انها اعتمرت بعد الحج الا عن عائشة رضي الله عنها وكذلك عائشة
كانت معتمرة وما دخلوا مكة الا بحجة والدليل على انها كانت معتمرة ما روي عنها انها قالت حضت بسرف فدخل علي رسول الله
صلى الله عليه وسلم وانا ابكي فقال ما يبكيك لعلك نفست فقلت نعم فقال ان هذا شيء كتبه الله على بنات ادم ارفضي عمرتك وامتشطي
واهلي بالحجة فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحج قالت عائشة اكل نسائك يرجعن بنسكين وانا بنسك واحد فامر اخاها
عبد الرحمن فاعمرها من التنعيم وصار ذلك ذكرا لها الى يوم القيامة فثبت انه لا اشكال في قران رسول الله صلى الله عليه وسلم واهل
بيته فاما ما روي بغير هذا فغير ثابت فيحتمل ان يقف على الصفا ينتظر الوحي بعد الشروع في الحجة وقد ثبت انه كان محرما من قبل
فانه لا يحل الدخول بغير احرام ولانه احرم من مسجد ذي الحليفة وبين ذلك مما قاله فان كان احرم بالعمرة فهو متمتع وعندك
الافراد افضل من التمتع ولانه امر الصحابة بالتحلل بافعال العمرة ولم يتحلل بنفسه فثبت انه صار قارنا وهو مذهبنا او يحمل
على تاويل فيحمل الافراد على انه افرد بفعل كل واحد منهما بخلاف ما يقوله الشافعي او على ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكرر التلبية
فيقول مرة لبيك بعمرة وحجة معا فسمعه قوم ففعلوا كذلك ومرة كان يقول لبيك بعمرة وينوي الحجة بقلبه ومرة يقول لبيك بحجة
وينوي العمرة بقلبه والناس يردون عليه افواجا فيقبل كل يوم كما سمعوا فعل بعضهم انه كان مفردا وبعضهم انه كان متمتعا وبعضهم
انه كان قارنا فان قيل يحتمل انه كان يعلم الناس الافراد والتمتع والقران فظن الشافعي انه مهل باحرامه لا على سبيل التعليم فنقل
كما ظن قلنا الروايات المشهورة بالطوافين والسعيين والامر بالقران ترد هذا التاويل وهو مذهب عمر وعلي رضي الله عنهما
والظاهر ان عثمان رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه لما سمع الخبر ولانه عليه الصلاة والسلام امر اصحابه بالتحلل عن الحجة المفردة
بافعال العمرة ولو كان الافراد افضل لما امرهم بفسخه وقد باشروا الافضل فثبت انهم تركوا الافضل في الاسلام بناء على ما عندهم
فالزمهم حكم الاسلام بالمباشرة واما المعنى فاحتج بان السفر الى الحج او العمرة مقصود لمن ليس من حاضري المسجد الحرام لانه لا يتصور
الاداء الا بسفر ولهذا علق الوجوب بشرط استطاعة السفر وكذلك الرجل اذا اوصى ان يحج عنه من ثلث ماله وجب ان يحج عنه
من وطنه لا من ذي المواقيت وبالقران والمتعة يسقط احدى السفرين عن نفسه فلزمه الدم جبرا وهذا كما قلتم فيمن نذر حجا
ماشيا فركب يلزمه الدم جبرا لترك المشي ولهذا قلت بان المكي يقرن ولا دم عليه لانه لا سفر عليه وكذلك الكوفي لو ادى كل
واحد منهما بسفرة على حدة لم يلزمه الدم فعلم انه جبر للسفرة الساقطة ولان دم القران لو كان نسكا لاستوى فيه المكي والافاقي
لان الناس شرعا سواء في خطاب العبادات لا يقع التعيين والاختصاص بقوم باعيانهم واجمعنا ان لا دم على المكي لانه غير مشروع
في حق القران عندكم وعندي لا دم عليه وان قرن وصح قرانه وانما يختص المحرمون بدماء الجبر باختصاص النقص بمباشرة سببها
وهو ارتكاب المحظور بالاحرام ولان الصوم شرع بدلا عن هذا الدم كما في دماء الجبر بخلاف دم القربة وهو الاضحية الذي يحققه
ان هذا الدم لا يجب الا عقيب نقص عما عليه اصل الخطاب لان من ادركه اشهر الحج وهو وراء الميقات مستطيع خوطب بحجة احرامها
من الميقات فاذا وصل مكة متمتعا بعمرة فانما ادى الحجة باحرام من مكة فصار مسقطا عن نفسه ما فعل الاحرام من الميقات
على ما عليه الاصل وان وصل قارنا باحرام من الميقات فقد نقص بادخال افعال العمرة في افعال الحجة على اصل حتى قلت بان الرجل
اذا دخل مكة باحرام العمرة قبل اشهر الحج ثم خرج من عامه ذلك من مكة لم يلزمه شيء ولم يكن نقصا لانه لا خطاب قبل الوقت فجاء الوقت
وهو مكي في حق الحجة ولم يلزمه الاحرام من الميقات وكذلك لو دخل باحرام الحجة من الميقات ثم اعتمر بعد ذلك لان الميقات
الاصلي لم يلزمه على اصلي دم لان الخطاب بالحجة اصلي والعمرة تبع فاذا كان كذلك لا يصير مخاطبا على التفصيل بالعمرة الا بعد
الحجة وهو بعد الحجة مكي فيلزمه حكم الخطاب اهل مكة كالذي دخل مكة قبل اشهر الحج ويدل عليه اجماعهم جميعا في اهل مكة
ان الافراد لهم افضل فكذلك لغيرهم قياسا على تعجيل الاحرام الى اول اشهر الحج وعكسه التعجيل على اشهر الحج لما كره ذلك للمكي كره
لغيره لما ذكرنا ان لا امكنة سواء في حق الخطاب بعد التوجه ودل عليه ان في نص المتمتع دليل الترخص تمتع وارتفق بمعنى واحد
فالله سبحانه وتعالى شرع بلفظ التمتع ليدلنا على انه ترخص وارتفاق باداء الحج في سفرة العمرة ولكن اباح ذلك نفيا للمشقة عن الناس

بشرط الكفارة كما اباح حلق الراس للذي به اذى من راسه بشرط الكفارة واباح الفطر للمسافر بشرط القضاء مع ان العزائم
كلها في غيرها وقال علي رضي الله عنه لعثمان رضي الله عنه وقد كان نهى عن المتعة عمدت الى رخصة رسول الله صلى الله
عليه وسلم للغريب وذي الحاجة فابطلتها فسمى المتعة رخصة لسبب الغربة والحاجة ثم خرج الى الميقات بحجة فاحرم منه لم يكن
عليه دم كالذي يجاوز الميقات حلالا ثم عاد فلبى من الميقات وقال ايضا اذا صام لمتعته قبل الاحرام بحجته لم يجز لانه جبر
لنقصان في الحج بترك سفرته فلا يجب قبل النقص وقبل الاحرام بالحج وقال بعد الاحرام بالحج يجوز الصوم والهدي جميعا لان
النقص قد حصل كما لو ارتكب محظورا وقال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي ولم يوقته بل علقه بالتمتع
الى الحج وكما احرم بالحج بعد العمرة فقد حصل الوصف ولان الصوم جائز في هذه الحال قبل يوم النحر وهو بدل الهدي فدل
ان وقت الاصل قد حضر قال الشافعي رحمه الله ولهذا كرهت اكله ولم اقلده لان دماء الجبر لا تشهر ولا يحل الاكل منها
كدماء الكفارات ولنا ان الجمع بين العبادات في الاصل مندوب اليه لما فيه من تكثير العبادات والبدار اليها وقد ثبت ذلك
بقوله سبحانه وتعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم وبالاجماع كالجمع بين الصلوة والصوم والاعتكاف وبين الحج والصدقة
وفي القران جمع حقيقي وفي المتعة جمع معنى في وقت الحج كالجمع بين النوافل والفرايض في وقت فرض الصلوة اصله يكون
حسنا مندوبا اليه ولان الله سبحانه وتعالى قرن اداء الفرض بما ليس بفرض حسنا للفرض تكملة صفة له وقرن في الوقت اذا
اتسع الفرض والنفل بينهما تكثيرا ووفاء به كما في الصلوة ولما شرع الجمع لزيادة تعود الى الفرض كان افضل في نفسه في وقته لانه
شرع لاكمال الاداء والاداء يختص بالوقت فالكمال للاداء يختص به واذا ثبت هذا اصلا لم ينه العبد عنه بل امر به اصلا
الا بدليل اخر يدل على نقص يحصل بسبب الحج ومن ادعى غيره كانت عليه دلالة فهذه هي الطريقة في النظر فانك متى اشرت الى سبب
ناقض بعينه ثم ثبت انه غير ناقص لم يستقم لك والخصم يقول ولم قلت ليس وراءه معنى اخر يوجب النقص فيتعذر عليك كالمحتج
بالعموم متى قال لم يخص ما نحن فيه وجعل يشتغل في دليل الخصوص يتعذر عليه لان الخصم يقول لم قلت وليس وراءه دليل
يوجب التخصيص بل السبيل هو التمسك بالعموم فهو حجة حتى يعارضه دليل الخصوص ثم يشتغل بالجواب اذا كان المعارض ولم يكن هذا
من باب لا دليل بل من باب لا يترك الدليل الا بدليل بل يقول يجب القران زيادة لان من دخل مكة باحرام الحج فحج ثم اعتمر بعد الحج
في سفرته لم يكن عليه دم وكان افضل من القران عنده وليس بين هذا وبين القران الا انه عجل احرام العمرة واداها باحرام على حدة
وطواف على حدة والاحرام من ميقات الحج ابعد من ميقات العمرة فان قيل فيه نقصان تلبية قلنا لو احرم بالعمرة ولم يلب للحجة
كان قارنا بتلبيتين وعندك هذا نقص ولان التلبية قبل الشروع في الاحرام عقد على الحج والعقد لا عبرة به الا بما يجب به والذي
يجب بهذه التلبية احرامان كما يجب بالتلبيتين فتساويا معا كمن اشترى عبدين بعقد واحد واخر عبدين كل عبد بعقد واحد
على حدة والقيم واحدة لم يكن لاحدهما مزية على الاخر فيما يتعلق به تجارة فكذلك هذا في التجارة مع الله سبحانه فان قيل النقصان
فيه من حيث الحلق قلنا والحلق ليس بنسك مقصود فانه جناية في الاحرام وانما صار نسكا لانه احلال وهذا الحلق واجب
احلالين فساوى حلقين فيهما اصلا لانه كالتلبية التي قلناها وانما قلنا اوجب احلالين لانه اصاب احرامين كفعل جرح اصاب
شخصين اوجب له جرحين لوجوب الدم للتحلل عدم في المفرد لهما فان قيل قد اخر حلق العمرة قلنا لو اخر في قران لم يكن به
باس فان قيل كان يجب ان يجرد الوقت للحجة قلنا الاشتغال بالسنة اذا لم يوجب نقصانا في فعل الفرض لا يوجب نقصانا
كما في الصلوة فان قيل اذا افرد لزمه الكف عن المحظورات في زمانين وههنا في زمان واحد قلنا الكف عن المحظور ليس بنسك
والحاجة الى تكميل النسك ومعرفة نقصانه على انه في احرامين عندنا ولكل احرام محظورات والخروج عن حكم المحظورات بالانتهاء
عما خطر الله وبترك الاقدام والوقت الواحد لا يضيق عن ترك افعال كثيرة بل جميع الافعال فكيف يضيق عن ترك محظور احرامين
فالقارن تارك المحظور كل احرام على الكمال ومعنى القربة فيه فصار كالمفرد في زمانين كمن ترك مس امراتين في ساعة واحدة
خوفا من الله سبحانه وتعالى فقد اصاب ثواب من ترك مس كل واحدة في ساعة على حدة وكذلك الكف عن قذف رجلين في ساعة
بمنزلة الكف عن كل واحد في ساعتين انما الفعل من جنس واحد في ساعة لا يتصور الا واحدا واما الجواب عن حديث السفر
فهل لانه بالاجماع اذا وصل مكة قبل اشهر الحج بعمرة ثم حج لم يكن عليه شيء ولم يوجد السفر ولان السفر مما يقدم الاحرام فقد
لا يوجب نقصا في الاحرام يجبره بالدماء قياسا واما الذي نذر ان يحج ماشيا فركب لزمه دم بخلاف القياس بالنص وكذلك
لو ادى العمرة بعد الحجة بلا سفر على حدة لما لم يجب شيء فكذلك اذا قدم العمرة لان السفر للحج في الحالين وكذا الوقت والعمرة
تبع لان كمالها كالنافلة في وقت الفريضة وبعد الاداء يكون تبعا للفرض كالتي قبله والوقت والاداء والاجماع كله للفرض وعلى
اصلي لو تمتع الكوفي بعمرة في اشهر الحج ثم خرج الى بلده ثم جاء فاحرم بحجة من الميقات في تلك السنة لزمه دم المتعة وقد جاء بالاحرامين

من الوقت يدل عليه ان الدم لو كان بدل السفرة لوجب على قدر السفرة كجزاء الصيد والسفرة ليست بشيء في هذا الباب واما الوصية
فتنصرف الى الوطن لان الميت لو حج بنفسه يحج من وطنه بالامر المطلق انصرف الى ما كان يكون منه بدلا له الحال لا انه شرط لتمام حجه
على ما ذكرنا فيمن دخل مكة قبل اشهر الحج ثم خرج من مكة لا يلزمه شيء جبرا لما ترك في السفرة للحجة وكذلك المتمتع الذي ساق الهدي
مع نفسه اذا رجع الى اهله بعد العمرة ثم حج سفرة انشاها من سنة لزمه دم المتعة وان ادى كل واحدة بسفرة من البيت لان
المتعة لم تبطل بهذا الالمام على ما هو مذهبنا واما الميقات فليس بشيء ايضا لان الاحرام بالحج من اول وقت الحج لا يجب بالاجماع
ولو اخره الى آخر الاداء معه لم يلزمه شيء ولم يكره واما المكان لاحرامه فليس من شروط الحج فان المكي يحرم دونه ولكن من شرط
المكان ان لا يدخل احد ممن يريد مكة الا محرما تعظيما لمكة والبيت فان الحرم حمى البيت والمواقيت حمى الحرم واذا دخلها حلالا لا
لزمه لا لنقص في حجه ولكن لمجاوزته الميقات حلالا الا ترى انه لو احرم داخل الميقات ثم خرج اليه فلبى بها سقط الدم عنه ولم
يوجد ابتداء الاحرام منه في حق الحجة وانما وجد القضاء في حق المكان بان جاوزه حلالا الا ترى انه يكون كذلك اذا كان قبل اشهر
الحج وحق المكان يتادى باحرام العمرة اذا دخل باحرام العمرة واذا دخل قارنا فقد اتى بالاحرامين من الميقات فسقط هذا الكلام
اصلا فان قيل فيه بعض التداخل لم يسلم له فانهما لا يتداخلان عندنا وعلى اصله المكي يقرن والافعال تتداخل ولا يكون ناقصا
ولهذا لا يلزمه دم الجبر وان قال فيه تقديم العمرة على الحجة فلا باس اذا لم يوجب تاخير الحجة عن وقتها الذي لولا العمرة لكان يؤدي
فيه فيكون تبعا للحجة كالنافلة تقدم على الفريضة في باب الصلوة ولا يلزم المكي فانه يكره له القران لا لاختصاص المكي بكونه مكيا
فان كان لو اهل من المدينة فقرن عند الميقات صح ولزمه دم المتعة نسكا وغير المكي لو اقام بمكة حتى جاء اشهر الحج وقرن امر بالرفض
وكرهنا له ذلك والزمناه الدم جبرا فثبت ان المكي وغيره سواء في هذا الخطاب وكذلك التمتع لا يتصور في المكي لانه يصير ملما باهله
من العمرة واحرام الحجة وهذا يبطل المتعة عندنا كالمدني لو جاء معتمرا في اشهر الحج ثم رجع الى المدينة ثم حج من عامه ذلك لم يكن
متمتعا فثبت ان سوينا بين المكي وغيره ولكن للمتعة شروطا لا توجد من الذي داره بمكة كالجمعة شرط لا يوجد في قرية اهلها اقل من
اربعين بخلاف سائر الصلوات بشروط العبادات لا تختلف وتوجد في بعض البقاع دون بعض فلا متعة عندنا ولا قران لمن كان
وراء الميقات على معنى ان الدم لا يجب نسكا اما التمتع فلانه لا يتصور متمتعا للالمام الذي يوجد منه بينهما ولا يكره ذلك واما
القران فيكره ويلزمه الرفض لان القران اصله ان يشرع في الاحرامين معا والشروع معا من اهل مكة لا يتصور الا لخلل في احدهما
لانه ان جمع بينهما في الحرم كان اخل بشرط احرام العمرة لان ميقاتها الحل فان احرم بهما من الحل فقد اخل بميقات الحج لان ميقاته الحرم
فلما كان الاصل في القران الشروع فيهما معا والاصل في الساكنين وراء الميقات لاهل مكة لم يشرع القران في حقهم وخص به
من لم يكن حاضري المسجد الحرام لانعدام الشرط في حقهم كما يخص خطاب الجمعة اهل الامصار عندنا وعندكم اهل قرية فيها اربعون رجلا
مستوطنين احرارا ثم الحق بهم من سكن في المواقيت تبعا لهم فان عدمت العلة فيهم على ما بينا في مسائل الميقات وكذلك من احرم بالعمرة
من الحل ثم دخل الحرم فاحرم بالحجة الحق بالقارن بينهما معا واقيم كونه حاضر المسجد الحرام الذي هو سبب لكون شرط القران فائتا مقام
حقيقة الفوت على ما عرف من نظائره في نصب الشريعة تيسيرا علينا بالنقل عن المعنى الذي هو باطن الى سببه الظاهر واذا كان كذلك
علمت ان الكراهية عندنا لفوت شرط الاحرامين جميعا من اهل الميقات واما الجواب عن قوله ان الله تعالى شرع بلفظه التمتع فنعم فيه
دليل الترخص بما رخص وهو العمرة فان الله تعالى سماه متمتعا بالعمرة فان اداها في سفر الحج ووقته مترخصا فانها لم تكن مشروعة
فيه فاما الحج فقد ادى على شروطه السفر والاحرام من حيث امر به لما ذكرنا ان الاحرام من الميقات شرط دخول مكة لا شرط الحج الواجب
والدم يجب في الحج بالاجماع وذلك الترخص في حق العمرة ما اوجب نقصانها الا ترى انه لو اداها بعد الحج لم تكن ناقصة ولمن
ينشئ لها سفرا واخرها عن وقت الحج واذا قدمها فقد عجلها واداها في وقت الحج من غير ان ينقص من الحج شيئا لان تمامه في الاحرام من يوم
التروية واداء الاركان وذلك في ان يقدمه عمرة في شوال ولم يقدمه سواء ولا يجوز ان يمكن بالتقديم نقصان بل يثبت به زيادة اما
من حيث ان الفضل في تعجيل العبادات اكثر ولان مبنى فروض العبادات على ان قدر المفروض يكمل بما ليس بفرض ويجوز له تركه
تحسينا للركن بما يتصل به وصفا ووقاية للاصل بما ينفصل عنه اذا احتمل الوقت الا ترى ان الصلوة تكمل بما ليس بواجب بما يتصل
بركنه تحسينا نحو تطويل القراءة وتعديل الاركان وبما ينفصل عنه وقاية كالسنن قبلها وبعدها شرعت موقوفة في اوقات الفرائض
لانها انما شرعت تكملة للفرض واداء الفرض اصله لا يكون الا بالوقت كذلك تكملته اخص بوقت الفرض ولما كان هذا هو الاصل
ووقت الحج يفضل ابتداؤه عن الفرض ويحتمل ما هو نفل من جنسه وهو العمرة كان التقديم نسكا لما فيه من تعجيلها بلا نقص واداء على
سبيل تكميل الفرض بفوت الامر جميعا بالتاخير عن الحج وعلمت ان القران عزيمة على ما عليه مبنى الشرائع في العبادات وليس برخصة ابيح
لعذر وانما سميت رخصة لان اشهر الحج كانت للحج قبل الاسلام فادخل الله العمرة في اشهر الحج اسقاطا للسفر الجديد عن الغرباء فكان اجتماعهما

في

في وقت واحد رخصة اي توسعة من الله تعالى كاسقاط شطر الصلوة بالسفر رخصة اي توسعة فاما الاداء معا بعد
ما اجتمعا فعزيمة كالقصر في السفر على اصلي وكالمسح ثلاثة ايام على الخف في السفر فهذه ضروب رخصة مجازا وشرع فيه دم
التحلل ابانة لفضله وزيادة احرامه فان القارن في احرامين فجعل تحلله بدم وحلق ولان الدم فوق الحلق في النسك فجعل
التحلل اليه ابانة لفضله ثم شروع هذا ما كان الا كاملا لم يجب الا اداء اختاره العبد ولكن لما كان من شرط لا يتصور من المكي لم يثبت
في حقه كالجمعة في حق اهل السواد ثم الكلام في انه دم نسك للتحلل نذكره في مسائل التحلل ونجيب عن كلماته في هذا الباب
هناك فانه ياكل منه المهدي ويتعلق عندنا ويشعره على قول من يرى الاشعار سنة من اصحابنا ولا ينحره الا يوم النحر والدلائل
التي توجب هذه الاحكام ايضا تبنى على ان القران عندنا لا نقص فيه ولان العمرة من الحجة تشبه نافلة الصلوة من الفرض لانها
دونها ومن جنسها وتشبه واجبا آخر لانا امرنا بالعمرة مقصودة في العمر مرة فيصير كالوتر من العشاء فلا يكره اداؤها في وقت
الفرض والله اعلم اما مالك رحمه الله فانه يقول المتعة افضل لانها هي المشروعة في كتاب الله تعالى والقران غير مشروع في الكتاب
فعلمنا ان المتعة هي الاصل الا انا نقول القران افضل لان النبي صلى الله عليه وسلم كان قارنا على ما روينا ولان في القران
تعجيل احرام الحجة الى اول اشهر الحج فيكون ادخل من التاخير كما لو كان مفردا فانا قد ذكرنا ان الجمع ليس يوجب خللا بل يوجب تعجيلا
وفي نفس التعجيل الى اول اشهر الحج فضل ونص المتعة دل على جواز القران لانه يؤديهما في سفرة واحدة وما ذكرنا من التعجيل دل
على الفضل وقد ذكرنا ان الجمع بين النفل والفرض ما لم يوجب خللا فالفرض اصل مشروع اكمالا للفرض فيصير القران افضل من المنصوص
عليه لوجود معنى المنصوص فيه وزيادة وكشتم الابوين اشد حرمة من التافيف المنصوص عليه لوجود معناه فيه وزيادة والله اعلم
مسئلة ويتصل بهذه المسئلة ان اهل مكة لا متعة لهم ولا قران عندنا وقال الشافعي لهم ذلك ولا دم عليهم واماما في
المسئلة علي وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم وعن عمر رضي الله عنه انه كان يامر اهل مكة بتجريد اشهر الحج للحج والامر
على الوجوب فثبت انه كان لا متعة لهم ولا قران احتج الشافعي رحمه الله بقول الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج من غير تفصيل
وقوله ذلك كناية عن الهدي لانه كناية عن فرد فينصرف الى الاقرب منه وهو الهدي ولان الله تعالى شرع القران والمتعة ابانة
لنسخ ما كان عليه اهل الجاهلية في تحريمهم العمرة في اشهر الحج والنسخ ثبت في حق الناس كافة ولان من كان من اهل الافراد كان من اهل المتعة
قياسا على الآفاقي ولنا قول الله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وذلك كناية منهم يصلح كناية عن الفرد والجماعة
قال الله تعالى لا فارض ولا بكر عوان بين ذلك اي بينهما واذا كان كذلك انصرف الى الكل حتى يقوم دليل الخصوص وهذا ايضا
كقول الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف الى قوله وعلى الوارث مثل ذلك اي مثلهما من الرزق والكسوة على ما بينا
في موضعه فعلى هذا القول لا يجعل الكاف كاف خطاب بل كله من جملة الاسم بمنزلة الذال في اسم ابيه ولانه تعالى قال لمن لم يكن
ولو اريد به الدم لقيل على من كان نفس القران مشروع لنا ان شئنا فعلنا وان شئنا لا فالدم بعد الشروع علينا لا اختيار فيه واما
المعنى في المسئلة فما اشرنا اليه في المسئلة الاولى ان المكي عندنا من اهل المتعة والقران ولكن الشرط الذي كان به عزيمة اهلاله
وقد استقصينا الكلام فيه فلا نعيده واما النسخ فثابت عندنا والمكي يعتمر في اشهر الحج ولا يكره له ذلك ولكن لا يدرك فضله
التمتع لان الالمام باهله قطع متعته كما يقطع متعة الآفاقي اذا رجع من المسكن الى اهله لمعنى ذكرناه هناك والقران يصح من
المكي اذا اقبل من خارج الميقات وعليه الدم والله اعلم **مسئلة** ومما يتصل بها وهو ان الالمام بين العمرة والحج يبطل المتعة عندنا
ويسقط عنه الدم كمن اداهما في سفرتين وعند الشافعي لا يبطل احتج بقول الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والمراد به في اشهر الحج
بالاجماع ولم يشترط لصحته عدم الالمام بالاهل بينهما ولانه يسمى متمتعا لادائه العمرة في وقت الحج وسبيل لو به وقتا للحج ان سمى
العمرة من الوجه الذي قلناه ترخصه في ذلك المعنى الذي مر ايضا في المسئلة الاولى فان وقت الحج اشبه وقت الصوم من حيث
يستغرق الاحرام بالحج الوقت كله ويشبه وقت الصلوة من حيث يجوز الاداء في البعض فثبت انه رخصة الجمع بالشبه الثاني فاما السفر
فليست بشيء في باب الرخصة بل اذا اداهما في سفرة واحدة لزمه الدم بدلا عن احدى السفرتين واذا كانت سفرتين
فلا دم عليه مع كونه متمتعا مترخصا بالاداء في وقت الحج اذا اسبل الوقت على السنة الاولى ان يجرد الحج وكان عمر يامر اهل مكة
بتجريد وقت الحج للحج فثبت ان الترخص في الجمع بينهما في وقت الحج وهذا الجمع لا يبطل بالالمام بالاهل انما يبطل الجمع في السفر
الواحد الا انا نحتج بقول الله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام والمراد به ان لا متعة لاهل مكة على ما ذكرنا
ولم نجد معنى فيهم سوى انعدام الجمع بينهما في سفرة واحدة وروى محمد بن الحسن في الاصل عن ابن عمر وسعيد بن المسيب رضي الله
عنهم ان الالمام بالوطن يقطع المتعة وروي عن يزيد الفقير انه قال سالنا عبد الله بن عباس عمن تمتع معناه اعتمرنا في اشهر الحج
ثم خرجنا الى مصر آخر فاقمنا ثم حججنا فسالنا عبد الله عن ذلك فقال عليكم بالمتعة اي دم المتعة لانكم لم تتصلوا الى بلدكم فلان هذا

هذا الوصول الى البلدة هو المبطل للتبعة فبقي عليهم المتعة اذا لم يوجد العلة المبطلة حال وجود العلة الموجبة وهو
الجمع بينهم في الوقت لان العدم لا يكون موجبا حكما فثبت انه ما علل للجواز بالعدم وانما ذكره لانعدام حكم الفساد المتعلق
بالوصول مع وجودها موجب الجواز فثبت ان اصل التمتع في الجمع بينهما في وقت الحج وشرطه ان يكون في سفر واحد من
وطنه وقد دل عليه ضرب من المعنى وهو ان السفر شرط مراعى في باب الحج كالوقت لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام لانه لا
يتادى الا بسعي ولهذا اضيف الوجوب الى الاستطاعة وهي الزاد والراحلة ثم المتعة وان كانت رخصة من حيث دخول وقت
العمرة في الحج توسعة من الله تعالى علينا فالجمع بينهما بعد ذلك عزيمة وهو افضل من الوجه الاخر على ما مر ثم السفر للعزيمة
لا بد منه كالوقت ثم الفضل كان من حيث الجمع بينهما في وقت الفرض اما انه لفضل الفرض وتكملة له وتبعا له كما في الصلوة فلذلك علق
هذا الفضل المخصوص بالسفر الواحد من وطنه تحقيقا للتبعية لتصير العمرة تبعا للحجة سفرا ووقتا لما صار السفر في حجه لا بد منه
كالوقت ويراعى حكما كالوقت حتى اذا اوصى بالحج عنه وجب الاحجاج من وظيفة فاعتبرت السفرة من الوطن في امره بالحج والثواب يزداد
به فبطل بتفرق السفر عن حكم المتعة كما يبطل بتفرق الوقتين فلا يعتبر السفرة التي هي اصل يراعى في الحج سفره من الوطن كما في الوصية
في الحج عنه وحتى لا يلزمه الحج ما لم يستطع السفر من وطنه بالزاد والراحلة كما لا يجب ما لم يدرك الوقت ولما كان كذلك صار السفر
شرطا مراعى الاداء المتعة لا يتصور بدونه وهذا كالسعي الى الجمعة حتى جعله ابو حنيفة في بعض الطهر كوقت الجمعة بخلاف سائر
الصلوات لانها تؤدى جماعة في كل محلة وهذه في بقعة خاصة من المدينة فيكون السعي اليه مقصودا واذا صار السفر شرطا في
الاصل كالوقت صار الفضل المتعلق بالجمع على سبيل التبعية للفرض متعلقا باتحاد الوقت والسفر للفرض واذا تعلق بهما لم يتحقق
المكي لانه لا سفر له فلم يصح من المكي المتعة لانعدام شرط الاداء وكذلك القران مثل المتعة الا ان الجمع به اشد فكان افضل من المتعة
الا ان يأتي المكي من خارج مقرنا لانه جمع بينهما في وقت واحد وسفر واحد او جمع قبل الوصول الى الوطن وانقطاع السفر ثم وصل و
الاداء مستحق بحكم الاحرام فمنع الاستحقاق ثبوت التفرق بالالمام وصار كانه لم يلم حكما ولان الجمع بينهما قد حصل قبل الالمام في سفر واحد
وهكذا اعتمر المكي اذا قرن فادى العمرة ثم رجع الى وطنه ثم حج من عامه ذلك كان قارنا وذلك الالمام بالاهل لا يبطله لان الجمع قد حصل
قبله ولان الالمام بحكم الجمع مستحق حال الوصول الى الوطن فلا يتفرق بالوطن والله اعلم **مسئلة** المتمتع اذا احرم في اشهر الحج
ثم رجع الى اهله ثم حج من عامه ذلك وكان ساق الهدي مع نفسه لم يبطل متعته بالالمام عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد يبطل لان الجمع نسكا كما اذا لم يسق الهدي مع نفسه ولما ذكرنا ان الشرط حصول الجمع في وقت الحج وسفر الحج وبالالمام بالوطن
يبطل سفر الحج بخلاف القارن اذا رجع الى اهله لانه جمع بينهما باحرامه قبل الالمام الا ترى ان المكي اذا اقبل من الكوفة فقرن في اشهر
الحج صح ولو اعتمر ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا سواء كان ساق الهدي مع نفسه او لا الا انا نقول ان الالمام بالاهل لم يصح في
حق سفر الحج ولا يبطل معنى الجمع قياسا على القارن فاذا رجع الى اهله وانما قلنا لم يصح لان سوق الهدي يمنعه من التحلل بافعال العمرة
ويكون العود مستحقا عليه ببقاء الاحرام فيفسد حكم الالمام وجاري في الحكم عدما لاستحقاق في القران وهذا لان الالمام مع استحقاق
النقض عليه دون الرجوع الى بلدة اخرى فالمامه بها من غير سوق الهدي لان النقض هناك غير مستحق واحكام السفر كلها تبطل بتلك الاقامة
وههنا النقض بحكم الاحرام فنقصان ذلك الوطن من حيث انه ليس باصل لكنه عارية لم يقطع سفر المتعة فهذا الذي استحق نقضه اشق
من ذلك فاولى وليس هذا كالمكي لعدم تمتعا من الكوفة فقد ساق الهدي فان متعته لا يصح لان سوق الهدي انما صح بناء على كونه متمتعا
فان غير المتمتع اذا ساق الهدي لم يكن به عبرة والتمتع باحرام العمرة ثم بالحجة في اشهر الحج وهو حين ما حرم محرم والالمام القاطع بينهما
يتحقق فلما كان الواقع فانما مقام العقيد منع ثبوته ولما لم يثبت التمتع لم يصح سوق الهدي فصار كانه لم يسق بخلاف القارن فان الالمام
بين الاحرامين من القارن لا يتصور فلم يكن المفسد قارنا في مسئلتنا هذه يمنع وما نفسده معه ولم يصح وصح سوق الهدي فصار مانعا
صحة الالمام ولانه متى شرط المتمتع الجمع في سفر الحج والمكي لا سفر لحجه في الاصل وانما القصر لمعارض الخروج الى بلد اخر حتى كان
سفر الخروج بحيث ينقطع قبل الاحرام بالحجة لا سفر لحجه سفر لان وقوعه كان باتفاق الحركة لا بحكم الحجة فمتى اودع بالاتفاق
عاد الامر الى الاصل فاما الكوفي فالسفر عليه واجبة بحجه ليقع لها وانما بطل بالعود الى وطنه فاذا كان الخروج مستحقا بانيا للحجة
بقي الاحرام لم يبطل السفر الاولى في حقه والله اعلم **مسئلة** الكوفي اذا دخل بعمرة في اشهر الحج وافسدها فقضاها ثم جاوز الميقات
حلالا ثم دخل بعمرة اخرى صحيحة ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة وعندهما يكون متمتعا وكذلك اذا دخل بعمرة صحيحة
او فاسدة وعين اشهر الحج فخرج حتى جاوز الميقات ثم تمتع بعمرة الى الحج في تلك السنة كان على هذا الاختلاف وان خرج الى الميقات
قبل اشهر الحج ثم جمع بينهما في وقت الحج كان متمتعا فوجه قولهما انه لما جاوز الميقات حلالا فقد حصل في مكان لو كان به لاول
وقت المتعة وهو اول اشهر الحج صحت متعته فكذلك اذا صار اليه لابقاء الوقت وامكنه الجمع دليله لو عاد الى وطنه وهذا لان حكم

المتعة تعين بالمكان فلا يعتبر له اول الوقت بل حين الشروع في الاداء كالجمعة فانها تجب سواء كان الرجل لاول الوقت في المصر
ام لا لان السفر ابطل حكم دخوله مكة اصلا لانها كانت له وطن سكنى اذا قام وكلاهما يبطلان بالسفر ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان اشهر الحج ادركته وهو ليس من اهل المتعة لانه لا يصير متمتعا بعمرة قبل اشهر الحج ولا بعمرة فاسدة في اشهر الحج ولا بعمرة تنشئها في الحال
في مكانه كرجل من اهل ذلك الموضع فثبت انه بالسفرة الاولى التي انتهى الى مكة لا يكون متمتعا ودون تلك السفرة كالمكي في هذا
الحكم فلا يصير من اهله بالخروج الى الميقات او الى بلدة اخرى كالمكي الا ترى ان الكوفي اذا اعتمر في اشهر الحج ثم رجع الى بلدة اخرى واقام
بها او الى الميقات ثم حج من عامه ذلك كان متمتعا كالذي لم يخرج وذلك الالمام لا السفر سفرين لانها واحدة من الوطن والمعتبر
للحج سفره من الوطن فلذلك في مسئلتنا هذه لا تعتبر السفرة الثانية عن الاولى في حق الحجة ويكون هذا في حكم من بقي على السفرة الاولى
او لم يخرج من مكة فان قيل روى ابو جعفر الطحاوي ان المتعة تبطل بالخروج الى بلدة اخرى والاقامة بها وتصير السفرة الثانية غير
الاولى قلنا رواية الاصل ما قلناه وعن ابي بكر الرازي ان هذا وهم من ابي جعفر فان السفرة لو انقطعت بالاقامة لما صار
الكوفي متمتعا وهو مقيم بمكة بينهما كما لا يصح من المكي وروينا عن زيد الفقيه في مسئلة الالمام ما يبطل هذه الرواية بخلاف ما
اذا رجع الى اهله لان السفرة الثانية تصير معتبرة للحج على حدة وهو سفرة صحيحة للحج بينهما ها وبخلاف ما اذا خرج الى بلدة اخرى
قبل اشهر الحج لانه لا تعلق لصحته بالسفرة التي مضت لانها انتهت الى مكة غير صحيحة المتعة ولكن بما يوجد منه بعد ذلك وانه حال
ما انشئ السفرة الثانية معتبر في حق المتعة بدليل ان الخطاب بالمتعة الان توجه وصار في حق الخطاب هو والرجل من ذلك الموضع
في حق المتعة سواء والرجل فيما عن من اهل ذلك الموضع لا يصح متعة فكذا هذا الا انهما يجعلانه من اهله بالخروج الى الميقات وقد ابطلنا
ان يكون الخروج معتبرا حكم السفرة الاولى فصار كان لم يخرج الا ان يلم بالاهل واذا كان كذلك بقي معتبرا بالمكي فان قيل عندنا اذا
خرج الى الميقات صحت متعته لا لاعتبار السفرة الاولى لكن لتبدل المكان فيصير كرجل من اهل ذلك المكان الذي احرم منه فيصح الا ترى
انه لو خرج فقرن صح قرانه وان ادركته اشهر الحج وهو بهذا الموضع لان الوقت موسع لفضل اول الوقت عن اداء المتعة فلا تضييق
عليه لاول الوقت ويكون لانهاية حكم الابتداء ما دام يمكنه الاداء كما في هذه الجملة وسائر الصلوات هذه شبهة قولهما بخلاف
المكي لان وطنه بمكة لا يبطل بالسفرة فلا يصير كالرجل من ذلك المكان الذي يحرم وهذا ابطل وطنه وابو حنيفة يقول اذا ادركه اول
الوقت ادركه اول الوقت ادركه وهو وراء الميقات فعلى الحال ليس من اهله يقينا والسفرة الاولى متعينة في حق المتعة ولا يتغير
حكم السفرة الاولى ما لم يصل الى وطنه اعتبارا بما لو تعلق بتلك السفرة اداء عمرة يصير بها متمتعا فانه لا يبطل بالحرمة والمقام بلدة لا بالوصول
الى البلدة بخلاف القران فان المكي لو خرج حتى جاوز الميقات فقرن صح فكذلك هذا الذي صار بمنزلة المكي ووجه قولهما اولى لانهما يقولان
لا يصير من اهله بالخروج ولكن بامكانه الجمع بينهما في حق الحج في موضع شرعت المتعة منه بلا المام باهله بينهما والمكي لا بد له من الالمام بينهما
فكذلك لم يصح منه فاما حديث السفرة الاولى فلا عبرة به لانه ان لم يصح له الجمع بينهما متعة لو لم يخرج الى الميقات فليس الفساد يتعلق
بالسفرة حتى يقال انهما لا تبدل في حق الحج الا بالرجوع الى اهله ولكن الفساد يتعلق بالمكان لان هذا المكان مما يصح منه اشياء المتعة
وبالخروج ان لم تتبدل السفرة فقد تبدل المكان وهذا لان السفرة في الجملة مع الوقت شرطان لصحة المتعة وشرط يتعلق به الجواز
لا ينعدم بعدمه الا ذلك الجواز بعينه فاما جواز اخر بشرط اخر فلا يمنع ثبوته اذا قام دليله كالعتاق المعلق بشرط لا يوجد ما لم
يوجد ذلك الشرط ولا يمنع وجوده بشرط اخر فكذلك ههنا هذا الجواز الذي اختلفنا فيه ليس بالسفرة الاولى ولكن بانشاء الاحرام
من مكانه الذي احرم منه كانه رجل من اهل ذلك المكان وليس له وطن اخر واهل بمكة وكذلك نجعل المكي فيجعله من اهل ذلك المكان
ولكن له وطن واهل بمكة وكما لو خرج اليه قبل اشهر الحج فان المتعة صحيحة دون السفرة من الوطن والله اعلم **مسئلة** المكي اذا
احرم بعمرة في اشهر الحج وطاف لها شوطا ثم احرم بحجة رفض الحجة عند ابي حنيفة وعندهما رفض العمرة استحسانا لان اكثر الطواف
به حكم الكل على اصول علمائنا فيما يتعلق بالاداء على ما يأتيك المسائل في باب الطواف والاكثر معدوم فيما حرم فصار في حكم عدم الكل
فيما يتعلق بالاداء وان تصير العمرة اولى بالمضي اليها من الحجة فيتعلق بالاداء فيكون الحكم للاكثر واكثر الطواف معدوم فيعتبر
بما لو عدم الكل ولو قرن قبل ان يطوف شيئا رفض العمرة بلا خلاف فكذا هذا ولان المكي نهي عن القران فاذا قرن بينهما يلزمه
رفض احديهما ليخرج عن النهي فانه يخرج من النهي بهما ارفض فاذا استويا في الخروج عن النهي رفضا جعلت العمرة اولى لانها احق
النسكين وامكنهما من القضاء والتدارك لانها تقضى كل وقت بعد ايام التشريق والحجة لا تقضى الا بعد سنة فصارت العمرة اولى
بالرفض ولابي حنيفة رحمه الله انه حين طاف للعمرة شوطا قبل القران صح هذا الشرط اذ لا يحل وجه نهي عنه فيتعلق صحة وجوب
اتمامه على الصحة كذلك فاذا ورد اليه حجة وهي لا تعارضه في صحة اداء شيء بلا نهي رجحت الحجة عليه في لزوم تعلق الاتمام
بالاداء فكان هذا اولى بالاعتبار من كون الحجة اهم في نفسها وابطاء قضائها فان ذلك للضرر عائد الى الفاعل ونفع يعود اليه

وما ذكرنا معنى يعود الى تيسير العبادة وليس الخلاف في الحجة المفروضة فحسب ولكن المفروض والنفل سواء في هذا وكلاهما
سقط عمن احرم ولم يعين حجة ولا عمرة فلم يعين شيئا حتى طاف شوطا صارت عمرة ولا يبقى له خيار ولم يجعل عدم الاكثر كعدم الكل وهذا
البطلان فيما يتعلق باداء ما قبل لما ادى شوطا والوقت وقت الاداء ركن العمرة وليس وقت الاداء ركن الحج كان الاولى ان يقع
الطواف عن المستحق بخلاف ما قبله لان الوقت صالح للاحرامين جميعا على السواء فثبت ان اقل الطواف لا يجعل عدما اصلا في جميع
الاحكام وانما يجعل ذلك في حق ما ادى ركن ذلك الاحرام متى ادى الاكثر صار مؤديا حكما ومتى ترك الاكثر يبقى بحث وجود
الفرض عليه فاما ان لا يكون ما ادى اداء فلا وكيف لا والاداء يتم بضم الباقي اليه فاذا صار اداء تعلق به حكم من احكام الاداء انما
يوجد بالبعض من الصحة على سبيل يجب اتمامه بالباقي ومن انصرافه الى المستحق عليه والله اعلم مسئلة المامور بالحج اذا قرن صار
مخالفا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يصير مخالفا لانه زاد خيرا فلا يصير مخالفا وانما قلنا انه زاد خيرا لان اداء الحج على
جهة القران افضل فكان كالمامور بالبيع بالف فباع بالف وخمسماية بخلاف ما اذا تمتع فانه يضمن لانه لما اتى السفرة الى مكة بالعمرة
صار مامورا بانما تمها بالحجة فصار مخالفا للترك راسا فاما القارن فقد اتمها بالحجة كما قيل له وزاد عليه عمرة وهذه الزيادة توجب
اكمالا للحجة على ما امر الا انا نقول انه خالف الى شيء فيضمن كما لو تمتع وذلك لانه امره بسفرة يتمها بحجة الآمر وهو لما قرن اليها عمرة صارت
السفرة لهما وما نصيب للعمرة لا يكون نحو الآمر كما لو تمتع لانه لم يؤمر بها فيقع العمرة للفاعل والحجة للآمر ولو صح فلا يكون العمرة تبعا للحجة الا
لها مالكا لرجلين كما لو تمتع فينبغي الحجة بعض السفرة فيصير كمن وكل ببيع العبيد بالف درهم فباع بخمسماية والف دينار فانه يصير مخالفا
لنقصان المامور به وان زاد خيرا من جانب آخر واما قوله ان القران يوجب كمالا لا نقصانا اذا وقعت العمرة تبعا للحجة سلمنا فاما اذا لم
يقع فلا الا ترى ان الوكيل بالبيع اذا باع بخمسماية والف دينار وجد زيادة في الثمن لا محالة على الالف ولكن لما كان فيه نقصان في نفس
المامور به لم يتخلص جبرا فلزمه حكم الخلاف من حيث النقصان عن نفس المامور به ولم يرتفع حكم الاعتبار بالدنانير فكذلك ههنا
بان يصير العمرة بعض السفرة يصير نقصانا عن المامور به فلا يرتفع حكمه بالاعتبار من حيث الزيادة بالقران انما لا يعتبر الخلاف
خلافا اذا ادى الى غير المامور به وزيادة بل اولى لان العمرة وقعت لغير الآمر الا انهما يقولان لا نسلم بان السفرة تتوزع بل تقع للحجة
اذا قرن والعمرة تدخل تبعا لها ويكون الثواب للآمر اذا نوى عنه بخلاف التمتع لانه ترك المامور به فلا تصير العمرة زيادة ليصير
موافقا لحكم الزيادة خيرا والله اعلم مسئلة اما المغمى عليه اذا احرم عنه اصحابه فانه يصح عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح فمن
جعل مسائل الاحرام صورة … معنى لانه ينتفع عن اثبات الاذن بالاحرام عنه بالموافقة وقال ابو حنيفة رحمه الله الاذن
يثبت بدلالة الموافقة فانا لا نعقد في السفرة الا ليعين بعضهم بعضا عند العجز والحجة هي المقصودة من السفر وقد عجز بالاغماء
وهذا مما يجري فيه النيابة فان الصبي اذا احرم عنه ابوه يصير محرما على ما امر وكذلك لو امر غيره بالتلبية عنه … يصير محرما
والتلبية يجب ان يكون كذلك وهما يقولان ان العادات في التلبية التولي بانفسهم لا بالانابة فلا تدل المرافقة على الانابة عادة
انما ذلك في امور ينوب بعضهم بعضا في العادات الا ترى انه لو مات بغير وصية لم يحجوا عنه بسبب الرفقة وهذا لان التلبية
امر متصل لانه قول فلا يحتاج فيه الى الاعانة ولان الاحرام لا بد فيه من النية والنية باب لا تجري النيابة فيه بخلاف الاغماء
بعد الشروع فانهم ينفقون عليه ويطوفون به خلافا للشافعي لان ذلك ليس بنيابة فانهم لو وقفوا عنه لم يجز ولكن اعانة الوقوف
بقدر الامكان والعادة جارية بالاستعانة بهم عند العجز عن فعل الحج حتى يفعله باعانتهم كما في سائر الافعال ولانه لا حاجة الى
النية بعد الشروع وانما نعني في الحال بين القادر والمغمى عليه ان القادر لو طيف به وهو لا يشعر فان كان نائما لم يجز لعدم
الفعل منه حقيقة وحكما لعدم الاذن دلالة وههنا يجوز الاذن دلالة بعقد المرافقة لانها تعقد للاستعانة بهم حال العجز والاغماء
عذر والعجز لا يكون بالنوم لان الاغماء لانه لا يدوم ومن بعد رعلى زواله فكان عقد المرافقة لازالة النوم ليعمل بنفسه لا بالاداء
بالطواف به وهذا هو الحجة على الشافعي فانه لا يجوز الطواف به بعدنا لاغماء لانعدام فعله حقيقة وحكما الا ترى ان الصحيح
لو طيف به محمولا وهو لا يريد الطواف او طاف بطلب غريم له
… عن العادة الى العادة بالقصد والجواب ما ذكرنا دل عليه ما ذكرنا انه لا فرق بين الوقوف
والتقليد فانهم لو … جعلوها آلة حتى قلد كان بمنزلة ما لو رموا الجمار بيعا او وقفوا به واما حديث النية
فقد وجد … على ذلك ما لم يستدل له بالنص الا ترى انه لا يحتاج الى نية الفرض لوجودها بدلالة
الخروج … ما لم يستدل بالقصد واما العادة التي قالوها فهي حال القدرة فاما حال العجز فلا
لانه ما حاج … لا امكان الا بالنايب والله اعلم والذي يشبه الاحرام الميقات فانه شرط صونه …
بالاحرام من الوقت وهو ليس بشرط حقيقة فانا نامر بالاحرام من المواقيت تحصيلا للتعظيم حتى لا يجاوزها الا محرما على ما نص شرطا واجبا

للحج

للحج مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله ليس لاحد يريد مكة من الذين هم وراء الميقات ان يجاوز الميقات الا محرما ولا رواية
عن الخطابيين والشافعي فيمن لا يريد مكة الا للحج والعمرة وقال في الخطابين لا احرام عليهم وان خرجوا رخصة لهم … لا
واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال حين وقت المواقيت هن لاهلهن ولمن مر بهن من غير اهلهن ممن
يريد الحج فوجد عند وجوده وبعدم عند عدمه ولان النبي صلى الله عليه وسلم قاله على سبيل بيان وقت الاحرام فلو كان
الوجوب منه عاما في حق المار لما جاز تخصيص البيان في حق مريدي الحج او العمرة فانه لا يجوز قصور البيان وقت الحاجة اليه
ولان الاحرام في الاصل شرط للحجة والعمرة لا للدخول فالمقيم بمكة لا يحتاج الى الاحرام للدخول اولى وهذه المواقيت لبيان وقت الاحرام
المشروع للنسك فاذا لم يرد النسك لم يلزمه الاحرام الا ترى ان الخطابين لا يلزمهم وكذلك من كان من اهل الميقات فاذا اراد
دخول مكة لا لحج دخلها بغير احرام واذا اراد حجا او عمرة دخلها باحرام … وفي رواية ابن عباس ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال حين بين المواقيت هن لهن ولمن مر بهن من غير اهلهن ممن يريد الحج والعمرة والحكم مقصور على ما قاله الرسول صلى الله عليه
وسلم متعلق بارادة الحج او العمرة فكذلك غيرهم لان النص … ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال ليس لاحد ان يدخل مكة بغير احرام والمراد به من هو خارج الميقات فان من كان من اهل الميقات يدخلها بغير احرام … وقد روي
هذا الحديث موقوفا على ابن عباس … رخص للخطابين في قوله … ولا دخل الا مسنوع لان الرخصة ليست الا لرسول
الله صلى الله عليه وسلم فانه نص بحرمة مكة من حيث اباحة محظور وعن علي رضي الله عنه لا يدخل احد مكة تاجرا ولا لحاجة الا باحرام وعن النبي
صلى الله عليه وسلم انه خطب يوم الفتح فقال الا ان مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والارض وانها لم تحل لاحد قبلي ولا
تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما وانما اراد لا تحل لاحد بعدي في حل الدخول بلا احرام لاجل القتال
بها على الكفر … الى دليل واجب وكذلك على النفي فثبت انه اراد الدخول حلالا بلا احرام وهو المعنى في المسئلة
وهو ان الاحرام من الميقات ما شرع شرطا للحج فان من كان داخل الميقات يحرم من دويرة اهله والكل سواء في احرام الحج نفسه … شرط
الاداء فعلم ان الوجوب من الميقات لمكان البيت وان الله تعالى جعل البيت معظما بان جعله … مكة حصنا له … والحرم
حوله مانعا والى المواقيت … حرما للحرم وتاكيد الحرمة البيت وجعل اهل مكة كذا اهل البيت لانه حصنه … فلم يمكنه … الدخول
الا بالاحرام ليكون الدخول على قصد تعظيم البيت وزيارته لا محالة فانه … بناه ليزار ويقصد على … الملوك
في الدنيا ليصير العباد متلبسين بالامر به تعالى بخلاف ما وضعه النفوس لتعظيمها … ولم يلزمه هذا الاحرام لمن يريد
مكة لان خارج مكة ماله شبه بالبيت فلا يصير باحد في حكم قاصد البيت فلا يلزمه الاحرام المعين عليه لجهة الزيارة بخلاف من
كان دون اهل الميقات لانهم جعلوا في حكم حاضري المسجد الحرام عن اهل مكة ومن كان دون الميقات في الحل والحرم لما ذكرنا انهم حمى
البيت … حكما لم يتصور منهم القصد ومن علم البيت لم يلزمه ما يحيى القصد … الحصن
لا يلزمهم الاحرام الذي هو شرط الحج والعمرة واما الخطابون فلا رواية فيهم ويحتمل ان يكون الجواب على ما قاله ابن عباس لرفع
الحرج فانهم يخرجون مرارا ويجوز على السقوط عن حاضري المسجد الحرام لدفع الحرج الكبير … مسئلة فان جاوز ميقاتا
… الى … الاول فاحرم منه لم يكن عليه شيء وان لم يعد الى الاول فهو افضل وقال بعض الناس لا يسقط الدم الا بالعود الى
الاول لان الموجب للدم هو المجاوزة للميقات حلالا ولم يرتفع ذلك بالاحرام من وقت آخر الا انا نقول ان الدم لا يجب لمجاوزته
الميقات حلالا ولكن لم يرتفع ذلك بالاحرام من وقت آخر الا انا نقول ان الدم لا يجب بدليل انه لو لم يرد مكة وجاوز حلالا لم يلزمه
شيء فثبت ان الوجوب ليس لحق الميقات نفسه ولكن لتعظيم البيت حتى لا يكون القصد الى البيت الا بالزيارة وكان تمام التعظيم
بالقصد للزيارة من حمى البيت وحرمه وهو المواقيت والمواقيت كلها في احترام الحرم والبيت على نمط واحد بدلالة في الابتداء
لو ابتدأ الاحرام من اي الميقات احرم على نمط واحد فلا يلزمه الدم بمجاوزته الميقات حلالا لنفسه دون حق البيت كما لو جاوز
وهو لا يريد مكة … ولكن … في المواقيت وكذلك اذا عاد الى الاول فهو … مسئلة فان جاوز
الميقات حلالا لزمه عند اصحابنا حجة او عمرة وقال الشافعي لا يلزمه شيء قولا واحدا وان وجد الدخول باحد قوليه لا بالاحرام
… لانا نامر بالاحرام ليكون دخوله مكة بشرطه وهو على جهة تعظيم البيت لانه مقصود بنفسه فلا يلزمه قضاء الشرط
اذا تركه ويحصل المقصود بدونه وانما يلزمه جبر المتروك بما شرع جبرا له وهو الدم كما لو احرم دون الميقات وقضى
عليه الا ترى ان شرط اداء الحج ان يكون كافا عن المحظورات فان ادى صح الاداء … لا يلزمه احرام آخر … فيه على الكف
يسقط عنه ويلزمه جبر المشروع بازائه فكذلك الشرط … وان ترك رجل حتى ذهب لغير عذر لم يكن عليه قضاء الفائت

لانه لم يجب مقصودا ولكن لكسر شوكة الكفار فلم يصر المتروك الذي هو غير مقصود بنفسه دينا بالترك فكذلك هذا ولان
النذر نظير الامر من الايجاب والامر من هذا الباب ان قيل له لا تدخل مكة حلالا وادخلها محرما اذا اردت الدخول ومن نذر
لله عليه دخول مكة محرما لا يلزمه شيء فكذلك بالامر ولنا ان ما يجب لغيره يبقى واجبا ما لم يحصل المقصود به ولم يحصل
المقصود ههنا وهو قضاء حق البيت للقدوم واذا خرج عن الميقات ثم جاوز باحرام حجة الاسلام او نذر سقط عنه ما لزمه
بالمجاوزة وانه كمن صلى بغير وضوء يؤمر بالاعادة بوضوء اذا كان واجبا **مسئلة** وان خرج من الميقات من سنته تلك واحرم
بحجة الاسلام لم يبق عليه شيء وقال زفر ما لزمه بسبب الدخول لان الدخول سبب وجوب كالنذر فلا ينوب عنه حجة الاسلام
كما في النذر وكما لو تحولت السنة ثم احرم من الميقات لحجة الاسلام لم يسقط عنه الواجب بسبب الدخول وكذلك الا ان لان
الوجوب في الحالين بسبب الوقت لا يتحول السنة الا انا نقول ان الواجب بالشرع ان يكون الدخول مقرونا باحرام مطلق لا
احرام لمكان الوقت على ما مر ولانه لو دخله ابتداء باحرام حجة الاسلام صح واذا كان الواجب هو ان يكون الدخول مقرونا
باحرام اي احرام كان لم يلزمه اذا ترك الامر الا ما كان يصير به مؤتمرا الى اداه فيلزمه ان يعود باحرام ولا احرام لمكان
الدخول بخلاف ما اذا تحولت السنة فالواجب اداء غير حجة يصير عن حجة الاسلام لان حجة الاسلام لا تصير فائتة بتحول السنة
واحرام الميقات بالحجة لا بد ان يصير فائتا لانه متى دخل باحرام الحج كما امر فانه بتحول السنة قبل الاداء وفوت الواجب المرتب
يثبت لوجوب القضاء بالمثل كاله مثل من العبادات فيصير عن الاداء لا محالة فاما ما بقي الوقت في تلك السنة فلا يثبت حكم
المغايرة بالدخول لان الواجب به يصلح ان يكون احرام حجة الاسلام الا انه واجب يؤدي تلك السنة ويفوت بفوت الوقت
فلم يصلح له ما لا يفوت من الواجب في الذمة ومثاله من نذر ان يعتكف شهر رمضان تأدى بصوم رمضان لان الواجب ان يكون
الاعتكاف لصوم في وقته لا لاجله فاذا قضى رمضان ولم يعتكف لم يتأد بصوم رمضان آخر لان الاعتكاف موقت فكذا
صومه معه فيصير دينا بالفوت فيصير عن الاداء فلا ينوب عنه الاداء فثبتت المغايرة بالفوت لا بالوجوب فكذلك هذا
ولو لم يصح الاعتكاف بصومه لانه قضاء ذلك الصوم بعينه فلم تثبت المغايرة **مسئلة** فان جاوز الميقات حلالا ثم قرن
يلزمه دم وقال زفر دمان لان هذا الترك يوجب ما على المفرد فيوجد مثله على القارن كقتل الصيد ونحوه الا انا نقول
الدم يلزمه لتركه ما لزمه من الاحرام بحق القدوم على البيت وذلك احرام آخر الا ترى لو جاوز المكان باحرام عمرة ثم اضاف اليها
حجة كان قارنا ولم يكن عليه شيء لاحرامه بالحجة داخل الميقات بخلاف ارتكاب المحظور لانه جناية على الاحرام فيتعدد بتعدد
الاحرام وهذا الترك ليس بجناية عليه لما مر انه لا يجب من الميقات لمكان العمرة او الحج **مسئلة** فان احرم داخل الميقات ثم
عاد الى الميقات محرما فان لبى من الميقات سقط عنه الدم والا فلا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يسقط عنه الدم
لبى او لم يلب وعند زفر لا يسقط لبى او لم يلب لان الدم لزمه لتركه انشاء الاحرام قبل الميقات فان الواجب عليه ان لا يجاوز
الميقات حلالا ولا يمكنه الاستدراك لاحرامه عليه فلا يسقط حتى يعود حلالا ثم يخرج منه الا ترى ان ابا حنيفة رحمه الله عنه
اشترط التلبية للسقوط ليكون على هذا الترك فلا فائدة في التلبية اذا كان محرما وابو حنيفة يقول الواجب عليه حين المجاوزة
التلبية بنية الاحرام وبتركها الاحرام لزمه الدم فاذا اتى به سقط لتداركه ما فات فاما الشروع في الاحرام بغير التلبية على قصد
الحج فحكم للشرع والعبد يخاطب بالسبب لا بالحكم فاذا اتى بالسبب على وجهه سقط الدم فلم يعتبر تجدد الشروع وهما يقولان
ونحوا لا نقيس ان الدم يلزمه بخاسته على المكان فالمجاوزة حلالا على ما مر لا بتركه الاحرام قبل الوقت الا انه ما كان يمكنه المجاوزة
حراما الا بانشاء الاحرام عنده او قبله ولان التلبية لا تشترط من قبل الا للاحرام محض عاد محرما فقد جاوزه محرما وتدارك
الغائب فسقط الدم الا ترى انه وان لبى فلا يتجدد به احرام وانما يوجد المجاوزة حراما لا غير والله اعلم **مسئلة** اذا
افسد حجه بجماع امراته كان عليهما القضاء على حسب ما لو ابتدا الحجة وقال الشافعي يلزمهما الاحرام من المكان الذي احرما
اول مرة لان القضاء بناء على الاداء الا ترى ان المامور بالحج يلزمه ان يحج من الميقات ولو دخل بعمرة ثم حج لامر الوقت صار مخالفا لانه
يعمل بامر وقد امر بحج الافاقي بخلاف المحصر بالحج لانه ان كان متطوعا فلا قضاء عليه وان كان يؤدي فرضا فيما الثاني قضاء عن الاول
بل هو الاول نفسه كانه يؤديه للسنة ولم يكن شرع فيها قط ولان الله تعالى عين الاحرام مكانا فتعين فلذلك العبد اذا عينه
لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فما جعل الى العبد ذلك الا ترى ان الله تعالى لما عين بالزمان وكان للعبد التاخير فكذلك
حكم تعيين العبد الزمان الا انا نحتج بما روي عن علي وابن عباس وابن عمر وعمرو بن العاص رضي الله عنهم انهم قالوا في المجامعين في الحج
ان عليهم القضاء من قابل فتعيين المكان يكون زيادة على النص فلا يصح ولان المجامع يلزمه قضاء الحج والاحرام ليس بحج لكنه شرط والشرط
بنفسه لا يكون دينا وانما يراعى قدر ما يصح معه ذلك المقصود من حجة او عمرة فيلغو اعتبار مكان الاحرام كما يلغى اعتبار زمانه

واما قوله ان يعتبر بايجاب فضعيف لما ذكرنا ان الاحرام من الميقات ما يلزم صفة للحج او العمرة بل القضاء حق المكان حتى
يلزمه وان جاوز حلالا على ما مر ولم يجعل الى العبد تفصيل المكان فصير بمنزلة حمى مكة فيلزمه الاحرام بحقه حتى لو نذر
حجة من موضع كذا لزمته الحجة ولغت عبرة المكان والله اعلم **فصل** ولا يفترقان وقال الشافعي اذا بلغا مكان الجماع
افترقا عقوبة وهو قول مالك وزفر وروي عن الصحابة علي وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم يفترقان فيحمل الافتراق على حال
العذر ووجوب المرافقة كالصائم ينهى عن القبلة اذا خاف على نفسه وهذا لان الفرقة ليست بنسك فانها لم تجب اول
مرة ولا تجب عقوبة لانها لا تجب قياسا ولانها لو وجبت عقوبة لوجبت كما جامعا او احرما ان كان لابد والله اعلم ويتصل
به الشروع في الاحرام **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله لا يصح الشروع في الاحرام الا بالتلبية او تقليد هو نسك وقال الشافعي
يصير محرما بنفس النية لان النبي صلى الله عليه وسلم احرم ولم يذكر نسكا ولان ابتداء الحج كف عن المحظورات فيصح الشروع فيه
بالنية قياسا على الصوم ولان الاحرام عنده ركن وانه كف كالصوم الا انا نحتج بما روى ابو منصور الماتريدي رحمه الله
في تفسيره عن عائشة رضي الله عنها لا يحرم الا من اهل او لبى ولان الحج عبادة تتأدى بافعال معلومة فلا يصير محرما بالنية
كالصلوة وهذا لان النية ما شرطت الا لتمييز فعل العبادة عن العادة فما لم يفارق فعل العبادة لا يصح لانها لم تجد محلها
كما لو نوى الاحرام قبل الوقت بخلاف الصوم فانه يتأدى بالكف والشروع فيه لا يوجد الا بالكف فالكف واجب به والنية
شرطت لتمييزه عن العادة الى العبادة لله تعالى وانه ضرب فعل وهو منع نفسه عن اقتضاء الشهوات المحظورة به لكن زيارة
بقاع وتعظيمها واذكار وافعال اخر من سوق الهدي وتقليده وذبحه وانما المحظور به بمنزلة المحظور بالاسلام من انواع المعا
ولا يخاطب الانسان فيها بمنع ولا كف ولا بنية انما عليه ان لا يفعله فاذا دعته نفسه وجب الكف لا لانه وجب بنفسه ولكن احترازا
عن الوقوع في الحرمة اذ لو كان واجبا مقصودا او قد وجب لله تعالى لما تأدى الا بنية كالامر بفعل الله تعالى وقوله الاحرام
ركن ولا كذلك بل هو شرط على ما مر وان سلمنا فالاحرام غير ثابت لتعيينه النية للعبادة كالكف القائم في باب الصوم حتى عينه بالنية
بل للاحرام حكم التلبية بها وبها تثبت وما للنية حكم غير التعيين ولانه تحليلا مقصودا يكون له تحريم مقصود كالصلوة
واما الخبر فمعروف ان النبي عليه السلام لبى حين اختلفوا في وقت تلبيته نقلنا نحن لبى في دبر صلوته وقيل انه لبى حين وضع رجله في
الغرز وقال بعضهم حين استوت به ناقته بالبيداء وهي مسئلة خلاف فاولنا نحن فقلنا نحمل انه لبى في دبر صلوته فسمعه قوم
دون قوم ثم لبى حين الركوب فسمعه قوم دون قوم ثم لبى حين انبعث به ناقته فسمعه قوم اخرون فنقل كل قوم كما سمعوا فعلم ان تأويل
الراوي احرم اي لبى لان الاحرام يكون كما يقال فلان تحرم بالصلوة اي قال الله اكبر وقوله ولم يذكر شيئا اي حجا ولا عمرة **فصل**
ثم الزيادة على التلبية المعروفة لا بأس عند اصحابنا اذا ذكرها وقال الشافعي الافضل في تكرار التلبية المعروفة لانها كلمات مأثورة
منقولة عن الاصل مراعاة فاشبه التشهد ومعنى قولنا مراعاة انه يكره الاعراض عنها الى كلمات اخر ابتداء ولانها علم على عبادة كالاذان
الا انا نقول ان ادي عن الصحابة رضي الله عنهم انهم زادوا ونقصوا وروي ان النبي عليه الصلوة والسلام كان يسمع الزيادة ولا
ينكر وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في هذه المسئلة اجهل الناس ام طال بهم العهد لبيك عدد التراب اراد بالعهد عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لان حق الكلمات نقلا ما ادي فالمراد الواحدة ينظمها ثم التكرار على سبيل الشعار في قوله
لبيك والزيادة عليه بعد ما ادي حق النظم المنقول لان فيه احلا لا ينظم الصلوة كما يكره تكرار التشهد حتى اذا كان في اخر
الصلوة لا تكره الزيادة لانه فرع على افعال الصلوة وبخلاف الاذان لان المراد الواحد واجبة نقلها كما شرع نقلها والتكرار
لم يشرع وليس في المسئلة خلاف فانه جعل المنقول افضل لانه ابلغ شعارا ونحن لا ننكر هذا والله اعلم **فصل** الحاج يقطع
التلبية عند اول حصاة يرميها من جمرة العقبة وقال مالك يقطعها اذا افاض من عرفات لان معظم الحج سقط بعرفة والتلبية
شرعت شعار الحج وعن عمر وعائشة رضي الله عنهما انهما قطعا التلبية حين افاضا من عرفة الا انا نحتج بحديث الفضل بن عباس
رضي الله عنهما وكان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم من المزدلفة الى منى فروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ما زال يلبي
حتى اتى جمرة العقبة وهو مذهب الفضل في الظاهر وروي ذلك عن عبد الله بن عباس ايضا ويبين بالحديث المعروف ان اولئك
قطعوا التلبية عند الافاضة لاشتغالهم عنها بالافاضة على ان يعودوا اليها لا قطع على سبيل السنة ولان التلبية شرعت شعارا
على انه في الاحرام لا شعارا على الحج فانه يلبي في العمرة والله اعلم وقال مالك في العمرة انه يقطع التلبية اذا دخل الحرم ومطلق الاحرام
مع العمرة باق لانها طواف وفي الحج مطلق الاحرام باق ما لم يلزم فاما اذا جاء الرمي فهو تحلل في قول بعضهم وفي قول البعض
حتى يتحلل لان الحلق المحلل مشروع عقيبه فيكون انتهاء مطلق الاحرام فيكون حين انتهاء الشعار والله اعلم **فصل** واما المفرد
بالعمرة يقطع التلبية اذا استلم الحجر وقال مالك اذا احرم خارج الحرم قطعها اذا دخل الحرم وان احرم في الحرم قطعها اذا رأى البيت

وانقع فعل عمر رضي الله عنه واما ما عبد الله بن عباس فانه اتي بذلك ايضا واسند فعال اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فما زال يلبي حتى استلم الحجر وروي ذلك عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي عليه الصلوة والسلام في عمره الثلاث وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي عليه الصلوة والسلام مثله ولان مطلق الاحرام باق الى الطواف والطواف لعدم محلل كالرمي في باب الحج ولان الطواف ذكر مسنونا فيفعل في حاله الذكر اولى من التلبية التي ليست مخصوصة في الطواف والله اعلم **القول في محظورات الحج** **مسئلة** قال ابو حنيفة وابو يوسف لا باس لمن يريد الاحرام ان يتطيب بطيب يبقى اثره بعد الاحرام كالغالية والمسك وقال محمد يكره ذلك ذكر الطحاوي الاختلاف في مختصره واحتج بما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال الحاج الشعث التفل والتفل الذي لا يتطيب وروي عن صفوان بن يعلى بن امية ان اعرابيا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه جبة مضمخة بالخلوق فقال يا رسول الله اني احرمت وعلي هذه الجبة فـ[ـسكت] رسول الله صلى الله عليه وسلم ساعة فلما سري قال اين السائل فقال ها انا يا رسول الله فقال اما الجبة فانزعها واما الصفرة فاغسلها فثبت ان ازالة العين واجبة وكان التطيب حراما ابتداء لمعنى الارتفاق به كما يحرم اللبس لا الحرمة تثبت لعين الطيب بدليل انه يجوز له بيعه وشراؤه ويتلف عينه على الطيب والعين تفوت بذلك كله ولان الحرمة بالاحرام انما تثبت لما له حرمة حقيقة كالصيد او مجازا من النمو كالشعر والظفر لان حرمة الحرم وبالحرم انما تثبت الحرمة للنمو حقيقة او مجازا فاما النابت من السات او الذبيح من الصيد فلا حرمة له وما للطيب نمو بوجه فلا يكون له حرمة كالثوب وانما حرم فعل الطيب للارتفاق لعين الطيب والارتفاق لعينه باق اذا بقي عنه على عضو المحرم كما يبقى اذا بقي على ثوبه او بقي على ثوبه وكان حراما استعماله فكذلك الا ترى ان التطيب في اللغة هو الارتفاق بالرائحة باستعمال من الطيب وهو منتفع برائحة عن طيب يستعمله بعد الاحرام وهو العين الباقي على عضوه فيكون حراما كما لو ابتدا الا ترى انه لو دام على لبس المخيط كان بمنزلة الابتداء لقيام الارتفاق كما لو ابتدا بخلاف ما اذا لبس الثياب المبخرة في الاحرام فانه لا يكره والارتفاق باق لانه متى بقي لا باطيب فان نفس الرائحة لا يسمى طيبا سانه احدث عرق الطيب فصار الان مرتفعا برائحة نفايه ولانه لو مر بالعطارين فانتفع بالرائحة لم يكره ولو مس الطيب حتى انتفع لزمته الكفارة والصايم يفطر بالعين دون الرائحة وفيما نحن عين الطيب باق على جسده وانتفاعه بالرائحة من حيث استعماله عين الطيب لا استعمال جسده الا ترى انه يكره له لبس الثياب المزعفرة التي تفوح منها الرائحة لان عين الطيب قايم في الثوب وكذلك يكره بالاجماع لبس البرد المصبوغ بغير الطيب وكان منشودا عليه المسك واما ابو حنيفة وابو يوسف فانهما ذهبا الى ما روي ابرهيم عن الاسود عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كاني انظر الى وبيص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم وفي رواية بعد احرامه بثلاث والوبيص لا يكون الا بقيام العين وعنها ايضا انها قالت كنا نضمخ جباهنا بالمسك قبل ان نحرم ثم نحرم فكانت احدانا اذا عرقت سال ذلك على وجهها ورسول الله صلى الله عليه وسلم يرى ذلك فلا ينكر علينا وردت على ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يكره لهذا الحديث وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه احرم والغالية على صلعته كانه الرب وعن ابن الزبير رضي الله عنهما انه احرم وعلى راسه من الطيب ما لو اخذه عطار لكان راس ماله وهو مذهب عايشة وام حبيبة رضي الله عنها وحكت عايشة عن ازواج النبي عليه السلام كنا نضمخ جباهنا بالمسك وهو مذهب علي والبرا ابن عازب وعن ابن عمر قولان فان قيل روي عن عمر رضي الله عنه انه راى معوية اثر الطيب فامره بالازالة وكذلك امر البرا بن عازب بالازالة احتياطا حتى لا يظن عامي ان التطيب في الاحرام مباح الا ترى انه راى على طلحة ثوبا مصبوغا في احرامه فانكر عليه فقال طلحة انه بالمغرة فقال عمر رضي الله عنه انكم ايمة يقتدى بكم يرجع احدكم الى اهله فيقول اني رايت على طلحة ثوبا مصبوغا في احرامه ويروى انه اشتم رائحة الطيب من البراء بن عازب فانكر عليه والرائحة لا باس بها والمعنى ما ذكرنا وهو ان المحرم في هذا الباب فعل التطيب لما فيه من الارتفاق والتطيب اسم لفعل استعمال الطيب لمعنى الارتفاق وذلك الفعل انما وجد منه حين التلطخ ببدنه فاما بعد ذلك فلا فعل منه ببطل التطيب وعنه بل وجه البقاء على حكمه بعد الفراغ عنه الا ترى انه لو حلف لا يتطيب فدام على طيب بجسده لم يحنث وهذا لان ما اتصل ببدنه صار تبعا للبدن لانه تلطخ به لا ليزال عنه فصار كشعر بدنه وجلده فسقط اعتبار عين الطيب حكما وصارت الرائحة كانه تفوح من بدنه كبخار اتصل به ببخور تبخر به قبل الاحرام فان البخار عين في المعنى وقد التصق بعضوه فسقط اعتباره بخلاف طيب من ازيل عنه فانه ليس بوصف كبدنه بل هو موصوف قايم بنفسه فيصير مستعملا اياه بمماسته فيصير متطيبا اياه ابتداء وعلى هذا تخرج ساير المحظورات فان المحرم اذا دام على الحلق لم يكره لان المكروه فعل الحلق الذي به يقع الارتفاق والفعل ينقطع قبل الاحرام بخلاف اللبس لان الدايم على اللبس فاعل اللبس ابتداء الا ترى انه اذا حلف لا يلبس فدام عليه حنث وهذا لان الثوب من ايل عنه غير ملتصق به فيصير مستعملا اياه كل ساعة ولهذا كرهنا عين الطيب اذا كان بالثوب لانه لم يصر بمنزلة جلده بحكم المزايلة عنه فاذا التصق به كان كالبخار فان قيل البخار لو اتصل بالثوب لم يكره بخلاف عين

الطيب قلنا لان البخار ما له قوام بنفسه وانما يقوم بما يتصل به من عضو او ثوب فاما عين الطيب فما يقوم كذلك طيبا متصلا بغيره ومنفصلا عنه فلم يسقط بدا اعتباره وانما سقط حكما بالاتصال بالبدن وصيرورته وصفا له كالطين يطين به الجدار والبناء يوصل بالارض فيصير في حكم الارض وصفا له فيصير عين الطيب اذا اتصل بالبدن في حكم بخار الطيب واذا كان في الثوب فهو عين قايم بنفسه حقيقة بخلاف البخار لانه وصف انما كان في ثوب او بدن وهذا حقيقة القياس وعن محمد انه كان لا يحرمه ولكن عام حج راى الهاشمية يتحشون في استعمال الطيب فكرهه وانه استحسان لان العين باق مع الاتصال وحكمه ساقط من كل وجه كالتبليغ بالارض وانه وصف للارض من وجه موصوف بنفسه من وجه حتى جاز بيعه وحله وجاز ان يكون البناء لرجل والارض لآخر فاما الجواب عن احتجاجه الحاج اشعث التفل فالتفل اسم لمن ليس معه رايحة الطيب لا عينه فان الذي به طيب او معه جيفة وبه رايحة كريهة يسمى تفلا ولا يسمى الذي يحرسانه وحده تفلا وليس معه عين واجمعنا على انه لا باس بلبس الثياب للمحرم علم النبي عليه السلام لم يرد به الوصف بما هو لازم بحق الاحرام بل الوصف بما عليه الحجيج اتفاقا فانهم قوم سفر حرجوا من البادية والسفر يغلب عليهم الشعث والعرق والتفل الا ترى ان الاغتسال سنة وانه يزيل العرق وقد وصف النبي عليه السلام اهل عرفة بانهم شعث غبر او نقول انه وصفهم بما يؤول اليه حالهم في الاحرام بحرمة التطيب ابتدا فان المعنى الذي على جسده لا يبقى رائحته الى اخر احرامه بل يزول بالعرق والغبار واما حديث صفوان فلا دليل فيه فانه لا خلاف في الثوب الملطخ بالطيب انه لا يحل لبسه بعد الاحرام ولان نزع الجبة وجب بسبب الخياطة ثم لا يجب الغسل بعد النزع لمعنى الاحرام فثبت انه امر بذلك لان النبي عليه السلام لما لم يجب حتى اوحى اليه اخبر بانه محرم او امر به لانه تشبه الزعفران وقد نهى النبي عليه السلام الرجال عن لبس الثياب المزعفرة فحرم الله تعالى التطيب في الاحرام ابتلاء بترك ارتفاق محبوب عندهم بمكة للثواب ثم سن لهم التطيب للاحرام ازالة لضرر التحريم باستيفاء معناه بما يوجب لذي الاحرام من فعل التطيب والتجويد الثوب بالترك من غير ضرر يلحقه فيه احسانا الينا كما امرنا بالصوم بالكف عن الاكل والشرب والجماع ابتلاء بمخالفة النفوس في الكف عن اقتضاء الشهوات ثم سن السحور لئلا يضر الكف عنا في اليوم ليكمل ثواب الكف فهذه حكمة وجه القياس الظاهر ولهذا اباح الشرع لبس الثياب المبخرة وفيما قاله محمد صيانة لحد الدين على العامة واحتياطا للبلية والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا لا يلبس المحرم الثياب المعصفرة وقال الشافعي له ذلك لما روي عن اسماء بنت ابي بكر رضي الله عنهما انها لبست ثيابا معصفرة وهي محرمة وعن عبد الله بن جعفر رضي الله عنهما انه لبس ثوبا معصفرا فانكر عليه عمر رضي الله عنه فذكره لعلي رضي الله عنه فقال اراه اعلم بسنة نبينا منا ونحن ولان العصفر ليس بطيب عرفا الا ترى انه لا يباع في سوق العطارين وبايعه لا يسمى عطارا ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للسائل الذي ساله عما يلبس المحرم من الثياب ولا يلبس ثوبا فيه مسه الورس او الزعفران والورس نبت احمر يحمل من اليمن يشبه العصفر في بلادنا ورائحة العصفر الذمية فدل تحريم الورس على تحريم العصفر من طريق الاولى الا ان النبي عليه السلام اقتصر على الورس لانه هو الغالب عندهم ولانه دون العصفر في الرائحة والورس لا يباع في سوق العطارين وكذلك الحناء وانه طيب في الشرع قال النبي عليه الصلوة والسلام للمعتدة لا تمس حناء فانه طيب ويحرم على المحرم استعمال الحناء في الاحرام والعصفر آكد منه وكذلك الدهن حرام على المحرم استعماله لانه اصل البنفسج وان كان لا يتعارف طيبا كذلك قبل ان يربى ولا يباع في سوق العطارين ومذهبنا مذهب عايشة رضي الله عنها وهي لا تحرد باسماء ولا تعارض لان اسماء لم تكن من اهل الاجتهاد واما حديث عبد الله بن جعفر فليس فيه انه كان في الاحرام ويحتمل ان عمر رضي الله عنه كرهه لانه يشبه المزعفر او كان غسيلا لا ينفض الا انه كرهه احتياطا كما انكر على طلحة رضي الله عنه وقد كان لبس ثوبا مصبوغا بالمغرة والله اعلم **فصل** المحرم اذا غسل راسه بالخطمي لزمه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزمه صدقة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه غسل راسه بالخطمي وهو محرم ولو كان يلزمه به الدم لما فعله ولان الخطمي بمنزلة الحرض فلزمه ما يلزمه لازالة الشعث ولابي حنيفة ان في الخطمي معنى الطيب وان لم يتم معناه لان له رايحة مستلذة فانضمت جنايه الطيب به الى جناية ازالة الشعث وقتل الهوام فكثرت فكملت كالذي يكتحل بكحل مطيب مرارا واما حديث عمر رضي الله عنه فلا حجة فيه فانه بالاجماع محظور احرامه فعلمنا انه فعل الاعن عذر وهو يجوز مع العذر ارتكاب ما يجب به الدم كحلق الراس عن اذى **مسئلة** المحرم اذا اشتكى من دهن الخل او الزيت لزم عند ابي حنيفة وعندهما لزمه صدقة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ادهن بدهن ليس فيه طيب وهو محرم ولانه ليس فيه معنى التطيب لان رايحته ليست بمستلذة وانما حرم على المحرم لانه يزيل الشعث كما حرم الخطمي او غسل الراس فالاشنان الا ترى انه لو اكل الدهن او داوى به شقاق رجله لم يلزمه شيء لانه لم يزل به شعثا ولو كان طيبا للزمه كما لو اكل الزعفران والمسك بحثا لذلك ولكن الدهن بعرض ان يصير طيبا بورق البنفسج والياسمين لاتصال رايحتهما به فيصير طيبا بتبدل

الرايحة بحكم المجاورة لابدانه ولابي حنيفة رحمه الله ان في الدهن معنى الطيب بدليل ما روي عن ام حبيبة رضي الله
عنها دعت بدهن بعد نعي اخيها بثلاثة ايام فقالت ما بي الى الطيب وصارحة لكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا فسمت الدهن طيبا فان
لغة فقولها حجة وان عرفته شريعة فانها حجة ولان البنفسج طيب وكذلك الزنبق وان لم يكن الدهن طيبا لما احدث حكم الطيب باتصال
نفس الرايحة بالدهن كالثياب يتحر فلا يحرم على المحرم فلا يكون استعماله بمنزلة استعمال الطيب لان المتصل بالثوب رايحة عن الطيب
واما العين فغير قايم فكذا الدهن المرتب بالبنفسج او الياسمين فلما كان في حكم الطيب بالتربية علم ان اصله من الطيب وغير حال عن معناه
وان لم يظهر للحواس واذا استكثر المحرم منه صار مرتكبا جناية الطيب وجناية ازالة الشعث وتليين الاعضاء وفيه ضروب ارتفاق
فيجمع جنايات فيكمل كما قال في غسل الراس بالخطمي في هذه المسالة وبذلك تنظران واما ادهان رسول الله عليه الصلوة والسلام
فليس بحجة لهما لانه محظور في الاصل بلا خلاف لا يحل الا لعذر ومع العذر يحل وان كان فيه دم على ما مر واما الاكل فلانا لم
نجعل طيبا خالصا كالمسك والزعفران حتى يكون له حكم الطيب كيف ما استعمله وانما فيه شيء من معنى الطيب فلا نعطيه حكمه حتى يستعمله
استعمال ما هو طيب من جنسه كالبنفسج والزنبق ولان الدهن كما يعد للادهان على سبيل التطيب فقد يعد للاكل وفيه ارتفاق
على سبيل الاكل وانه غير محظور فاذا استعمله اكلا سقط عنه معنى الطيب بالفعل المعتاد في مسالة تعين الطيب فاما المسك والزعفران
فلا يتعين كذلك للاكل عادة وانما يلقيان في طعام واحد لمصير الرايحة واذا لم يكن اكلهما معتادا واستعمالها في الاصل بطيب
بهما لم يزل معنى التطيب عن استعمالها كذلك بان جعله اكلا لانه انفس واظهر والله اعلم **مسئلة** ومن محظورات الحج
على مذهب الشافعي النكاح والانكاح حتى كان نكاح المحرم وانكاحه باطلين عنده وقال اصحابنا ليس بمحظورات الحج احتج
الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ينكح المحرم ولا ينكح وبما روي عن ابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهما ردا
نكاح محرمين فصل الرد مع صفة الاحرام دليل على التعلق به واحتج بضروب من المعنى منها ان النكاح يثبت حرمة المصاهرة فيحرم
على المحرم قياسا على الوطي وهذا لان حرمة الوطي المصاهرة في الاصل متعلق بالوطي الحلال على ما عرف في موضعه ثم النكاح الحق به
لانه سببه الموضوع له فصار بمنزلته احتياطا لباب الحرمات فكذلك في باب كفارات الحج والحرمة بالاحرام لانه مبني على الاحتياط
حتى لم يسقط بالعذر المبيح ولان الاحرام معنى حرم الوطي بدواعيه حتى الطيب فيحرم العقد قياسا على الطيب بل اولى لان العقد
اقوى داعيا الى الجماع من الطيب وضعا وكذلك حكما فان العقد يثبت به كثير من احكام الوطي من حرمة المصاهرة ووجوب المهر
والنسب ولا يثبت بالطيب شيء من ذلك فلما حرم الطيب بالاحرام فالعقد اولى ولان الاحرام لما حرم الجماع صار على الجماع امينا عن
فعل الجماع الى نفسه محرما احرامها وانه مما يوصف بالحرمة احراما كالام حرمت على الابن احراما لها وصارت امنة عن استعمال
الابن اياها بالوطي وكذلك المسلمة في حق الكافر ولما ثبت الحرمة والامن كذلك بالمحل عن الاستدلال ثبت في سبب الاستدلال والتملك
كما قالوا في الصيد لما امن بالاحرام عن الاصطياد دنا في العقد الموجب للملك والاستدلال وكذلك المسلمة لما امنت عن افتراش
الكافر ولما منع قيام الملك فيما اذا اسلمت المراة والزوج كافر ابا فسلحرمة قبول العقد من الكافر ولا يلزم على هذا المخيط والطيب فانه
حرم استعمالها وابتدالهما ولا يحرم البيع والشرا وذلك لان الحرمة تثبت في حقنا من حيث ارتفاق المحرم باللبس والتطيب وفايدته تعود
اليه لا يليق بحال الاحرام الا حرمة تثبت للثوب او الطيب فانهما مما لا يوصفان بالامان لانه لا حياة لهما حقيقة ولا مجازا
وهذا الامن بالاحرام يثبت بناء على امر يثبت بالحرم وانما يثبت الامن بالحرم للصيد الحي حقيقة او للنبات النامي الحي مجازا دون
اليابس الذي لا حياة له حقيقة ولا مجازا ولما لم تحرم الا بعدل الحرمة الثوب او للطيب بل لارتفاق المحرم بذلك لم يحرم البيع
والشرا لانه لا ارتفاق لهما للمحرم في نفسه ولا يلزم شرى الامة لانا نشتري يوجب الملك في المالية ولا حرمة تثبت للمراة
المنكوحة من حيث المالها ما لانها حرة ولكن من حيث الجماع والمتعة ولا مالية في هذا الملك فثبوت ما بنا في ملك المتعة لا بنافي
سبب الشرى لانهما مختلفان الا ترى ان الرجل يشتري اخته من الرضاعة يجوز وكذلك الامة المنكوحة وعندنا الكافر لا
يشتري الامة المسلمة وبهذه المعاني فارق الحج ساير العبادات فان الصلوة لا تحرم الجماع بدواعيه لانه جماع بل لانه فعل
ليس من افعال الصلوة الا ترى انه يحرم وان لم يحل بالمراة ولكن عسى حلالا او حصاة وكذلك الصوم لا يحرم الدواعي نحو القبلة
والمباشرة اذا امن ما سوى ذلك فكذلك العقد ولان الاحرام شرع موسما كالحرم بخلاف ساير العبادات ففارق الحج ساير
العبادات في اثبات حكم الامن وتحريم الجماع بدواعيه لا من حيث انه عمل ليس من اعمال العبادة بل لانه جماع بدواعي اليه ولنا
العمومات المبيحة للنكاح من غير تفصيل وروي ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج وهو محرم وعن عايشة
رضي الله عنها ان النبي عليه الصلوة والسلام تزوج بعض نسايه وهو محرم فان قيل هذه رواية مجملة فيحمل على المفسرة وهي ميمونة

رضي الله عنها فقد اختلفت الرواة في نكاح ميمونة فمنهم من روي انه تزوجها وهو محرم ومنهم من روي انه تزوجها وهو حلال
فتساقطت الروايتان وبقي النهي على حاله ولان النكاح كان مباحا بدون هذه الشروط وانما تثبت هذه الشروط شرعا فيجب
حمل النهي على التاخر ليكون الاباحة متصلة بالاصل قلنا لا يجب حمل بعض النسا على ميمونة لجواز ان النبي عليه الصلوة والسلام
تزوج غير ميمونة في الاحرام بلا خلاف بين الرواة واختلفوا في ميمونة على انا سلمنا ان بعض النسا فالاحتجاج به صحيح فقد
روي ابن عباس ان النبي عليه السلام تزوج ميمونة وهو حرام وكان ابن عباس يصحبه ابدا في سفره فكان اعلم الناس به فان
قيل روى زيد بن الارقم عن ميمونة بنت الحارث ان النبي عليه الصلوة والسلام تزوج ميمونة حلالا وبنى بها حلالا
وكنت الرسول فيما بينهما فكان قول الرسول وقول ميمونة اولى بالقبول في هذا الباب قلنا روي ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي
عليه السلام تزوج ميمونة وهو حرام وكانت فوضت امرها الى العباس يعني اباه عم النبي عليه السلام فانكحها اياه فكان ابن
عباس اعلم بالنكاح والله ميمونة وهي كانت غايبة عن مجلس العقد وكذلك يزيد بن الاصم كان مجهولا لا يعارض روايته برواية
ابن عباس واما ابو رافع فكان رسولا فالرسول لا يحضر العقد وقد لا يحضر فاما الولي فلا بد من حضرته وهو المباشر وعبد الله
ابنه هو الراوي وهو بمنزلة الولد للرسول عليه السلام فالظاهر انه نقل عن عيان وايقان وقد روي ابن عباس القصة
وروي ان النبي عليه السلام تزوج ميمونة بمكة وهو حرام فاقام بها ثلاثا فاراد ان يبني فاتاه حويطب بن عبد العزى
في نفر من قريش فقال انه قد انقضى اجلك فاخرج عنا فقال عليه الصلاة والسلام وما عليك اني لو عرست بين اظهركم
فصنعت لكم طعاما فحضرتموه فقالوا لا حاجة لنا في طعامك فاخرج عنا فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وخرجت ميمونة
فعرس بها بسرف فدليل هذه القصة انه كان صاحب العلم بالحقيقة في هذا الامر واما ميمونة فكانت غايبة عن العقد فيحمل
انها لم تشعر بالعقد الا حال البناء بها بسرف فظنت ان العقد وقع حينئذ وكانا حلالين خارج مكة شرفها الله وكذلك ابو
رافع فان قيل يحتمل ان ابن عباس ظن ان النبي عليه السلام محرم ولم يكن كذلك فانه كان يرى الاحرام بنفس التقليد قلنا قد
روت عايشة رضي الله عنها النكاح محرما وهي ما كانت ترى الاحرام بالتقليد وكانت ترد على من خالفها بان النبي عليه الصلاة
والسلام كان تقلد وبقي حلالا لا يحرم منه شيء على ان امر نكاح ميمونة كان في اخر الاحرام بمكة حين اختلفوا انه كان بمكة في
الاحرام او بعد ما رجع بعد ما حل ولم يختلفوا في انه كان قبل دخول مكة او قبل ان يحرم فالتاويل على انه كان قبل ان يحرم
وان يدخل مكة مردود بالاجماع. فان قيل يحتمل انه اراد بالاحرام دخول الحرم او اشهر الحرم. قلنا هذا ساقط فانهم اختلفوا
في نكاح المحرم بسبب هذا الحديث فكان روي في الاحرام لصحته من المحرم فلم يجز الحمل على دخول الحرم ولا احد يقول بفساده
في الحرم ولا يكون حجة لمن يصححه في الاحرام وعن ابن عباس وابن مسعود وانس رضي الله عنهم انهم لم يروا بنكاح المحرم باسا فصار
بين الصحابة اختلاف او يحمل على ما روي عن عمر رضي الله عنه انه رد نكاح محرم فكان الرد في الاحرام ولكن بسبب اخر فظن الراوي
انه كان بسببه وانه يحتمل هذا فيحمله عليه بدلالة الايات المبيحة والخبر المرفوع لانا لو لم نحمل على محتمل الحال وانه بعد
احتجنا الى رده لانه مما يوجب زيادة على كتاب الله سبحانه وتعالى فان الله تعالى احل ما وراء المحرمات بدون شرط الاحلال
عن الحج فمن زاد هذا الشرط كان نسخا ولا ننسخ كتاب الله عز وجل بقول الصحابي بل يجب رده بكتاب الله تعالى ولهذا لم نعمل بحديثهم
المرفوع لانه خبر واحد فلا تصح الزيادة به على كتاب الله تعالى وتحريم المحرم زيادة على المحرمات في الكتاب ووجب حمل خبرهم
على اخبار رسول الله صلى الله عليه وسلم عن معتاد افعال المحرمين انهم في احرامهم لا يشتغلون بالنكاح والانكاح ولا يباشرون
ذلك كما قال النبي عليه الصلوة والسلام انهم شعث غبر لانهم لا يشتغلون بالاغتسال عادة شغلا بافعال الحج وان كان الاغتسال
بماء القراح لا باس به وانه يزيل الغبرة وكذلك احرامه نعل ولم يلبس الثياب المبخرة بالاجماع فلا يكون فعلا الا انه مما يندب [illegible]
للتفل فكذلك امر النكاح لانه عقد يصار اليه عند الفراغ لما فيه من المراودة المدبرة والخطبة والدعوة واجتماعات لا
تكون الا عند الفراغ واذا احمل هذا على وفاق العادة لم يتعلق به حكم وقد قيل لا ينكح المحرم ولا ينكح اي لا يمكن المراة المحرمة من
الوطي الا انه ضعيف لان التمكين من الوطي لا يسمى انكاحا ولا يحمل على الجماع والمعنى بدليل الصحة ما ذهبنا اليه وهو ان الوطي
حرام على المحرم لما فيه من الارتفاق كما حرم لبس المخيط والطيب فانه لا يحرم شراؤهما وبيعهما وهذا لانه ليس في مباشرة السبب
ارتفاق بل سبب للوصول الى ذلك والسبب في باب ارتفاقات المحرم لم يلحق بالارتفاق نفسه كما في المخيط والطيب على ان من ادعى
ان السبب الحق بالعلة وهذا الباب احتاج الى دلالة واعتبارهم بحرمة المصاهرة ساقط لان تلك الحرمة تثبت على الاحتياط
الا ترى انها تثبت بالاشتباه فان اصل الحرمة متعلقة بالماء للبعضية ثم تعدت الى المحرمية بالرحم ثم الى اللبن وما في اللبن حقيقة
ولكنه مجاز من حيث السبب والرى فجاز التعدي الى العقد الذي هو سبب للوطي فاما فيما نحن فيه فلا يتعدى الى اللبن فان الصيد

المحلوق بين ما اي صيد من حرام بالاجماع فلو ثبت شاه بلا صيد لم يحرم على المحرم ولذلك لو كان على المحرم والشاه من محل من الظبا
لم يحرم على المحرم واحدا منهما بين صيد لان الصيد ثبته لم يتكامل وكذلك لا يتعدى عن الوطي الى العقد الذي هو سببه فثبت
ان هذا الاعتبار على الحقيقة يوجب القصر على الوطي دون التعدي الى سبب الوطي ولان حرمة المصاهرة بنيت على السبب
بلا خلاف وانما الخلاف في الماء من غير سبب فالنكاح في اثبات الفراش والنسب الحق بالماء والجماع حرام بالاحرام لانه ارتفاق
به من حيث اقتضاء الشهوة كما في الصوم والاعتكاف ثم الدليل على ان الجماع حرم لمعنى الارتفاق دون حرمة المحل على ما قاله
الخصم ان الاحرام تاثيره في ايجاب امن كالحرم لا ايجاب حرمة اخرى والوطي لاقتضاء شهوة الفرج من الجانبين فلا يوصف الزوجان
بالامن عن الوطي لان الامن انما يكون عما يخاف لا عما تقضى به الشهوة فثبت ان صفة الامن الذي للاحرام في ايجابه انما يوجب الا
حرمة ما يخاف كالقتل واثبات اليد على الصيد ونحوها فاما ما تقضى به الشهوات فانعام واحسان فلا يحرم بسبب امن يثبت
الانسان الا ان الاحرام مما يوجب الامن فقد يحرم ضروب ارتفاقات لكون المحرم اخلص لله تعالى واشبه بالمهاجرين الى
الله تعالى عن الدنيا فاستثنا يحرم ما فيه اقتضاء شهوة من حيث الارتفاق على المحرم بالاحرام وبيان ذلك ان للاحرام موجبا
لامن حقا على المحرم لا له والمراة هي التي حرمت فلا يثبت الامن لها كما اذا احرمت وعليها قصاص لم يامن فاما شعرها فامن لانه
نبع من وجه دون وجه لانه كنبات الارض يثبت فيكون غيرها لان الشعر مما يزال وعين الادمي مما يبقى وكذلك الشعر ليس بحي
حقيقة فيثبت الامن للشعر على معنى انه غيره ويثبت له الامن عليه لا له ولا كذلك محل الوطي فانه عين الادمي وعلى ان الرجل يحرم عليه
الوطي والحرمة من جانبه قط لا يكون كرامة له وما في هذا الفعل من جانبه استدلال لم يمحض نعمة وكرامة وان كان يتصور استدلالا
من جانبها لان الفعل يحلها كما لو استخدمها ثم لا يجوز ان يحرم من جانبها كرامة لها لما ذكرنا ان الاحرام لا يوجبها الا ترى انه يستخدم
ويستخدم عبده وامته المحرمين ولو حرمت كرامة لما ملك استخدامها الا ترى ان المسلمة المنكوحة لما حرمت على الكافر كرامة والام
لم يملك الزوج استخدامها بملك النكاح ولا بملك اليمين ولا الولد استخدام الام والذي يدل على صحة هذا ان الاحرام والحرم يؤثرهما
في بعض التصرفات المملوكة في محل مملوك بناء على اباحة اصلية الا ترى انهما لا يؤثران في الشاة وجميع انواع الحيوانات والنبات
التي لا تكون مباحة الاصل وانما يظهر فيما يوجد مباحة الاصل فيحرم بالاحرام هل ما يزيل حكم تلك الاباحة من الاسباب المزيلة
للامن على تلك الحالة لو كانت عليها الا ترى انها تثبت للصيد دون الغنم والدواب التي لا يوجد مباحة الاصل والنكاح محله
الزوجات ونفس الادمي مملوكة له وجه وليس بمباح الاصل فلا يحرم الاحرام التصرف فيه قياسا على الثوب والشاة واجارة
نفسه وانه كلام اخر معتمد عليه وهو ان محل النكاح مما لا يوجد مباح الاصل فلا يحرم بالاحرام ما شرع عليه من عقد التملك قياسا
على المنافع في اجارة نفسه وسع شانه واما قوله ان النكاح حرم لانه داعيه الى الجماع اقوى من الطيب فان اراد بالدعا اتفاقا فيبطل
بشري الامة فانه يدعوا الى الجماع اتفاقا وان اراد وصفا فالنكاح لم يوضع للدعا الى الجماع وضعا كالقبلة فان الطيب حرام لا لانه
داعية الجماع ولكن لان فيه ضربا من الارتفاق بخلاف حال المحرم لانه اشعث اغبر تسليمات لنفسه لاداء الحج المبني على السفر والمشقة
ليكون على شبه السفرة دون ذوي النعمة والرفاهية كما حرم لبس المخيط لما فيه من ضرب ارتفاق يحتاج اليه لضروب اعمال هي غير
اعمال الحج او بني لا على عادات العرب فبطل حينئذ الاعتبار بالطيب من حيث انهما من دواعي الجماع فان الطيب لم يحرم من هذا الوجه
على ما قلنا والدليل على ذلك ان دواعي الجماع المخصوصة به ما يكون بالمراة من مس وقبلة كالجماع بنفسه فانه لا يتصور الا بامراة
فداعية المخصوص به ما يتصل بها ولكن لا في ذلك المحل ليكون تبعا للاصل فاما ما ينفصل عن المراة لا يكون من توابع الجماع وان
كان يدعوا الى الجماع لا اتفاق حال كتزيين المراة نفسها لا طيب فيه من الثياب الحسنة وتزيين الوجه وكاكل اغذية تقوي الجماع
فيقع الدعا حال في الرحل والنكاح من هذه الجملة فانه قول لا اتصال له بالمراة وانما يدعو لانفتاح الطريق ولا يحرم الطيب ولا اللبس
ولا النكاح وكذلك قد ذكرنا ان الطيب يحل بالحلق والجماع بدواعيه حراما الا ان يطوف دل عليه ان النكاح سبب ملك فلا يحرم
بالاحرام قياسا على ساير الاسباب لان الله تعالى اباحه ابتغاء فضله ولا يلزم الاصطياد وشراء الصيد لانه ما حرم بالاحرام
نفسه بل كما من ثبت للصيد كما حرم بالحرم على الحلال وتبين بهذه الادلة ان خبر النهي عن النكاح ان صح على مثال نهي الصائم عن القبلة
محمولا على حال خوف الوقوع في الوطي على الاستحباب لما ان النكاح والانكاح لا يكون الا على سبيل الاشتهار واجتماع الناس له ووقت
الحج وقت اشتغال باداء الحج فلا ينبغي ان يشتغل بامر اخر لا تشبه سمة الحج وانه نهي ورد لمعنى صيانة العبادة عن الادخال فيها
ما ليس منها كما نهي عنه في حال الصلوة فلا يوجب فسادا لان النهي عن فعل متى ورد في غير ذلك الفعل المنهي عنه لم يدل على الفساد والله
اعلم **مسئلة** الجماع قبل الوقوف يوجب فساد الحج ودما والشاة تجزيه وقال الشافعي يلزمه الجزور واما الجماع بعد الوقوف فيوجب
الجزور ولا يوجب فساد الحج وقال الشافعي يوجب الفساد واحتج باثر عمر رضي الله عنه انه قال في المحرم اذا جامع بعد الرمي قبل الطواف

ان حجه

ان حجه يفسد فكان قوله بالفساد قبل الرمي بعد الوقوف لا محالة ثم اني وان خالفته في الفساد بعد الرمي بدلالة الاجماع
لم يبطل احدى بقوليه بالفساد قبل الرمي فانهما مسئلتان ولانه محظور الحج فلا يتعلق حكمه بالوقوف قياسا على ساير المحظورات
واما علماؤنا فانهم اتبعوا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما فقد روي عنه نصا في المحرم اذا جامع قبل الوقوف ان حجه يفسد وعليه
شاة وان جامع بعد الوقوف فعليه جزور وحجه تامة واحتجوا بالخبر المعروف عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الحج عرفة فمن
وقف بعرفة فقد تم حجه وظاهر التمام من كل وجه الا حيث قام الدليل ولا فساد بعد التمام والمعنى فيه ان الجماع بعد
الوقوف فلا يفسد الحج قياسا على ما بعد الرمي او بعد الحلق وهذا المعنى معقول وهو ان الاحرام بعد الرمي والحلق اضعف
منه قبل ذلك والجماع قدر على افساد القوي منه قبل الوقوف فعلى افساده وقد ضعف اقدر ثم قد صح اداء الطواف على فساد
الاحرام ولم يستند هذا الفساد الى ما مضى حتى بقي الاداء على الصحة كذلك فيما نحن فيه على ما مضى من الوقوف على الصحة والدليل
على انه لا يستند بل يقتصر على حاله ان الجماع في افساد الاحرام دون الحدث للطهارة ثم الحدث يقطع الطهارة لا يستند الى ما
مضى حتى قلنا يجوز البناء عن الحدث السابق وقال الشافعي المتيمم اذا وجد الماء في خلال صلوته وامكنه التوضي كان له ان يتوضا
ويبني ولا يجزيه المضي كذلك وهذا لان بقاء الاحرام او الطهارة غير مقصود شرعا فقد يحرم الرجل يوم عرفة فيحل بعده وقد
يحرم لاول اشهر الحج فيبقى شهرين وشيئا وكذلك الطهارة واذا لم يكن بنفسه مقصودا شرعا لم يكن شرط صحة ما مضى وجودها
يبقى وانما يستدام ليؤدي به افعال الحج لا لعينه نفسه شرعا واذا لم يكن مقصودا لم يفسد ما مضى بفساد اخر كالاعتكاف واذا
لم يفسد ثبت مذهبنا لانه لا فرق بين الحالين الا الوقوف بالمزدلفة والرمي ولو تركهما لم يفسد حجه وكذلك لا يفسد بسبب الفساد
بالجماع لان اكثر حال الفاسد ان يصير عدما وبالعدم لا يفسد فلم يبق للفساد وجه ولان الاحرام بعد الرمي وقبله سواء لما
ذكرنا ان الحل يقع بالحلق لا بالرمي وان كان الرمي من التحلل على مذهبه وسلم له لانه بمنزلة وصف بعض العلة فلا يثبت شي من
الحكم الا بعد تمامه ولان افعال الحج يجري بعضها عن بعض بدلالة ان الركن منها الوقوف والطواف وقد شرعا في مكانين متفرقين
في وقتين متفرقين وبينهما شرطان وشرط العبادة يعتبر دوامه للعبادة اذا لم يجز بعضها عن بعض كالطهارة للصلوة ونحوها ولانه
لما لم يتصور كون كل واحد منهما منفردا عن الاخر في مكان ولا زمان فكل واحد منهما يصح فيؤدي في وقت ومكان على حدة علم
ان الصحة تقع بحريه لوقوع كل واحد منهما صحيحا في وقت ومكان لا يتصور الاخر معه حينئذ وكذلك السعي من واجبات الحج
ويوجد بعد تمام زوال الاحرام وكذلك الرمي من افعاله ويشرع بعد الاحرام كله فعلم ان الصحة بحريه كما لم يصح بعضها الا باحرام
والبعض صح بدونه وعلم ان المعظم منه شي مضى عن احرام صحيح صح الباقي باحرام فاسد لان ما مضى لا يفسد وان فسد ما بقي
ولما صح ما مضى والوقوف بنفسه معظم الحج بدلالة الخبر وبدلالة ان الاحرام شرط للحج يؤدي بعد الحالين على احرام فاسد
واذا مضى معظمه على الصحة صح الباقي تبعا وان فسد الاحرام كما يصح مع سقوط الاحرام اصلا ولانه لما تحرى ولم يفسد ما مضى
وهو معظم الحج لم يكن بد من اعتبار حكمه على الصحة وفيه براءة عن الحج ومتى اعتبر الباقي فاسدا لم يبرا عن الحج فثبتت المعارضة لانه
لا يمكن ان يجعل حاجا عن حاج وغير حاج وهو عبادة واحدة فيترجح المعظم دل عليه اجماعهم فيمن مات بعد الوقوف وقد اوصى بالحج
او لم يوص فعلى اصل الخصم يتم باقي حجة بغيره من ماله ولا اشكال ان الموت يقطع الاحرام وان النائب يؤدي الباقي باحرام جديد
وكذلك الحلق يوجب الاحلال عن عامة المحظورات دون الجماع فيجري زوال الاحرام في حق المحظورات فعلم انه بني على التحري
وانه جاز ان يجري في حق اعمال الحج ايضا ولان الاحرام شرط لاداء الوقوف وفساده من الاصل بعد الفراغ من ادايه لا
يفسده كفساد التيمم بعد الصلوة برؤية الماء عندنا وبنقض الفراغ عندهم وانقضاء مدة المسح بعد الفراغ لا يؤثر فيما ادى
من الصلوات وان فسدت الطهارة من الوجه في هذه الوجوه لانها قد فسدت بالاسناد فلم يظهر فيما ادي ووقع عنه فكذلك
ههنا ومع الفراغ عن الوقوف فعلا وكذلك حكما لانه يجزي عن الطواف صحة كالصلوة عن الصلوة ولا يتوقف حكم صحته على اداء
ما بعده بخلاف الصلوة فان رؤية المتيمم الماء في خلال الصلوة يفسد ما مضى لان ما مضى موقوف على ما بقي فاعتبر حكما والله
اعلم واما اذا جامع قبل الوقوف فقد فسد احرامه وما ادي ساير الحج بعد فلم يصح اداء الوقوف في احرام فاسد لانه شرط الصحة
الاداء ولم يوجد شي من الاداء فلا يصح اصل الاداء باحرام فاسد كما لا يصح الصلوة بطهارة فاسدة واما صح ما بعد الوقوف
بناء على المؤدي باحرام صحيح تبعا له كما بينا كما يصح السعي بلا احرام تبعا ولا يصح الوقوف بلا احرام ولهذا قلنا ان المعتمر
اذا طاف اربعة اشواط ثم جامع لم يفسد عمرته لان العمرة طواف فاذا مضى اكثر الطواف على الصحة صح اداء الباقي باحرام
فاسد تبعا وتبين ان افعال الحج في حق تجزيها صحة بمنزلة اشفاع صلوته نفل كان كل شفع في الفعل يصح بدون الاخر ولو صلى
مصل بين اربعة او ثمان باحرام واحد ثم افسد الاحرام في الاخر لم يفسد ما مضى من الاشفاع قبل ذلك بخلاف شفع واحد

لانه لايتجزي بعضها عن بعض صحة لان ما دون الشفع لايكون صلوة فكذلك الفرض لايجزي بعضه عن بعض صحة وان كان اربعا واما
قوله بان الجماع من محظورات الحج فنعم ولكنه لتحلل الاحلال على سبيل التمام مع كونه محظورا ابدا لا لانه يلزمه القضاء كالكلام
في الصلوة محظورا ومحلل للخروج منها الا ان الكلام يخرجه عن اصل الصلوة وهمنا عن صحته ولهذا لوجود الرقبة وهو في صوم
الكفارة يخرجه عن فرض الصوم دون اصله ومن حيث انه لتحلل الاحلال اشبه دم الاحصار وقد يمشي من مذهب علمائنا ان دم الاحصار
دم تحلل فكذلك دم الجماع اذا حصل قبل الوقوف دم محلل والشاة تجزي عن دم التحلل ولم تجب الكفارة وان ارتكب المحظور لان الكفارة
تجب لنقصان الحج فاذا وجب قضاؤه في الاصل سقط اعتبار نقصان الفائت لانجباره بالقضاء واما بعد الوقوف فلا يحل الحلق
بدليل ان القضاء لايلزمه عندنا فبقي محظورا محضا وقد وجب بعضا فاحشا فلزمه جبر فاحش لكان هذا منا تسليما العلية فيم
ارتكابا لوجود هنا قبل الوقوف وليس لهذا المحظور نظير في باب الحج من حيث يكون محظورا مفسدا للحج بالاجماع فمارق نظايره
بحكم الافساد لا بحكم انه محظور فان سائر المحظورات لا توجب كفارة مع وجوب القضاء وبعينها تنافي على ما بينا والله اعلم
ولهذا المعنى لا احصار بعد الوقوف لان الحج صار مؤدي بحيث لا يفوته بفوته ما بقي والاحصار سبب لتحلل الاحلال قبل الاداء
على سبيل يلزمه القضاء من الاصل دون ما بقي منه بسبب ذهاب الاحرام بالاحلال وذهابه وانقطاعه بمنزلة فساده فيصير المسئلتان
واحدة في حق وجوب القضاء ويصير دم الاحصار بالجماع نفسه والله اعلم وعامة مشايخنا يقولون ان الوقوف بالحج يؤمن
الحج عن الفوت كما آمنه عن فوت الميقات الا ان هذا ليس بشي لان الخلاف ليس في الفوت ولكن في المفسد للاحرام ولان الامن
عن الفوت قد حصل بالوقوف لانه لا يتصور بعده فوت فعل الحج لانه لم يبق الا الطواف فان ما بعد الطواف لو تركه اصلا
لم يفسد حجه وفعل الطواف لا يفوته لانه يؤدي في الوقت ويقضي بعده واما يتصور فوت الفعل في حق الوقوف لانه
موقت بوقته ولا يقضي بعده لانه عبادة مخصوصة بوقت لم يشرع عبادة في كل وقت ولا يكون قضاؤه بعد الوقت لان
العبادة تقضي بعباده وهو بعد الوقت ليس بعبادة وكان كالرمي وكالاضحية فاذا لم يتصور فوت فعل الحج بعد الوقوف
لم يفسد فساد الفوت لعدم الفوت وفيما نحن الجماع هو المفسد وانه بعد الوقت متصور كما تصور قبله ولكن مع
كونه مفسدا للاحرام لا يفسد حجه عندنا وعند الشافعي يفسد فكما احتجنا الى بيان ان المفسد للاحرام لا يفسد الوقوف
وانه غير موجود في الاصل وهو مسئلة الفوات لانا جعلنا المفسد فوات فعل الركن لان فوات وقت الفعل يفوت الفعل
اصلا وفوات فعل الركن اصلا يعدم الحج وهذا الفوات لا يتصور بعد الوقوف على ان فوات الاداء لا يفسد الاحرام
ولكن الحج سعي عليه لعدم الاداء لانا لو قوف مما يقضي فاما العمرة مما يؤدي عن احرام صحيح بعد فوت عرفه والشافعي رحمه الله
يسلم ان الاداء انما يتجزي بفوت بعضه لا يوجب فوت الكل كما في الموت وانما سارعنا في الاحرام فنقول اذا فسد آخره فسد
اوله فاما اذا وقع الحل عن بعضه فحينئذ لا يمتنع لو قوع بعض الانفصال بالحل فعلمت ان طريق الفوت فاسد وان الصحيح
هو الاول على الوجه الذي قررناه والله اعلم وعلى هذا يخرج قولنا ان الحاج اذا طاف اربعة اشواط ثم رجع الى اهله
جبر ما بقي بالدم لانه لما ثبت ان افعال الحج يجزي بعضها عن بعض صحة وفسادا لم يفسد الاكثر لعدم ما بقي وما بقي سعه
وما صح بتربه فاذا تعارضا ترجح الصحيح بالكثرة ولعني ما بقي نقصانا فيه فيجبر بالدم كما لو ترك واجبا من واجبات الحج وكذلك
المتمتع اذا طاف لعمرته اربعة اشواط ثم وقف لحجه صحت متعته وعليه الدم وكان كما اذا طاف سبعة اشواط ولو طاف ثلاثة
اشواط والمسئلة بحالها بطلت عمرته وعليه القضاء وسقط عنه الدم المتعة وعلى مذهب الشافعي رحمه الله لا يخرج عن الواجب
الا باداء الكل وتقيسه على الصلوة واركان الصلوة المقدرة منها فان الفرض لا يسقط بالبعض ونحن قد اثبتنا الفصل بين هذه
العبادة وبين الصلوة والصوم فانهما لم يبنيا على التجزي صحة وفسادا والذي دل عليه انه لو طاف متفرقا في ايام وتخلل بينهما
ما ليس منهما صح فثبت ان نفس الطواف شرع متصلا كما لم يشرع اركان الحج متصلة بخلاف افعال الصلوة والصوم وان الكلام
في كل ركن فيها وكل الحج في ان المعظم يقوم مقام الكل في القراءة عن الواجب ان لا يبقي تحت العهدة بترك ما بقي او فساد واحد والله
اعلم **مسائل كفارة** ازالة المنبت من الحلق والنقص ونحوه قال علماؤنا رحمهم الله المحرم اذا احلق راس حلال او محرم
لزمته صدقة وقال الشافعي لا يجب على الحالق شي وكذلك قص اظافير غيره على هذا الاختلاف واحتج بقوله تعالى ولا تحلقوا
رؤسكم فالحظر ثبت بهذه الآية والمراد مثل هذا الخطاب حلق كل انسان راس نفسه بان يامر حلاقا له كذلك يقال في
العرف احلق راسك اي تثبت واحلقوا رؤسكم اي تسببوا لذلك لانه مما لا يسادي بحقيقة المباشرة فينصرف الى التسبب
ومطلق الخطاب ينصرف الى المتعارف من المعاني واذا كان كذلك لم يكن حلق راسه غير محظور احرامه فلا يلزمه شي كما قال
النبي عليه الصلاة والسلام لا تلبسوا القميص ولا السراويلات والمراد به كل انسان لبس بنفسه ولو البس غيره لم يكن عليه شي وهذا

كما نقول امتشطوا الحاكم والبسوا نعالكم ويراد به فعل كل واحد منهم ذلك بلحيته ولعله قال الله سبحانه وتعالى
جعلوا اصابعهم في اذانهم والدليل عليه ان المحرم اذا امر غيره بحلق راس نفسه فحلق صار مرتكبا لهذا المحظور لانه حلق
راسه بما فعل ولان شعر الحلال مباح للاخذ على صاحبه فكذا على المحرم بامره قياسا على شعر المغري ولان الشعر نبات البدل حقا
لله تعالى محضا بالاحرام قياسا على نبات الارض لان المحرم حرم عليه اخذه شعره لا لحرمة الشعر في نفسه ولكن لما في اخذه من
الارتفاق كما يحرم لبس المخيط والتطيب والادهان واحد واحد العمل الا ترى انه لو وجد القمل على الارض او سقط من ابل عنه
قتلها ولم يعرف شيئا لا بها من المؤذيات ويحرم ذلك براسه لما فيه من الارتفاق بازالة الاذى عن نفسه ولذلك المحرم
اذا حلق راسه بغير امره لزمه الدم وانه لم يصنع شيئا لان الارتفاق قد حصل به واذا كان الحظر لما فيه من الارتفاق لا لما
للشعر من حرمة لم يكن محظورا اذا حلق راس حلال لانه لم يرتفق وصار حلق راسه شيئا آخر من حيث الذي حرم حلق راس
نفسه وسوا الرفق لا مدخل للقياس في الباب لان اسباب الكفارات لا يثبت قياسا الا انه يا ثم لانه اوقعه في كفارة كما
اذا البسه مخيطا على اصلك وعلى اصل المخيط حلالا فانه لا يلزم شيئا وكذلك لو طيب حلالا ولم يتطيب بنفسه بخلاف قتل الصيد
فانه محظور حقا للصيد الا ترى انه اذا اذى المحرم سقطت حرمته وان كان القتل مباحا وههنا وان اذى لشعر راسه
او لقمله لم يسقط الحظر حتى اذا فعل دفعا لزمته الكفارة وقد بينا حرمة الصيد في باب الصيد ولنا ان الله سبحانه وتعالى
لما حرم على المحرم حلق شعر راسه بيت للشعر الامن عن الحلق كما ثبت للصيد لما نهي عن قتله لان للشعر حياة نمو كما للصيد وقد
الحق حياة النمو بحياة الصيد في حق استحقاق الامان الا ترى ان الشجر والنبات وما لا يرجى
نموه اذا يبس زال الامن وذهب الحرمة وكذلك اذا ثبت بالاحرام مثل امن الحرم لحرم مباح حرم اخذه بالاحرام فكذلك الحي
بالنمو اذا حرم اخذه لان حرمة الاخذ توجب امن البقاء ضرورة ولما وجب الموجب في حق الشعر والصيد وبكلي الحيوانين يستحق
الامان وجب وجوبا على السوائم الامن لشعر الحرم ثبت بالاحرام كان عن اباحة تعينت فيه فان من عليه حد وقصاص اذا احرم
قتل وانما يا من غيره كالصيد نعلم ان شعره آمن على تقدير انه غيره كالصيد فاذا امن من هذا الطريق امن شعر غيره من طريق الاول
لا من حيث انه شعر الادمي جنس واحد لان شعر غيره من كل وجه وشعره منه من وجه وغيره من وجه وثبتت الحرمة لشعره من حيث
انه غيره فتاكد الغير به توجب ما لك للحرمة موجب الكفارة من طريق الاولى فان قيل لو كان كذلك لوجبت الكفارة كملا لحلق
راس الحلال لكن قلنا ما حرم اخذه بالاحرام لغير امره يلزم الحالق كال الكفارة عندكم لا يجب قلنا لان الله سبحانه وتعالى
اوجب الكمال بحلق المحرم راسه وفعله فعل الارتفاق وازالة الشعر مجزي موجب جزاء عن الارتفاق وفيه معنى البدل عن
الشعر الامن لكن الحق في الناس لله سبحانه وتعالى قد حمل الاذى في الاعلى ما ذكر في جزاء قتل الصيد واذا حلق راس غيره والكفا
عن الحالق بدلا عن الشعر لا جزاء عن الارتفاق لحظورا احرامه لانه يرتفق به فصار بمنزلة جزاء قتل جرادة او صيد لا خطر له
كثير او اخذ شي من نبات الحرم بخلاف نبات الارض لانا لم نقل كلا حرم بالحرم لكن قلنا ما حرم اخذه بالاحرام وله حياة نمو
كما لو كانت له حياة حقيقة ونبات الارض وكذلك شعر المغري ليس من جنس شعر الادمي لتثبت الحرمة اسند لا لان لشعر الادمي
ونبين انا لم نوجب الكفارة قياسا فانا جعلنا ارتكاب محظور الاحرام سبب الكفارة وقد ثبت بالنص والاجماع اذا ارتكاب محظور
الاحرام سبب الكفارة واوجبناه بدلا عن اتلاف شعر احد حرم بالاحرام وهذا ايضا منصوص عليه وانما اثبت الحرم
لشعر المحرم استدلالا بالنص من الوجه الذي بينا ان تحقق الغير به دليل على تحقق الحرمة فان قيل لو قتل على حلال لم يضمن شيئا
قلنا القملة حية حقيقة وهي موذية بطبعها وانه معنى مبيح للتناول من الحيوان المحرم بالاحرام كالصيد اذا اذى وما نع
سوى الحرمة كما في الذئب والحية الا انه لا يعتبر مبيحا ما دام متصلا به لانه يتولد منه كالشعر فاعتبر بالشعر ما دام في منبته
فيحرم ازالته لمعنى الارتفاق ولم تبطل حرمة الامر مع الايذاء كما قيل في الشعر نفسه ومعنى البدلية ضعيف لان الارتفاق
بالحلق هو الاصل اذ بالايذاء يتحقق معنى الارتفاق وقد ثبت ان الشعر لم يبح اخذه الا بكفارة والارتفاق من قتل غيره فيعتبر
الامن لا غير والامن يزول بالايذاء ولا يثبت معه فان قيل لو حرم هذا السبب لضمن الجزاء بالدلالة عندك كما في الصيد
قلنا في الصيد انما ضمن الجزاء بالدلالة على اصلي لانه يزيل امنه بالدلالة عليه لان الدلالة تثبت الوصول اليه والدلالة ليست
بسبب الوصول الى الشعر الآمن لانه قبل الدلالة مكانه معلوم والله اعلم **مسئلة** اذا قتل القملة على بدنه ضمن الفدية وقال
الشافعي لا يضمن الا اذا اخذها من راسه لان محله الراس فاذا ازاله صار له حكم نفسه فلا يكون مضمونا كما لو قتله على الارض
او على ثوب نزعه دل عليه انه لو نزع ثوبه فانتزع معه قمل كثير فقتلهن لم يضمن فكذا قتل النزع لانها في الحالين على الثوب بخلاف
الراس لانها تتولد منه وحرام ازالتها لا لنفسها لكن لمكان الاتصال بالمحل كما حرم حلق الشعر اذ كل ذلك من جملة الادمي المتولد منه

وبالاحرام حرم عليه الارتفاق بازالته هذا الاذي فاذا ازالت محلها كانت كشعره زايلت محلها هي العبرة لنفسها الا تري
بعد ذلك وما لها حرمة في نفسها لانها من المودات في نفسها الا تري لو صل برغوثه علي بدنه لم يضمن شيا لانها من المودات
وليست مما تتولد منه ليحرم عليه من طريق الارتفاق بازالة اذاه الا انا نحتج بما روي عن عايشة وابن عباس وحذيفة رضي الله
عنهم انهم قالوا اكل الدواب حلال لقتلها المحرم الا القملة فانها تتولد من البدن ولانه اذا القاها من بدنه فيضمن قياسا علي الازالة
من راسه فانها تتولد من البدن ثم تعيش بالارتفاء في عامة البدن لا موضع التولد فما دامت علي البدن كانت في محل الشعر
وهي من الاذي الذي يتولد من البدن فيحرم ازالته كالشعر ما دام في منبته حيا وكذلك الظفر وكذلك ما دامت علي الثوب
والثوب علي البدن لان مرعاها البدن وماواها الثوب عادة وعلي تلك الحالة تنشو وتنمو والثوب يقع لبدنه ايضا
ما دام عليه فيكون الازالة عن الثوب ازالة عن نفسه فاما اذا كان علي الثوب بعد النزع وعلي الطريق فاما هذا المحل تبع
لبدنه ولم يكن الازاله عنه ازالة عن البدن فسقط حكم ازالة الاذي عن نفسه وبقيت العبرة الا بعد العلة فسقطت
الحرمة من المؤذيات وكذلك البرغوثه ايما كانت لانها لا تتولد من البدن فان قيل اليس لا يضمن بنزع الثوب وفيه قتل القمل
الذي علي ثوبه قلنا لان نزع الثوب تصرف في الثوب وما ذلك بحرام عليه وازالة القمل يقع له فيكون عفوا كالدابة ترتع حال
المرور في الحرم كالصيد يفعل بسقاط المحرم **مسئلة** اذا حلق راس المحرم غيره امره نايما او مكرها لزمه دم عندنا وقال
الشافعي في قول لا يلزمه شيء وفي قول يلزمه ثم اختلف قوله في الرجوع قال في قول لا يرجع علي الحالق بشيء وفي قول يرجع عليه
وقال في قول لنا يجب الضمان علي الحالق ابتداء اما القول بانه لا يلزمه شيء فعلي ما بينا في المسئلة في الناس والمكره والخطي علي
ما مر في كتاب الصلوة والصوم ان فعل المكره صار من جنس محظور العقد واما قوله انه يرجع به علي الحالق فلانه هو الذي ادخله
فعليه ان يخرجه كما لو اكرهه علي اتلاف مال انسان او اخذه ورمي به ما لا فاتلفه فان الضمان علي الراي وكذلك الشهود المال
اذا رجعوا بعد القضاء لان الضمان عليهم لان القاضي محمول من جهتهم الا انا نقول لم يوجب الضمان علي الحالق ابتداء لان الشعر في
حقه غير متقوم ولا محترم وكذلك الغلتم في المحرم باخذ صيدا فيجي اخر ويقتله في يده ان الاخذ يضمن ويرجع علي القاتل فههنا اولي
لان المحلوق راسه ههنا لم يوجد منه منع وقال في قول يجب الضمان عليه ابتداء لان الشعر بمنزلة نبات الحرم وبمنزلة الصيد
وحقيقة الاتلاف وجد من جهته فتعين فهي هذا القول يرجع الي ما اصلناه في المسئلة الاولي الا انه يجعل الحرمة اصلية دون
الارتفاق ونحن نقول انه لا يرجع لانه ادخله في ضمان لا يجبر عليه فصار لو رجع عليه لرجع بضمان يلزم الزاما في القضا فيكون ذلك في المعني
فلا يكون له لان العدوان يوجب جزاء المثل لا فوقه وهذا كما قلناه فيمن اكره محرما علي قتل صيد فقتل ضمن ولا يرجع علي المكره
استحسانا وعلل محمد رحمه الله بهذه العلة وهذا كشاهدين شهدا علي رجل بالف درهم موجلة الي شهر وقضي القاضي بذلك ثم
رجعا لم يضمنا للحال شيئا لان الحال فوق الرجل وكذلك لو شهدا بالف دين ثم رجعا لم يضمنا النقد قبل الاستيفاء من المشهود عليه
لان النقد فوق الدين ولان المحلوق راسه مخير بين الصوم والطعام فان صام فيما ادي يرجع وان اطعم فانما التزمه باختياره
ولا يلزم المحرم الذي اخذ صيدا فقتله اخر من يده وضمن فانه يرجع علي القاتل لانه يرجع عليه بحكم انه ادخله فيه ليكون الرجوع
مثل ما وجب عليه مساويا له ولكن لانه باداء بدل الصيد يقوم مقام المالك في استحقاق ضمان الصيد علي ما بينا في موضعه
اذا كان الرجوع بحكم انه مالك لم يعتبر المساواة بالضمان الذي اداه وانما تعتبر المساواة بالقبول الذي هو في حكم المملوك
وههنا لا يمكنه ان يقول انه يرجع بحكم انه مليك لانه ما لك شعره قبل الاحرام ولا يضمن الحالق شيئا اذا لم يكن شعره زينة وكذلك
اذا كان شعره زينة ونبت مثله لم يضمن الزايل ولم يكن له قيمة ولان الضمان ثبت بالاحرام ولا يثبت الا علي المحرم كما في الصيد لا يتعدي
لا يتعدي علي غيره الا تري ان قيمة الشعر لو كان مما يبلغ وانقا ويلزم الدم في مسئلتنا هذه فكيف يكون بدل الشعر وانما هو كفارة عن
ارتفاقه بمحظور الاحرام علي ما وراء الارتفاق حصل للمحلوق راسه بما حصل كما لو كان الحلق بامره ولما كان كذلك لم يرجع علي غيره
كرجل حلف لا يدخل دار فلان فحمل رجل حتي دخل ولم يشعر به وحنث يلزمه الكفارة فلم يرجع به علي احد وهذه طريقة اخري
في المسئلة فان الارتفاق بمحظور الاحرام جنايه والعذر يزيل الاثم ولا يزيل الحكم علي ما بينا في المكره فان قيل الارتكاب للحلق لم يوجد
للارتفاق ولم يوجد منه حلق فهو كمن حلف لا يدخل الدار فدخل مكرها قلنا الحرام هو الارتفاق بمحظور الاحرام ولا يراعي
معه الاسم المنصوص عليه كالنايف لما حرم لانه ابدا حرم الشم لانه ابداء وان عدم النايف فكذا الحلق حرام لانه ارتفاق
مقدور الحكم معه وان عدم اسم الحلق في حقه والله اعلم **مسئلة** قال علماونا في كفارة الحلق واللبس والطيب
والعذر اذا وجبت اصل عذر كان المكفر فيها بالخيار بين النسك والصدقة والصيام وان وجبت عن عمد وجبت علي ترتيب
الهدي اولا فان لم يجد فالصدقة فان لم يجد فالصيام وقال الشافعي يخير المكفر عن الحلق علي الحالين ويترتب عليه الوجوب

عن اللبس

عن اللبس والطيب في الحالين لان الله تعالي نص علي الخيار في الحلق عن اذي ولم يذكر فيه العمد فوجب حكم العمد به لا من اللبس لان الحلق
بالحلق اشبه منه باللبس ولان الحلق حرم لحرمة الشعر علي ما مر فاشبه قتل الصيد من هذا الوجه والخيار ثابت في قتل الصيد حال
العذر والعمد فكذا هذا بل اولي لان قتل الصيد اغلظ من الحلق لان حرمة الصيد اكد واما اللبس فالكفارة عنه شرعت مرتبة
حال العمد فكذلك حال العذر لان اللبس باللبس اشبه منه بالحلق ولانا لم نجد للعمد اثرا في منع الخيار فان الله تعالي نص علي الخيار
في عمد قتل الصيد فيجب التسوية بين حال العمد وحال العذر ولان اللبس حرم لمعني الارتفاق المحض فيجب الكفارة متعينة بلا خيار كما في
الجماع دل عليه ان الارتفاق حال العذر يكون اكثر فيصير ادعي الي الكفارة كما يجوز ان يستعد به حقه فعلمنا ان العمد بالعذر سواء ولنا ان
الحلق والقص واللبس جنس واحد فيما يتعلق به الكفارة من حيث انها محظورات الحج وذلك لانا ان نظرنا الي نفس الحظر ثبات فيها علي نمط
واحد يثبت جملة ويزول جملة بالحلق وان نظرنا الي المعني الذي يثبت الحظر له فواحد وهو الارتفاق لما ذكرنا ان معني حرمة الشعر شع
لحمة الارتفاق ومتي اجتمعا في حلق المحرم شعره حصل التبع وبقي العبرة للارتفاق فيصير بمنزلة اللبس في هذه الحاله وان نظرنا
الي الحكم والحكم واحد وهو انه يوجب نقصا يجبر بالكفارة ولا يوجب فسادا وان نظرنا الي كيفية الكفارة فهو احد الهدي او الطعام
او الصيام فعلمنا ان الجنس واحد فيما يتعلق به الكفارة وان اختلفت الاسما كالاكل والشرب والجماع جنس واحد فيما يتعلق به كفارة
الفطر وان اختلفت الاسما وهو اللواطة والزنا عندكم في باب الحد فان الله تعالي نص علي الخيار في باب الحلق عن اذي او مرض فثبت
في الكل دلالة كما ثبت في حق غيرهم من المحرمين وان كان الله عز وجل خاطبهم وخصهم لانهم وغيرهم سوا في حكم الاحرام بالاجماع ثبت
ترتيب الكفارة في اللابس مختارا او المتطيب فثبت مثله في الحلق والقص دلالة لاتحاد الجنس بخلاف الجماع لان حظره اكد بدلالة
انه لا يزول بالحلق وحكمه اغلظ بدلالة انه يوجب فساد الحج علي الوقوف ويوجب بدنه بعده وكفارته شيء واحد وهو الدم
والمعني الذي حرم لاجله حرم شيء اخر وهو اقتضاء الشهوة فانه غير الارتفاق بما يكتسب لنفسه راحة من لبس ما يدفع به حرا
او بردا او يتزين به وحلق شعره يتفد رسه ودفعا لاذي الشعر وكذلك قص الظفر والطيب الا تري ان اقتضاء هذه الشهوة
حرم بالصوم الذي شرع كفارة عن اقتضاء الشهوات ولم يحرم لبس ولا حلق ولا طيب وبخلاف قتل الصيد فانه محظور عنده
بسبب حرمة الصيد مقصودا لتلك الحرمة لعينها لا لارتفاق حتي يلزمه الكفارة بالدلالة علي اصلي ولا ارتفاق له بها وكذلك بالقتل
وارتفاق به فانه يحرم بقتله فكذلك يجب نظرا ما لا يوكل لحمه ولا ارتفاق به للمحرم بوجه ولان ذلك الارتفاق جنس اخر وهو نفس
اكتساب المال وانه في غير الاحرام يكون اكتسابا بمال فلم يكن من جنس هذا في المعني الذي يثبت الحظر ولذلك من حيث الضرورة وكذلك
من حيث الكفارة لانها تجب مقدرة بالمتلف ففيها شبه الابدال وفيما نحن لا تجب مقدرة بالمتلف ولكن بالجناية فتبين انه نظرا الي
الاسم ونظرنا نحن الي المعني علي ما عليه دابنا ودابه وكما فعل في باب كفارة الفطر فنظرنا الي اسم الجماع وعدا الوجوب الي جماع الميتة
والبهيمة ونحن نظرنا الي المعني علي ما عليه دابنا ودابه وكما فعل في باب كفارة الفطر فنظرنا الي اسم الجماع وهو الافطار فعدينا الي
الاكل والشرب وجعلناها واحدا في المعني الذي تعلق الوجوب به علي ما بينا في موضعه واما قوله ان الارتفاق حال العذر اكثر
نعم ولكن له ارتكاب المحظور ان حق لانه ابيح له للعذر والكفارة انما تجب بازاء فعله الموصوف باباحة او حظر في الاصل
وان جاء ثبوتهما بالاحظر لدليله فكانت مع الحظر اغلظ لا بد لا عن المتلف ولا عن ارتفاق فكان اعتبار حال وقوع الفعل في الحظر
والاباحة اولي من اعتبار فايدته من الرفق لان الرفق ثمرة الفعل فيجب مراعاة حال الفعل الفاعل الذي هو عليه اولي ثم مراعاة
ثمرته وكان القياس بينهما في التفريق حكما وغيره بدليل ثبت والله اعلم **مسئلة** اذا حلق ربع الراس تلزمه كمال الكفارة
ولا يلزمه الكمال باقل من ذلك وقال الشافعي يلزمه كمال الكفارة بادني ما ينطلق عليه اسم الحلق وقال مالك ما لم يحلق
كل الراس لا يلزمه كمال الكفارة فعامة مشايخنا حملوا هذه المسئلة علي مسئلة المسح في الراس في باب الوضوء وهذا البناء غير
صحيح لان الله سبحانه وتعالي امر في باب المسح مقرونا بحرف البا قال وامسحوا برؤسكم والبا في المحل تقتضي التبعيض فصار كانه
قال وامسحوا ببعض رؤسكم واما ههنا فقد ذكر بغير با ولا تحلقوا رؤسكم فيكون المحظور بالراس ههنا كمال النص
والبعض لا يقوم مقامه الا بدلالة اما مالك فانه اخذ بالظاهر واستراح واما الشافعي فانه اخذ بالاحتياط وعلق الحكم
باسم الجنس بدلالة لا يجب استيعابه لاجماعنا والحكم المعلق بالجنس يتادي بادني ما ينطلق عليه الاسم اولان الله تعالي
قال فمن كان منكم مريضا الي ان قال ففدية اي فحلق ففدية ولم يقل فحلق الكل واما علماونا فانهم ذهبوا الي ان تمام الجناية
بحلق الراس كله علي ما دل عليه نص النهي فانه لم يذكر فحلق وانما اضمر ضرورة فينصرف الي المحظور نصا وهو حلق الراس
كانه قال فحلق الراس ففدية ولانه ذكر الراس عند ذكر الاذي المبيح بدل ان المحلوق هو بعينه وبدليل انه لا يجب كمال الراس
الا كفارة واحدة ولانه لما حرم فيه من الزينة والراحة علي ما مر وتمام العادات تحلق الربع [illegible] ويدعون ما وراء ذلك

للزينة والراحة كما يكون من الاتراك والعباسية وكثير من الهاشمية يحلقون الربع المقدم ويدعون ما وراء ذلك وفي
الغرب وخصوصا بالحرم وعادات مختلفة في حلق الراس يبلغ قدر الربع ولا يعم الجميع فلما كان الربع في الجملة مقصودا بالحلق
للراحة والزينة اقيم مقام الكل اما احتياطا لباب الكفارة فانها لا تثبت على احتياط حيث وجبت مع الاعذار ولان المطلق النهي
عن حلق الراس انما ينصرف الى منع المعتاد وكذلك قلنا في قص الاظافير ان كال الدم يتعلق بعضو واحد فان ربع الكل من حيث
القدر ويحصل به الزينة والراحة ايضا ولهذا قال محمد رحمه الله وجوه اذا قص خمسة اظافير من اعضاء مختلفة يجب
الكفارة لان القص كاله في الاعضا كلها لانها بعض جملة عادة والزينة المطلوبة بها نوع واحد فكانت بمنزلة الراس وخطره
من جنس خطر الراس من كل وجه ثم الربع في الراس اقيم مقام الكل فكذلك ههنا وكذلك العضو الواحد اقيم مقام الكل لانه ربع الكل
فلذلك اذا انفرقت الاصابع الان ابا حنيفة وابا يوسف يقولان ان القص اذا تفرق لا يحصل به زينة بل يزداد به القبح
ولا راحة ولا ارتفاق بل يبطل الارتفاق بل يبطل الارتفاق ولانه اذا احاط بها وبعضها مقصوص وبعضها لا اضر فلم يكمل الجناية بخلاف
اليد الواحدة لان الارتفاق يحصل بعضو واحد عادة حكما واستعمالا وكذلك زينته لان بعضها قد يبدو ون بعض فيتم الحلق
لربع الراس يحصل بحلقه الراس على ما جرت به العادة في بعض الناس حتى اذا حلق الربع لمعة متفرقة لم يكمل به الدم لان الزينة
لا تحصل بمثله والله اعلم **فصل** اذا حلق موضع المحاجم كمل الدم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يكمل لان النبي
عليه الصلوة والسلام احتجم وهو صايم محرم بالقاحة ولا يتوهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ارتكب ما لم يكمل به الدم
ولان شعور موضع المحاجم يثبت تبعا لشعر الراس متصلة به ويحلق كذلك كما لا لحلق الراس فلا يكمل الجناية بالبيع وكذلك الشارب
لا يكمل به الدم لانه يحلق تبعا لحلق الراس عادة وان كانت منفصلة عن الراس من كل وجه بخلاف شعور الابط فانها تحلق مقصودة
فان من لا يحلق راسه كالعربية والعلوية والنسا تقصد الابط بالحلق الا ترى ان السنة في الابط النتف وكذلك شعر العانة
لا يحلق تبعا للراس بل صاحبه يقصده بنفسه وهذا امر لا يعرف الا بالتامل في عادات الناس ولابي حنيفة رحمه الله ان
موضع المحاجم مما يحلق مقصودا فان الحجامة عادة مستعملة للعرب واكثرهم غير محلوق رؤوسهم على عادة العلوية عندنا فيكون
موضع المحاجم على هذا الوجه مما يحلق عادة للحجامة وكذلك النسا فاشبه من هذا الوجه شعر العانة والابط واما الشارب
فروي عن ابي حنيفة فيه كمال الدية ولانه تبع في الوضوء وهذه ابواب مبنية على عرف العادات ما فيها كبير فقه واما حجامة
رسول الله صلى الله عليه وسلم فيحتمل انه لم يكن بموضع حجامته شعر كما روي انه لم يكن يبدنه شعر يوذيه الا ما بين السرة والعانة
ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يرتكب ما يجب به الدم فكذا ما دونه الا عن عذر واذا جازت العذر ابيح كل ذلك وكلامنا
الظهر على اعتبار الوضع والله اعلم **فصل** اذا قص اظافير يديه ثم رجليه في مجالس مختلفة لزمه لكل قص كفارة واحدة
وقال محمد يكفيه كفارة واحدة ما لم يكفر عن الاول لانه لو قصها في مجلس واحد لزمه كفارة واحدة فكذلك في مجالس دليله الطيب
وعكسه قتل الصيد وكذلك لو حلق ربع الراس ثم الربع في مجلس آخر حتى اكمل في اربعة مجالس لزمته كفارة واحدة كما لو
حلق في مجلس واحد لانه لو ترك الرمي اصلا لزمه دم واحد وان اختلفت امكنة الرمي الا انا نقول ان كل العضو لشبه جناية
واحدة كحلق جميع الراس لانه قص كله ونقصد جملة فشبه جنايات مختلفة لانها حكمي اعضاء متفرقة يمتاز بعضها عن بعض
في المقصود وهو الزينة والراحة بخلاف الراس لانه عضو واحد فمن حيث انه جناية واحدة يشبه بالحلق اذا اتحد المجلس لان
للمجلس اثرا في الجمع من حيث انه جنايات يشبه باللبس والتطيب اذا اختلفت المجالس وكذلك حلق الراس والابط والعانة فانها
مختلفة حقيقة لاختلاف الاعضا ومعنى لانها لا تقصد بالحلق جملة وفايدته حلق الراس تخالف فايدة حلق هذه المواضع ولا
يبدو للناظر جملة ولا يطلب الراحة بها من طريقة واحدة واذا كان كذلك الحق القص بجنايات مختلفة اذا اختلفت المجالس
فلم تتداخل قياسا على ما ذكرنا وهذا لان موضع كفارات الحج على الاستيفاء دون الدرء الا ترى انها تجب مع الاعذار
بخلاف كفارات الافطار فانها تثبت على الدرء حتى تسقط بالشبهة وبخلاف ترك الدم لان الواجب ليس من جنس ارتكاب
المحظور ولكن من جنس ترك الواجب وهما مختلفان فلا يجوز اعتبار احدهما بالآخر الا ترى ان في مسئلتنا الانواع لا يجاز
في ذلك ثم الجواب ان جناية ترك النسك جناية نقص الاداء والرميات كلها في الاداء نسك واحد فلا انتصاف الجنس يصير
الاداء منقوصا بفوات نسك واحد فيجب دم واحد والجناية فيما نحن بمحظور الاحرام وكل جناية اوجبت جرحا على حدة اذا
اختلفت الجنايات فيجب لكل جرح كفارة على حدة ولا يلزم على هذا الجواب اذا ترك ثلاثة اشواط من طواف الزيارة وترك
طواف الصدر فانه يلزمه دمان وان كان المتروك جنسا واحدا وهو الطواف لان طواف الصدر غير طواف الزيارة
في معنى الاداء الا ان طواف الزيارة من نفس الحج وبه يتم الاداء وطواف الصدر للوداع حتى انه يلزم المكي فلم يكن من نفس

الحج

الحج فلا ينقص بفوته الاداء وانما يحل امر الوداع والرجوع فاعتبرا شيئين في المعنى فلزمه دمان **فصل** الحلق يتوقف بالحرم
نذكرها في مسايل التحلل وكذا ما يجانسه واما المذكور ههنا الحلق على سبيل الجناية **فصل** اذا كفر بالذبح فذبح بالحرم فعليه التصدق
باللحم فان سرق لم يكن عليه شيء وقال الشافعي الكفارة باقية ما لم يتصدق لانا اجمعنا ان التصدق واجب بعد الذبح قبل السرقة
فبقي عليه بعد السرقة دليله اذا عين الطعام فسرق قبل الامضا وهذا لان التصدق متى وقف بكم لم يسقط بسرقة ما عينه
للصدقة قبل ان يمضيه ولانا اجمعنا ان الحرم شرط لصحة الاراقة بحكمه صرف اللحم الى اهل الحرم لينتفعوا به فاما نفس الاراقة
فلوث يحلو السلع لنفس الاراقة عن الحكمة ولان هذه كفارة مالية فلا يسقط عنه الا بالتمليك قياسا على الاطعام الا انا نحتج
بقول الله عز وجل او نسك قال النبي عليه الصلوة والسلام اما النسك فشاة تذبح في الحرم فمن جعل الصدقة بعد الذبح كما
فقد زاد على كتاب الله تعالى وانه لا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس ولان لا اختلاف واحد في الكفارات كلها وقد نص الله تعالى
في كفارة قتل الصيد هديا بالغ الكعبة ولم يشترط الصدقة فعلمت ان الكفارة يتم بالذبح كما يتم بالاعتاق وفي سائر الكفارات وما
فيه تمليك وكما يتم بالاضحية قربة بالاراقة قبل التمليك الا انا نامر بالصدقة لانها لما صارت كفارة بالذبح خرجت عن ملكه
وصارت لله تعالى كما خرج العبد عن ملكه بالاعتاق والارض بالوقف او جعلها مسجدا ولما صارت لله سبحانه وتعالى لزمه الصرف
الى مصارف الزكوة وهم الفقراء كالكفارة لم ينفذها بعد الا ترى ان الزكوة ثم زكاة باخذ الامام ثم الواجب على الامام صرفها الى مصارف
الزكوة التي هي غير ماخوذة حكما ولكن يؤديها رب المال بنفسه وهم الاصناف المذكورون في اية الصدقة فلذلك لم يحل له اكلها
ووجب التصدق فيها كما يجب على الامام بعد اخذ الزكوة وكان العبد مؤتمنا كالامام الا انها لله تعالى وحصل في يد العبد لا على سبيل
التعدي بخلاف الاضحية فان لصاحبها الاكل لانه ليس فيها معنى الكفارة فلا يجب الصرف الى مصارف الكفارات وطلب مصرفه
بنصه والشرع اباح لصاحبها الاكل فلذلك افترقا في المصرف ولانها لما صارت لله خرجت عن ملكه فاما لا احد تكفر الشيء مع بقاء
الشيء في ملكه فيحرم عليه تناوله الا باباحة من الله تعالى وفي الاضحية ما ابيحت الا باباحة الله تعالى حتى لو باع شيئا من الاضحية لزمه
التصدق بثمنه لعدم الاباحة واما القياس فباطل لانه قياس منصوص على منصوص فانه شرع الشاة بلفظ النسك وانه يتم نسكا بالذبح
والطعام بلفظ الصدقة ولا يصير صدقة الا بتمليك الفقير فلانه يزيد على كتاب الله تعالى ولا يجوز بالقياس ذلك عندي ولا بد في الحقيقة
كلام لبيان قدر فعل المكفر ولانه لا يعقل بالقياس ولئن كان بابا يحتمل القياس كان قياسا فاسدا لان الله سبحانه شرعها انواعا ثلاثة يدل
ظاهر التخيير على اختلافها من كل وجه وذلك بما قلناه لان الشاة بالاخراج عن الملك بالاراقة لا غير لانه مشروع بدل العدد قربة في
الاضاحي وفي الاعتاق يلغو والصدقة بالتمليك والصوم بكف النفس عن اقتضاء الشهوتين كما كان في باب كفارة اليمين العتق بالاتلاف
ملكه وبالاطعام باشباع غيره والكسوة بالتمليك بل كان بالقياس معنى فيقول الواجب بايجاب الله تعالى يتعلق باراقة الدم بادي
بادي فيصل بصدقة قياسا على الاضحية وهذا لان الصدقة ليست من جنس الاراقة صورة ولا معنى لان الاراقة اتلاف والاكل للشيء
يكون من جنسه لا بما يشبهه صورة ولا معنى واما قوله اي فائدة في تبليغ الحرم ففيه اعظم فائدة وهو ان يصير الهدي قربانا والاراقة
عبادة والكفارة لا تتادى الا باعتبار معنى العبادة وهذا كما ان الاضحية لا تصح الا ايام النحر ولا فائدة فيه من حيث الواجب الا
ان يصير قربة فيظهر شرف الوقت بتعلق القربة فلذلك يظهر شرف المكان به ووجه آخر في الفرق بين الاضحية والكفارة في اباحة
الاكل ان دم الاضحية دم قربان محض فصار لله تعالى قربانا محضا فجعله الله سبحانه وتعالى لدعوة عبيده الى الفطر في هذه الايام
فلم يختص به دون الحاجة كما في دعوات عبيده نكرما لا يختص لها ذو الحاجة فاما دم الكفارة فدم تطهير فيصير كما لو تبع على مثل الصدقات
لم يصلح لدعوة الله عبيده مطلقا فخص به دون الحاجة كما في عادات عبيد دعوات الفقراء انه لا تجري بهم لفرط حاجتهم اليها الا ما
يشبعهم وما لا يحسن صلة الغير المحتاج والله اعلم **فصل** واما اذا اطعم لم يجز الا التمليك الا فيما روى عن ابي يوسف انه يجوز
اطعام الاباحة قياسا على سائر الكفارات الا انا لا نجوز لان الله تعالى شرع بلفظ الصدقة وهي للتمليك دون سائرها فانها
شرعت بلفظ الاطعام وهي للتعدية والمنصوصات لا يقاس بعضها على بعض ولان مقادير الكفارات لا تعقل قياسا وانه كما لا يجوز
الزيادة على كتاب الله تعالى بالقياس لم يجز النقصان ابدا بالقياس **فصل** واذا كفر بالذبح تصدق باللحم حيث شاء في الحرم وغيره
والصدقة بالطعام كذلك حيث شاء وقال الشافعي لا يجوز الا في الحرم لما روي عن ابن عباس انه قال الذبح والاطعام في
الحرم والصيام في الاماكن كلها ولان الذبح موقت بالحرم بلا خلاف وفايدة الصدقة على اهله لا مرو ولان الصدقة كفارة
تقام في المال فيتوقت بالحرم قياسا على الذبح بخلاف الصيام لانه لا منفعة فيه لفقراء الحرم فيفعله المكفر حيث شاء الا انا
نحتج بقول الله سبحانه وتعالى ففدية من صيام او صدقة ولم يذكر مكانا فمن قيدها بمكان كان زيادة ولا يجوز بالقياس ولا
بخبر الواحد واما النسك ففي لفظه ما يدل على المكان لان المناسك في عرف اللسان عبارة عن افعال الحج التي شرعت متعلقة باماكنه

مخصوصة تعظيما لتلك البقاع ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال في النسك انه شاة تذبح في الحرم وعليه الاجماع فجاز
الزيادة بمثله وفايدة تبليغ الحرم ما قلناه ولان اللحم بعد الذبح يحصر صرفه الى الفقر لانه مال كفارة مؤداة لله تعالى لانه تكفير فانه
تادى بالذبح على ما ذكرنا واذا اسقط اعتبار الذبح بقيت معتبرة بمطلق الكفارة فلم يتوقت بالحرم ككفارة اليمين ومعانيهم فاسدة
لانه قياس منصوص على منصوص ولانه تزيد على كتاب الله تعالى ولانه كلام في معرفة شرط الكفارة ولا تعرف شروط الكفارة قياسا
كمقاديرها ولو احتمل الباب قياسا لكان دليلا لنا لان الصدقة لا تختص عبادة بمكان فلا تختص بالحرم قياسا على الصوم وعكسه الذبح
وبعضهم احتج بحمل المطلق على المقيد وانه فاسد على اصلنا وهي مسئلة خلاف اكثر من هذه فان قيل الكفارة جبر لنقصان الحج
واصول الحج لا تتادى الا بالحرم قلنا باطل على اصله فانه بالصوم يتادى خارج الحرم ولان الحج يتادى بالحل بمعاظم الحج عرفة
وهو في الحل ولانها جبر نقص الاحرام والاحرام يكون خارج الحرم فكذلك النقصان يكون خارجه فجبره يكون خارجه على
هذا التقدير الا اذا لم يكن تصحيحه كالاراقة فانها ما صارت قربة بمكان مخصوص او زمان فلذلك الضرورة تقيد بالحرم
ولان في نذر ان يصلي بمكة او يصوم لم يتعين له المكان لانه يصح قربة بكل مكان فكيف ايضا نذر ان يتصدق بمكة لا تتعين لها
مكة لهذه العلة فاذا لم يجب التعيين مع الشرط فكيف بلا شرط وهذا كما عن النبي عليه الصلاة والسلام في باب الزكوة فقرا
بلد مال الزكوة وجاز الصرف الى غيرهم والله اعلم مسايل اللبس منها ما قد مر ومنها ان الدم لا يجب عندنا بنفس اللبس
ما لم يلزم يوما او ليلة وقال الشافعي يجب لانه محظور الاحرام ولا يتعلق كماله بالدم قياسا على ساير المحظورات وانما
يكمل بالوقوع في نفسه فمتى اكمل اللبس بجميع البدن او عامته كان كاملا الا ترى المقصود به من الستر او الزينة يحصل بذلك الا
انا نحتج بما روى عن ابي بن كعب انه قال في المحرم يلبس المخيط انه عليه الصلوة والسلام اذا البس يوما كاملا وعندك الشرط بعدم
الحكم عند عدمه وعندي يتعلق الوجود بوجوده فلا يكون بيانا لما قبله وكان رسول الله عليه السلام مجيبا عما سئل فلو كان
قبله واجبا لما حل له السكوت ولان جناية اللبس لا تتم الا بالدوام لانه يقصد في الاصل لدفع الحر والبرد لا للزينة والستر
لان مقصود دفع الحر والبرد مما يتعلق به بقاء الانسان والزينة والستر زيادة منفعة لا يتعلق بها البقاء وحدب شرعا او
مروة فصارت تبعا لما يقصد لطلب البقاء واذا صارت جناية لارتفاق دفع الحر والبرد وذلك الارتفاق لا يحصل الا بالدوام
لم يكمل الجناية بدون الدوام فكانت الجناية ناقصة كحلق بعض الراس وقص بعض الاظافر ولا يلزم الجماع فان كمال حكمه يجب بنفس
الاباحة وان لم يتم به الارتفاق الا بعد الانزال لانا جعلنا كذلك بدلالة شرعية خاصة في بابه تغليظا لامره فان الحد
يجب به وكذلك الاغتسال والحل للزوج الذي طلقها ثلاثا الا ان اصحابنا قدروا باليوم او الليلة لاعتبار العادة اذ
في العادة اذا لبس الثوب يوما تم الارتفاق به عادة الى الليل فانه ينزع ليلا عادة واذا لبس ليلا ينزع نهارا بخلاف ساير
المحظورات فان الرفق بها لا يتم بالدوام وانما يتم بنفس الوقوع فلذلك طلب كماله بوقوعه لا بدوامه والله اعلم فصل المحرم
اذا لم يجد ازارا او لبس سراويل لزمته الكفارة عندنا وقال الشافعي لا شئ عليه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
في المحرم اذا لم يجد الازار فليلبس السراويل ولم يوجب عليه شاة ولو كان يلزمه لما حل له السكوت عن بيانه كما في حلق الراس لما اباح
سبحانه الحلق عن اذى اوجب الكفارة وكذلك النبي عليه الصلاة والسلام قال في المحرم اذا لم يجد النعلين فليلبس الخفين وليقطع
ما اسفل الكعبين لما لم يبح له اللبس مطلقا بين جهة الحل في ذلك ولان ستر العورة فريضة فلا يستتر عند عدم الارادة بازار
السراويل ما يلبسه فان الاتزار بالسراويل لا يستر التحد كما يجب والاحرام لا يجوز عليه ستر العورة ولا لبس المخيط حال خوف
انكشاف العورة كما لم يحرم على النساء لبس المخيط لانهن عورة ولا معنى بان يقال بانه يفتق السراويل لان في الفتق ضررا او بالعبادة
لا تسقط حرمة المال وبعد الفتق لا يصلح للاتزار الا ان يخيط بعضه ببعض وكل انسان لا يهتدي اليه بخلاف الخفين فانه
لا يلبسهما حال عدم النعلين الا بقطع لا يمكنه اداء الحج حافيا كذلك فان اراد ان يبقي على نفسه قطع خفيه فانما سقط حرمة
ماله لحاجته لا لحاجة الاحرام اليه وههنا الحاجة للاحرام يامر بالقطع وفيه اتلاف مال فلا يامره ولانه لما وجب ستر العورة
بما صار بمنزلة المضطر الى اللبس وحرمة المحظور تسقط بالضرورة كما لو اكره عليه او فعله ناسيا على اصل الشافعي رحمه الله
بخلاف حلق الراس عن اذى فانه ابيح له لحاجته اليه فلم يرتفع الحظر لحاجته الا انا نحتج بحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان المحرم اذا لم
يجد الازار لبس السراويل وافتدى والحديث الذي رواه الشافعي مداره على ابن عمر فلما افتى بخلافه علم ان الرواية لذلك ليست
بصحيحة او علم ان المراد اباحة لبس المخيط بلا حرج حال العذر لانه امر الكفارة فانه قد ثبت بنص الاية ان الكفارة تجب
مع اباحة الحلق عن اذى او مرض والمرض راس الاعذار في باب خفة الخطاب فيكون ذلك دلالة على ان هذه الكفارة مما
لا يسقط بالاعذار ولكن يباح ارتكاب المحظور بالعقد بلا حرج بشرط التكفير فلما علم هذا بدلالة نص الكتاب استغني

النبي عليه الصلاة والسلام عن بيان هذا الكلام فاما ان يكون عدم الازار عذرا لاباحة المخيط فلبس بمستفاد عن الاية
لانه ليس من جنس المرض ولبس هذا كالخف فانه لا يباح لبس الخفين بعد عدم النعلين الا مقطوعا كما قال الشافعي وهو انه
يريد وقاية رجله فسقطت حرمة ماله بسبب حاجته الى استعماله ولم يسقط الحرمة في مسئلتنا هذه لانه يحتاج الى ستر عا
فابيح له اللبس كذلك غير مفتوق ولكن بشرط الكفارة لانها مما لا تسقط بالعذر على ما مر وهذا كالحالف بالله اذا راى الخير
في الحنث يحنث نفسه ويكفر يمينه فان اراد ان يلزم الكفارة فتق السراويل وجعله ازارا ولبسه على نفسه او يقول ان المراد
من قوله فليلبس السراويل لبس الازار لا لبس السراويل بتمر هذا وان كان مباحا مع الازار فانما علق رسول الله صلى الله عليه وسلم
بعدم الازار لانه لا يكلف له عادة حال وجود الازار وانما يكلف له حال العدم فعلق بالعدم على وفاق العادة لبيان
ان السراويل حرم لبسه لا لانه مخيط ولكن لارتفاق بصفة المخيطية حتى اذا لم يرتفق بذلك الوصف لم يحرم عليه فيكون دلالة
على ان القباء اذا استعمل للوضع على الكتف لم يكن محظورا خلافا لزفر على ما نذكر والخف لا يمكن استعماله استعمال النعل الا بعد
القطع فعلق الاباحة بالقطع ولبس الرجل حال العدم كالمراة لان المراة في اصلها عورة ولا تستتر على التمام الا بالمخيط ولا يحرم
عليها المخيط بتلف تلك العورة لم يحرم المخيط ولبس الرجل لهي فقد حرم المخيط عليه في الاصل ولم يكن عورته مبيحة ثم احتيج
الى اثبات الاباحة بالحاجة فكان المحظ هي الحاجة لا العورة فيحتاج الى ان نعرف حكم العذر كساير الاعذار من الاضطرار
الى الصيد او حلق الراس عن اذى والحنث في اليمين بامر الشرع وكلها توجب اباحة بكفر وهذا لان العذر اثره في الاباحة
لا في اسقاط اصل الوجوب فبقيت الحرمة كذلك واما البناء على مسئلة النسيان والكره فله وجه وقد خالفناهم في ذلك على انا ندعي
ان الاستدلال بالحلق عن اذى اولى لان المرض راس الاعذار وقولهم بان العذر فيه فايدة تعود اليه وهو دفع الشر عن نفسه فسقط
عذره او لا اثم لستر العورة ولهذا احل للمحرم لبس المكاعب خلافا لبعضهم لان النبي صلى الله عليه وسلم اباح لبس الخفين
اذا قطعهما حال عدم النعلين وقد ذكرنا ان العدم لا يرفع اصل الحظر ولا يسقط الكفارة فعلم انه سقط لانه مباح في نفسه
ولكن النبي صلى الله عليه وسلم علق بعدم النعلين لانه لا يقطع بلا حاجة فالحاجة انما يتحقق حال العدم والله اعلم فصل
اذا لبس القباء او الدواج ولم يدخل يديه في الكمين لم يلزمه شي وقال زفر يلزمه لان القباء كذا يلبس عادة فقد انتفع بالمخيط انتفاع
مثله الا انا نقول انتفع بالمخيط انتفاع غير المخيط ولانه لا يلزمه شئ كما لو اتزر بالسراويل او ارتدى بالقميص وانما قلنا لم ينتفع
بالمخيط لانه ينتفع مثله بالكحل او ما ليس بمخيط وضعا على الكتفين انما ساير غير المخيط اذا ادخل يديه فاما كل العباد لبس القباء فلا
ضرر ان جرت العادة في الانتفاع على سبيل المخيط والله اعلم فصل وما يقرب منها قوله قولنا لا يحل للمحرم ان يغطي وجهه
وقال الشافعي يحل لما روي عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال احرام الرجل في راسه واحرام المراة
في وجهها وعن عثمان وابن الزبير رضي الله عنهم انهم كانوا يخمرون وجوههم حال النوم وهم محرمون ولان الاحرام ما اوجب
من المراة الا كشف عضو واحد فكذلك الرجل لان العلة فيهما واحدة وهي الاحرام الا ان الراس من المراة عورة فابدلت
الوجه ولان الوجه من الرجل يكون مكشوفا عادة فلا يظهر في انكشافه اثر الاحرام فجعل في الراس واما المراة فوجهها في نقاب
اذا برزت عادة فظهر الاثر فيه فلم يرد عليه ولنا ما روي ان محرما وقصت به ناقته في اخافيق جرذان فمات فقال النبي عليه السلام
لا تخمروا راسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيمة مكبيا او قال ملبيا نهى عن تخمير وجهه وعلل فيه ببقاء الاحرام فعلمنا انه
يدل على ثبوت هذا الحكم حال الحيوة من طريق الاولى لان الاحرام في حال الحيوة اقوى فان قيل انكم لم تقولوا بهذا الحديث
حيث امرتم بتخمير راس المحرم اذا مات قلنا وانتم عملتم به في ان المحرم اذا مات فلم تخمروا راسه فثبت انه صحيح الا انا لم نعمل به لحديث
اخر ورد في انقطاع العبادات بالموت خاصا وحملنا هذا الحديث على ذلك المحرم بعينه مخصوصا به كرامة له فلم يكن تغطيه
راس الميت المحرم بناء على ان الاحرام ينقطع بالموت تركا للعمل بحديث حرم التغطية لعلة الاحرام وعن ابن عمر رضي الله عنهما
ما فوق الذقن من الراس فلا تخمروه وعن ابن عباس انه كان لا يجعل للمحرم ان يخمر وجهه وما روي بخلاف هذا فحكايات فعل وانه
يباح حال العذر ولا تفصيل في الحديث انه في اي حال كان فلا نصير حجة بالشك بل الحال يدل على العذر وهو خوف السموم
والهوام ولولا ذلك لكان لا يعمل بالتغطية حال النوم وهي تمنع النفس واما حديث عايشة رضي الله عنها خارج على حكم العادة
اي من حيث العادة فيظهر اثر الاحرام للرجل في الراس فان الوجه يكون منه مكشوفا في غير الاحرام واحرام المراة يظهر اثره
في الوجه وكلامه يخرج على وفاق العادة لا يتعلق به حكم على ما عرف والمعنى ان الاحرام اذا صح اوجب كشف الوجه قياسا على احرام
المراة وهذا لان السبب هو الاحرام والخطاب تناولهما على السواء فكذلك حكم الخطاب يلزمهما على السواء كما في ساير احكام
الحج لا تفارق المراة الرجل الا فيما هو عورة فانها لا ترمل حتى لا ينكشف بالرملان ولا ترفع صوتها بالتلبية لان صوتها عورة تخاف الفتنة

بسببه ولبس المخيط لانها عورة فلتستتر وكذلك لا تكشف عن راسها لانه عورة واما الوجه فليس بعورة ويساوي الرجل المراة في حكمه كما كان في ساير احكام الاحرام مما لا يتعلق بالعورة ولان هذا المحظور من جملة الارتفاق على ما مر والرجل والمراة سواء في هذا الباب كما في الجماع وقص الاظفار والتطيب وانما تفارقه فيما هو عورة والله اعلم

مسايل كفارة الصيد

جماعة مسايل من الصيد تبتني على اصل وهو ان جزاء الصيد يجب بدلا عن الصيد او كفارة عن ارتكاب محظور احرامه **قال** علماونا الثلاثة رحمهم الله جزاء الصيد يجب بدلا عن الصيد ويجب كفارة عن الفعل وقال الشافعي يجب بدلا محضا وقال زفر يجب كفارة محضة واحتج الشافعي بقول الله عز وجل فجزاء مثل ما قتل من النعم بمعنى الاسم اي مثل الذي قتل ولهذا يتقدر بالمقتول فالواجب مثل المقتول ومثله بدله وهذا المعنى فيه وهو ان الواجب في هذا الباب مقدر بالمتلف فيكون بدله قياسا على اتلاف الاموال وعلى عكسه ساير الكفارات وهذا لان جزاء الفعل ما يقابل الفعل ومثل الفعل جناية لا يعلم بالمتلف بحال انما يعلم من نظايره من الافعال المحرمة والمتلف ليس بنظير للفعل الا ترى ان القصاص لما وجب جزاء الفعل وكذلك كفارة القتل لم تختلف بالمقتول والدية لما وجبت بدلا اختلفت بالمقتول فكانت دية المراة غير دية الرجل ودية العبد غير دية الحر وان لم يكن المتلف مالا كما في مسئلتنا هذه ولان الواجب جزاء وجب بقتل صيد آمن فيكون بدلا من الصيد قياسا على جزاء صيد الحرم ولان الاصطياد اكتساب كالاحتشاش وما للاحرام ما يحرم من انواع الاكتساب عادة وغيرها فلا يصير الفعل محظورا بنفسه واذا بطل هذا بقي الاخر فانا وجدنا الصيد المباح مما يضمن لصيرورته اماعن الاصطياد كصيد الحرم فيكون بدلا عنه لما لكم وبقول الله عز ذكره كما يعم المساجد اذا خربت بغير حق الله تعالى ولهذا يصلح الصيام بدلا بخلاف المملوك لان الواجب لله تعالى والله تعالى لا يستحق علينا الاموال يستحق علينا الصيام ولهذا سمي كفارة لانها اسم لما شرع لمحض الاثم وزجر الالما يجب جبر الفايت وما يجب لله تعالى لا يجب جزاء فان الله تعالى لا يوصف بنقصان ملكه واحكامه وانما يجب زاجرا عن محظور ان اوتحيفا لانا نقول الواجب بدلا في حق المتلف كفارة في حق الله تعالى وكذلك وجب تقديرها بالمتلف لا لانه بدله وكذلك اذا اخذ الصيد ثم ارسله سقط الضمان لعود الصيد الى حاله امنا كما لو غصبه لا ثم رده على صاحبه ولو كان الضمان يلزمه لارتكابه محظور عقده بالاخذ لما سقط بالارسال لان جانب عقد الاحرام ما تبدل كما لو لبس المخيط ثم نزعه او حنث في يمينه ثم نزل ما به وقع الحنث وكذلك لو جرح الصيد ثم ذهب اثره لم يضمن شيا كما في الشاة المملوكة ولو كان ارتكاب ذهب اثره لم يضمن شيا كما في الشاة المملوكة ولو كان ارتكابه للمحظور يضمن لما سقط بذهاب الاثر كما لو حلق راسه ثم نبت واما زفر فانه يقول الواجب كفارة محضة لان الله تعالى سماه كفارة والابدال لا تسمى كفارة لان الكفارة اسم لجزاء فعل محظور اوجب محضا لاثمه وزجرا عنه لا في مقابلة الفايت والبدل عن المتلف اسم لمثل المتلف في مقابلته جبرا ولا يقال ان الله تعالى سماه جزاء ايضا لان ما يقابل الفعل زجرا يسمى جزاء كما يسمى الابدال اجزية المتلفات قال الله تعالى في اية السرقة جزاء بما كسبا نكالا فسمي القطع جزاء وانما هو عقوبة جزاء على فعل المعصية قال ولان الاصطياد محظور احرامه فما يجب بارتكابه يكون كفارة قياسا على ما يجب بلبس المخيط وحلق الراس والتطيب والدليل على ان الاصطياد محظور احرامه قول الله عز وجل لا تقتلوا الصيد وانتم حرم والواو واو الحال اي لا تقتلوه محرمين كما يقال لا تاكل وانت صابر ولا تلتفت وانت تصلي فالتحريم متعلق بحال الاحرام فكان علة كحرمة الحلق ولبس المخيط وقال الله عز وجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما كما حرم لبس المخيط ما دمنا حرما ولا يلزم الجدل لانا لم نعلل ان ما حرم بالاحرام يكون سببا للكفارة ولكن عللنا لبيان اسم الواجب على محظور الاحرام بالاحرام انه يكون كفارة لا بدلا لاجله كما يقال الواجب في الصلوة بسبب السهو يكون سجدتي السهو لا سجدة اخرى فلا يدخل عليه ان كل سهو يوجب السجدة وانا اجمعنا ان الاصطياد حرام بعد الاحرام فاما ان يقال انه حرم بنفسه كحرمة لبس المخيط مع كون الصيد حلالا لاحد في نفسه بلا حرمة تثبت له كالمخيط او يقال حرم صيده لامن ثبت له ذلك ثبت بالحرم وهذا القول الثاني باطل لان تاثير الاحرام في تحريم افعال فيها ضروب ارتفاقات كالتطيب ولبس المخيط والحلق والجماع لا لاعطاب امان ليس انما الامان للحرم الا ترى ان حلال التجي الى الحرم لم يقتل كالصيد ومباح الدم اذا احرم قتل ولم يامن فلما لم يثبت الامن للمحرم في نفسه ففي غيره اولى ولان هذا الجزاء يتادى بالصوم وبدل المتلف لا يتادى كما في صيد الحرم وهذا لان ضمان البدل اذا وجب بالتعدي وجب مثله صورة ومعنى او معنى على ما عرف في الغصب والديات وغيرها ولا مماثلة بين الصوم والصيد صورة ولا معنى وقول الخصم ان الحق لله تعالى ليس بقوي من حيث القياس على اصول الشرع فان الله تعالى وجب قضاء حقوقه مثل الفايت اذا وجبها ابدا الا عن الفايت فيكون نحبتا للصيد لما لا يحرم من حر دينه وحر وجاعم وقع عليه بالمثل اذا عجز عن العين الواجب والجبر مقصور في جانبه والمعتبر جانبه لبراءة ما عليه والمال دينه فاما الله سبحانه غني عن العالمين اداء وقضاء الا ترى ان العبد يقضي الصلوة بالصلوة والصيام بالصيام والمال بالمال من نحو مال الزكوة

يستهلكه

يستهلكه المالك ومال العشر وغير ذلك من اضحية اوجبها على نفسه فالماليات لا يتادى بالصيام والديات فلا يتادى بالمال عن الناس عن النذر عرف ذلك شرعا بخلاف القياس كالتراب في الماء في باب الطهارة لا مدخل للقياس في ذلك فلما تادى هذا الواجب بالصوم من غير شرط العجز او بشرط العجز والاصل ليس بصوم وهو الصوم علم انه لا يقابل الصيد وانما وجبت كفارة في مقابلة فعل المحظور فيبطل كلام الخصم معتبرا بجانب المستحق باتلاف مال الزكوة والاضحية والمستحق هو الله جل جلاله ولم يتاد بالصوم واما علماونا الثلاثة فانهم قالوا انه كفارة كما قاله زفر لانه وجب جزاء على ارتكاب محظور احرامه وبدلا عن الصيد الامن كما قاله الشافعي انه يتقدر بالمتلف وانما يجب كفارة محضة على ارتكاب محظور يتقدر بقدر الفعل المحظور كالحدود لا يتقدر بمحل الفعل وانما يتقدر بقدر المحل اذا كان بدلا عنه فالاجزية امثال لما قوبلت به لا يحتمل التفاوت بتفاوت غيرها قوبل به ولا يلزم جزاء حلق الراس فانه فعل وكثر بعله الحق وكثر لان المحظور بالنص حلق المحرم راس نفسه وقط لا يتفاوت بتفاوت الراس في صغره وكبره او كثرة الشعر وقلته كما لا يتفاوت في لبس المخيط اذا اكمل اللبس بتفاوت قيمة الثوب وزيادته ونقصانه وفي مسئلتنا يتفاوت بتفاوت الصيد وان اتحد الفعل كصيد الطيبة تختلف الجزاء بعظمها وسمنها وكذلك يتفاوت انواعها وفعل احد الصيد واحد فاما اذا حلق بعض الراس فهذا ما حلق راسه فلا يلزمه جزاوه ولكن اتى ببعض الفعل الحرام فالزم بقدره لما كان مما احتمل التجزية فكان النقصان بنقصان الفعل المحظور الذي قوبلت به الكفارة لا بالمحل وكذلك سقوط الكفارة بالارسال بعد الاخذ دل على الوجوب بدلا عن الفصد لامر ذهب عن الصيد حتى سقط بالعود اليه كما قاله الشافعي ولم ينفصل عنه زفر فان الكفارات قط لا تسقط بالتوبة ولان الاحرام ان حرم الاصطياد على ما قاله زفر فحرمة الاصطياد توجب امن الصيد عن الاصطياد ضرورة فلا احد كقولنا امن الصيد عن الاخذ شرعا الا بحرمة فعل الاخذ على الصايد والمراد بالامن امان شرعي في الحال عنه كما لو احرم لان الحرم لما وجب للامن لصيد فيه كان محرما لاصطياد ذلك الصيد بواسطة امن اوجب الصيد فصارت حرمة الفعل مضافة الى الحرم وهذا الفعل مما يحرم لله بسبب حرمة تحرم بدخول الصايد في الحرم بغير صيد كان في الحرم كما تحرم بالاحرام المحرم للاصطياد بلا واسطة امن الصيد فلذلك الاحرام لما كان محرما للاصطياد وذلك يوجب الامن للصيد بواسطة حرمة الفعل الثانية فيه فيضاف امن الصيد الى الاحرام ويصير بمنزلة الحرم فصار الحرم مثل الاحرام في تحريم فعل الاصطياد والاحرام مثل الحرم في ايجاب الامن للصيد ولهذا سمي الله تعالى الواجب كفارة ومثل ما قيل وقول زفر رحمه الله لا تاثير للاحرام في ايجاب الامن ضعيف ولكنه في صيد البر خاصة واما الحرم فتاثيره في ايجاب امن كل نفس مباحة عاما فظهر في حق كل نفس مباحة وذلك لعدم عموم اية التحريم وخصوص اية الاحرام والله اعلم

مسئلة

ولهذا قال بعض علمائنا خلافا لبعض ان الحلال اذا رمى صيدا في الحل من الحرم ضمن الجزاء كما لو كان الصيد في الحرم وهو مذهب ابن عمر وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم رواه محمد بن الحسن في الكتاب وهذا كما قيل ان شراء الاب اعتاق كاعتاق نفسه على ما بينا في موضعه وان وجه الشراء بواسطة الكل لان الملك وجب بالشراء وكذلك الحرمة الناشئة بواسطة امن الصيد يضاف الى السبب الذي اوجب الامن **فان قيل** لو كان الاصطياد جناية على الاحرام وعلى صيد ان لوجب جزاان كما لو قتل صيدا مملوكا قلنا انه يبطل بالمحرم يقتل صيدا في الحرم فانما عليه جزاء واحد ولا شك ان الصيد امن يلزمه جزاؤه بلا احرام وجب بالاحرام دون الحرم وهذا لان الجناية واحدة حقيقة وحكما اما من حيث الحقيقة فلانه فعل واحد من جانب الفعل واما حكما ومعنى فلان الحرام في الاحرام فعل اصطياد صيد امن غير اصطياده وهذا الفعل لا يتصور وقوعه حراما بالاحرام بدون صيد امن واذا لم يتصور جناية موجبة للضمان لانهما لم يضمن الجناية عددا كمن قطع يدا لم يضمن جزاين وان وقعت الجناية على الكف الزال وما بقي من الذراع لان الجناية التي تسمى قطعا لا يتصور الا هكذا وما علامة اتحاد الفعل في نفسه الا ان لا يتصور بانه بخلاف قتل الصيد المملوك لانه جناية على مال المالك وعلى الاحرام وهما منفصلان في الاصل فانه تصله قبل الاحرام يضمن للمالك وبقتل صيد غير مملوك فيضمن بحق الاحرام فعلم انهما منفصلان في الاصل فاذا اصار الجاني بفعل واحد صار فعلين لان الافعال المتعدده تعدد بمحالها كمن ضرب امراة فقتل شخصين يكون قتلين وكذلك فعل قتل المسلم ابتدا حرم في نفسه كالزنا ولنفس المسلم محترمة حالة كالة وبالقتل العمد لا يضمن جزاء الفعل على حدة وجزاء النفس على حدة بل يضمن واحدا وهو القصاص عقوبة تسقط بالشبهة كالحد الذي هو جزاء الافعال وعوضا عن المقتول كالدية يورث ويعتاض عنه لان ارتكاب هذا الفعل الحرام الذي يسميه قتلا لا يتصور الا بازهاق النفس المحترمة فلا يعد فعلين وكذلك عمد يوجب كفارة ودية لانه يتناول حقين لله تعالى وللعبد وهما مما ينفصلان فان المسلم قبل ان يهاجر الينا مضمون بحق الله دون حق العباد عندنا ونفس تلفت في يد حربي ها انسان لغير حق مضمونة بالدية دون الكفارة

وكذلك الحشيش عندنا يضمن حقا له ولا يضمن بالكفارة ولما قلنا لا انفصال علم انهما حقان وبالقتل يتناولهما فصار
متعديا على حقين بعد المحل ولهذا سقطت الكفارة بعود الامن الى الصيد لان الجناية لا تتصور بدون الامن الذي
هو حق الصيد ولا يتبدد ونه واحد شطري هذه الجناية لينتم سببا الجناية على الصيد فلا يبقى عليه بدونه والجواب عن قول
الشافعي رحمه الله ان الاصطياد اكتساب فلا يحرم بالاحرام فنسلم ذلك انه لم يحرم فعله انه اكتساب وانما حرم فعله
انه من تلك امنا ثابتا بالاحرام او بحرمة من حيث انه ارتفاق كلبس المخيط والحلق فللاحرام اثر في تحريم ضروب من الارتفاق
دون جميعها فلبس غير المخيط ارتفاق ولا يحرم لجاز مثله من ارتفاق يقع باخذ المباح فيحرم في الصيد دون الحشيش فثبت
ان الدلايل الموجبة للبدلية صحيحة والدلايل الموجبة للكفارة صحيحة ولم يمكن الجمع بين القضايين لما كانت الجناية واحدة من كل وجه
ولم يثبت لاحد الوجهين ترجيح على الآخر وجب جزاء فيه معنى المقابلة بالمتلف والفعل المحظور كما قلنا في القصاص الواجب بقتل
العمد انه يقابل النفس والفعل والله اعلم **مسئلة** قال علماونا رحمهم الله القارن اذا قتل صيدا ضمن جزاين لانه في
احرامين عندنا والقتل جناية على الاحرام والجزاء واجب كفارة كذلك وقع على احرامين فصار جنايتين لان الاحرامين
ينفصلان وانما جعلنا الاثنين واحدا لعدم تصور الفعل الا بهما فان قيل النص اوجب القاتل جزاء واحدا فلم يجز المخالفة
قلنا النص ورد في الاحرام المطلق وهو المحرم باحرام واحد فاما باحرامين فلا ذكر له ولان الواجب بالنص جزاء القتل
وعللنا نحن ذلك بارتكابه محظور احرامه ثم اوجب الزيادة بالعلة لا بالنص فيكون تعديه للوجوب الى حيث لا نص وله
النص لا خلافا بخلاف القتل في الحرم لان الحرم غير الاحرام ولكن الجناية على الحرم لم تكن سببا للكفارة فلا يثبت قياسا على
الاحرام فنبقي العبرة للاحرام والصيد للامن بالحرم والاحرام جميعا فيصير جناية واحدة لما لم يتصور الجناية على الاحرام
من حيث فعل الاصطياد الا بالجناية على الصيد الامن فالامن لم يتعدد بالحرم بل بالكف الذي يثبت بالاحرام **مسئلة**
جماعة من المحرمين قتلوا صيدا لزم كل واحد جزاء كامل وقال الشافعي لا يجب الا جزاء واحد لان الجزاء بدل صيد آمن فكان
كجزاء صيد الحرم على ما مر وقد روي ذلك عن عمر وابن عمر رضي الله عنهما ونحن نقول لم يتعدد الجزاء لتعدد العلة ولكن
لعلة اخرى وهي انهم جنوا على احرامهم فارتكاب محظوره بالقتل واحرامهم يتعدد بتصور الجناية على كل واحد منهم فتعدد
الجزاء كما لو حلفوا ان لا يقتلوا هذا الصيد ثم قتلوه فظاهر الاية حجتنا لان كلمة من يتناول الواحد والجماعة واسم الفعل
ثبت لكل واحد كملا حقيقة لان القتل لا يقبل التجزي وكذلك شرعا فانهم لو حلفوا على ان لا يقتلوه حنث كل واحد منهم ولا
يقع الحنث ما لم يأت الحالف بشرط الحنث على الكمال وكذلك القصاص معلق بالقتل ولو قتل جماعة رجلا قتل كل واحد منهم
وقول الصحابي يرد بظاهر الاية او يحمل على ان الخبر ورد في قوم في الحرم فانه يقال احرم اذا دخل الحرم او شرع في الاحرام
بخلاف صيد الحرم لانه لا يجب الا بدلا عن التلف وانه واحد وهذا ايضا بدل القتل فيتعدد بتعدده وكل واحد قاتل على الكمال
على ما قلنا فكان نظير القصاص الذي يقابل القتل يتعدد بتعدده وكل واحد قاتل على الكمال على ما قلنا فكان نظير القصاص
الذي يقابل القتل مع كونه عوضا تقبل التعدد بتعدد القتل وان كان المقتول واحدا وكذلك في مسئلة اليمين حنث كل واحد
منهم وان كان المقتول واحدا والله اعلم **مسئلة** المحرم اذا دل غيره على صيد واخذ المدلول عليه ضمن الدال الجزاء عندنا
وقال الشافعي لا يضمن لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه سئل عن محرم دل على صيد فلم يوجب شيئا ولان الله تعالى علق وجوب الجزاء
بفعل القتل والاصطياد والدلالة ليست بقتل ولا اصطياد الا ترى ان الملك لا يكون له ولانه صيد آمن فلا يضمن بالدلالة
كصيد الحرم ولان الدلالة على اتلاف محل مضمون لا يكون سببا للضمان لعلة انه مضمون لحرمته كما في المسلم ونفسه وهذا
كله لان التلف حصل بمباشرة الآخذ باختياره فقطع حكم الدلالة التي هي سبب واذا انقطع عن الآخذ لم يلزمه شيء ولا
يلزم المودع اذا دل على الوديعة حتى اخذت فانه يضمن لانه لا يضمن بالدلالة فانه لو نهاه بعد الدلالة لم يضمن وههنا يضمن
عندكم وان نهى وانما يضمن المودع بترك الحفظ عند الاخذ لانه ضمن بعقد حفظه وترك الحفظ لم ينقطع بالاخذ فانه يتصور
معه فكان ترك الحفظ معنى قائما مع الاخذ بتصور الاخذ بسببه فانه لو حفظه عن الاخذ حين الاخذ لما قدر عليه والدلالة بعد
المدلول به لا يكون سببا للاخذ فانه بعد ذلك يتوصل الصيد بقدرته واختياره سواء بقي الاول على دلالته او رجع فلم يبق
جناية على الصيد حين الاخذ والضمان به والمحرم ما ضمن حفظ الصيد ليضمن بتركه الا ترى لو رأى صايدا فلم ينهه لم يضمن
شيئا ولنا ما روى محمد بن الحسن عن ابن عباس مكانه ولو فعل هكذا ابرئ عن ضمان الدلالة واما قوله ترك الحفظ ممكن من الاخذ
وانه قايم لا فرق بينهما فاما المسلم وماله فغير مضمون ايمانه على احد ولا حفظه فلا يجب الضمان بازالة الامن اولا بترك الحفظ
فان قيل مضمون بعقد الاسلام قلنا ذلك حق الدين لله فلا يحرم بالاثم الذي هو جزاء معصية الله على الاطلاق وانما يجب الضمان

بعد

بعد سعى على العين والدلالة وترك الحفظ ما اتصلا بالعين جناية عليه انما اتصل به ما سوى الاخذ والاتلاف والمباشر
مجاز فيه فيكون الاضافة مقصورة عليه وانما يصير ترك الحفظ سبب ضمان العين بضمان الحفظ ولذلك ازالة الامن
انما يكون سبب ضمان العين بضمان الامن الا ان ضمان الامن بالاحرام في الصيود خاصة وضمان الحفظ بعقد الوديعة
في الاموال الخاصة فان الامن انما تعلق القتل في كونه سبب ضمان بكونه سبب ازالة الامن عن الصيد فيما يجب بدلا
عن الصيد وفيما يجب على المحرم بارتكابه محظور عقده والحصر بالتعليل والله اعلم ولا يلزم اذا دله فلم يوجد لا
جعلناه كالرمي ولو رمى فلم يصب لم يكن عليه شيء ولهذا قال علماؤنا ان ضمان صيد المحرم لا يتأدى بالصيام لانه ضمان بدل
المتلف فيكون مثله لا محالة ولا مماثلة بين الصيام والصيد لا صورة ولا معنى فلم يصح جزاء له وان صلح جزاء في حق الله تعالى
كما في حقوق العباد لا يجب ما ليس بمثل في جزاء الاتلاف وان كان يصلح عن المثل حقا للمتلف عليه الا ترى ان الصوم
يقضى بمثله وكذلك الصلوة ولا يقضى الجمعة لانا لم نجد لها مثلا ركعتين يقوم مقام اربع والفدية عن الصوم جوزت
بخلاف القياس عند الضرورة على ما عرف والاضحية بمثلها على ما مر **فصل** محمد بن الحسن ارايت لو قطع شجرا من حرم
اكان يتأدى بالصوم لان الواجب لله تعالى الا انه ليس بمثل الا ترى في باب الاحرام كما شرع الصوم في الصيد شرع في ما يحرم
بالاحرام وهو الحلق **فصل** والدليل على ان الدلالة محظور احرامه انه مما يحرم الصيد عندنا كالقتل لما روي عن ابي
قتادة انه رأى حمار وحش في اصحاب له محرمين وهو حلال فركب فرسه فسألهم ان يناولوه رمحا فابوا فسألهم سوطا فابوا
فاخذ الرمح واشتد على الحمار فاخذه فلم ياكلوا حتى سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال هل اشرتم هل اعنتم فقالوا
لا فقال فهل بقي من لحمه شيء فعلق الاباحة بعدم الاشارة حال السؤال عن الاباحة فعلمنا ان الاباحة مع عدم الاشارة اذ لو كانت
ثابتة ما حل تأخير البيان خاصة وقت الحاجة اليه ولو لم يكن محظوره بالاحرام لما حرم عليهم بسبب الاشارة وما الاشارة الا
دلالة وكذلك الاعانة في الاخذ من غير مباشرة جعلها محظوره والخلاف فيهما واحد فثبت ان الطريق في المسئلة ان تعرض
الصيد وساير المتلفات المضمونة في حق وجوب ضمانات بازاء الصيد واحد لسبب ضمان اختص به الصيد في الاحرام من حيث
ارتكاب محظور الاحرام ويفرق بينه وبين ساير الاموال في سبب الضمان من حيث انه التزم امان الصيد كالمودع لما التزم
حفظ الوديعة باين ساير الناس في سبب الضمان وصار قتل الصيد المنصوص عليه عندنا معلولا بعلتين في حق الصيد
بارتكاب محظور الاحرام وفي حق الوجوب بازالة امن الصيد واما الشافعي فالعلل بكاله ما تعلم من القياس **مسئلة** اذا اصطيد
للمحرم بغير دلالة ولا اشارة لم يحرم عليه وقال مالك يحرم لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الصيد حلال للمحرم
ما لم يصطد او يصطاد له وروي ان الصعب بن جثامة الليثي اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل حمار وحش
فلم يقبله وقال انا لم نرده عليك الا انا حرم فهذا يدل على الحرمة عاما الا انا تركناه اذا لم يصطد له بدلالة اخرى فبقي حال
ما اصطيد له تحت الحرمة الا انا نحتج بحديث ابي قتادة حيث اصطاد حمار وحش وهو حلال في اصحاب له محرمين فسألوا
عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هل اشرتم هل اعنتم فقالوا لا فقال هل بقي من لحمه شيء اوجب الاباحة حال عدم الاشا
والاعانة من غير تفصيل بين ما اصطاده لهم او لا والظاهر انه اصطاده لهم على ما عليه عادة الواحد من اهل الرفقة في الاصطياد
ولانه لو لم يكن اصطاده لهم لكان لا يطعمهم اللحم وكانوا لا يحتاجون الى السؤال وعن ابي طلحة انه قال تذاكرنا لحم الصيد للمحرم
في المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم نائم فارتفعت اصواتنا فخرج الينا وقال فيم انتم فقلنا في لحم الصيد للمحرم فقال لا بأس
به ولم يفصل قال محمد بن الحسن ولانه ليس بصيد بعد الذبح فيحل له كما اذا لم يصطد له لان حكم الذبح في نفسه لا يختلف بنية
الصائد بل الملك يكون للصائد والفعل يقع له وان نوى لغيره الا ترى انه لو وعد بلسانه ان يهبه لانسان ما لم يختلف حكمه
فكيف بالنية لقلبه ولا يلزم البيضة لانها صيد حكما لانها سبب الفرخ على ما اجرى الله العادة واعطيت حكم الحي فصار صيدا
حكما كما اعطيت النطفة في الرحم حكم الحياة تورث لانها للحياة عادة ولا كذلك الذبيح الا ترى انا جعلناه كالذبيح حال ما
اذا لم يصطد للمحرم ولم يجعل في تلك الحالة صيدا حكما حتى حل للمحرم فكذلك في هذه الحالة فان قيل هذا التعليل بالنص فلا
يصح قلنا تعليله لبيان انه لم يدخل تحت النص بالاحرام فانه ما حرم الا صيد البر فاما الاباحة بدون حرمة الاحرام فظاهرة
فلذلك اشتغل ببيان عدم سبب الحرمة فاما الجواب عما استدل به من الحديث الاول ان الاصطياد للمحرم على الحقيقة ان يكون
الفاعل اجير المحرم ساومه كل يوم بدرهم فامره بالاصطياد حتى يقع الملك للمحرم بفعله وعلى هذا الوجه عندنا يحرم واما
الجزء الثاني فقد روي انه اهدى حمار وحش فيحل عليه او على معنى انه رده حيا طاحيا لا يراه جاهلا انه ماكل لحم صيد فظن ان
الاصطياد حلال بدليل انه رد مطلق بعلة الاحرام وعندك انما يرد بعلة الاصطياد له ولم يثبت هذا المعنى والله اعلم **مسئلة**

المحرم اذا اخذ صيد الحا اخر وهلك في يده ضمن كل واحد الجزا لما ذكرنا في المسئلة الاولى ويرجع الاخذ على القاتل بقيمة
الصيد عند علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يرجع لان الصيد خرج عن محلية التمليك والتمول بالاحرام وصار كالخنزير الا ترى
انه لا يملك بالاخذ ولا بالشرى لا يحل بالذبح وان كان كذلك لم يثبت للاخذ حق الرجوع بقيمته على غيره وان ضمن جزاه كالمسلم
لغصب خمر ذمي ثم جنى مسلم فيستهلكه يضمن الاخذ للذمي فانه لا يرجع على المستهلك ولان الرجوع لو ثبت له لثبت له باداء الجزا
لا يرجع ولان الصيد لا يملك بالاخذ المحرم ولا بشرائه بالاجماع وهذا الجزا كفارة احرامه فلا يقوم باداه مقام المالك لان
الاداء انما يقيم المؤدي مقام المالك اذا كان بدلا عن المضمون لا اذا كان كفارة لجنايته الا ترى ان من حلف لا ياخذ هذه
الشاة فاخذها فجاء اخر وهلكها فكفر الاول عن يمينه لم يرجع على الثاني وهذا لان الكفارة تعود على هتك حرمة لجنايته بجرمها
ولا يعود الى الماخوذ فيصير في حق الماخوذ وجوده وعدمه بمنزلة ولان الكفارة لما شرعت ستارة لاثم ما ارتكب حصل بالكفارة
ما يقابله فلم يستحق شيا زائدا بخلاف البدل عنه لانه يقوم مقام المبدل وهو الماخوذ فيوجب له ملك المبدل ان امكنه وان لم
يمكنه اقامه مقام المالك في استحقاق قيمته ان كانت له قيمة ليعمل البدل عمله بقدر الامكان ولا معنى لقولكم ان القاتل ادخله
في الضمان فعليه اخراجه لان الاخذ دخل في الضمان الا ترى ان الصيد لو مات في يده بعد الاخذ ضمن باخذه لا بالموت الا انه
كان بعرض ان يرسله فيزيل الضمان بعد ثبوته والقاتل سد عليه باب الاسقاط لا يوجب الجا كالمشتري اذا وجد بالسلعة عيبا
فله حق الرد فان ولدت انسد باب الرد وبقي الثمن عليه ولا يقال انه وجب بالولادة لكن بالبيع وكذلك لو استولدها الثاني
او وطي بشبهة فضمن العقر حتى امتنع الرد لم يضمن شيا فان قلتم تاكد بامتناع سبب الاسقاط فلا يجوز ان يرجع بسبب التاكد لان
اصل الضمان فوق التاكيد ولا يجوز ان يضمن المؤكد اصل الضمان الا ترى لو ان رجلا قبل المبيع حتى امتنع الرد بالعيب فتاكد الثمن
على المشتري لم يضمن الثمن للمشتري انما يضمن قيمته قبل الاثبات بخلاف شاهدي الطلاق والدخول اذا رجعا بعد قضاء القاضي
فانهما يضمنان للزوج المهر لانهما ما ضمنا بالتاكيد وانما ضمنا بالايجاب لان من زعم الزوج انه لم يدخل بها وقد عاد ملك
المعقود عليه الى العاقد كما خرج عن ملكه وهذا المعنى يوجب سقوط البدل لانه لا يكون كذلك الا في المسوح الا ان المهر
كله قضي به على المشهود لايجابهما الدخول على الزوج حتى بقي المهر في مقابلة ما استوفاه ولم يعد الها ولم يتحقق الفسخ فيها وان
كان قبل الدخول فما وراء ملك النكاح قبل الطلاق لانه تقطعه للحال وذلك انما ثبت بقولهما انه طلقها حتى يقرر المسلك قبله
على ما اوجبه العقد فبقي بازائه على ما قررناه في كتاب النكاح واذا كان كذلك صارت شهادتهما بعد ما تحقق ما يوجب السقوط عن
الزوج وهو عود الملك اليها كما خرج عنها موجبه ابدا اثبات سبب الوجوب قبل هذا فاذا رجعا ضمنا بايجابهما لا بتاكيدهما
وعلى انا ان سلمنا ان التاكيد بمنزلة الايجاب فلا يجب الرجوع من هذا الطريق لان القاتل اوجب عليه ضمانا لغير هوى وهذا يرجع اليه
بضمان يلزمه الزاما بالقضا فيكون وفقه فلا يصح كما عتق قالوا فيمن اكره اخر حتى نذر لعتق ثم اكرهه على اداما ايا دابه الدر
لم يضمن المكره للفاعل شيا لانه بالاكراه على النذر ادخله في ضمان لغير هوى فلا يمكنه الرجوع عليه بضمان يلزمه الزاما وبالاكراه
على العتق اخرجه عن واجب عليه فلا يضمن شيا لحصول المقصود بالعتق له وهو براءة ذمته عن مثله ولان الاخذ مخير فيما يلحقه
من الجزا ولو رجع لرجع بقيمته عينا ولان الاخذ لو كفر بالصيام لا يرجع بالدراهم بحكم انه ادخله فيه لانه ليس من جنسه ولانهم
قالوا في محرم اكره محرما على قتل صيد فقتله ضمن المكره القاتل ولا يرجع على الذي اكرهه استحسانا والمكره هو الذي ادخله فيه
الا ترى لو كان ذلك في مال مملوك كان الضمان على الذي اكره دون المباشر لان القاتل انما يضمن كفارة ومن حيث انها كفارة لاحرامه
لا يصير الفاعل آلة للمكره فاما من حيث انه متلف للصيد فيمكن ان يجعل آلة كما في مال غيره لانه يمكنه القبض عليه وانتلاف الصيد
به فيصير الصيد بذلك متلفا ولكن لا يصير المقبوض عليه جانيا على احرامه ولا جانيا في نفسه فدلت هذه المسئلة على ان الضمان كفارة
ثم لم يرجع لانه لو رجع لرجع باكثر مما ضمن وكذلك الدال يضمن ولا يرجع على القاتل وان كان القاتل هو الذي ادخله فيه اكثر مما
ادخل القاتل في مسئلتنا هذه لان الدلالة فيها سبب ضمان اضعف من الاخذ ولنا ان الجزا بدل العين فوجب ان يقوم مؤديه
مقام المالك في استحقاق ضمان قيمته قياسا على من غصب مدبرا ثم قتله اخر فادى الاول ضمانه فانه يرجع على القاتل بقيمته ايضا
كما لو ملكه وان كان المدبر لا يحتمل النقل من ملك الى ملك ولذلك شاهدان لو شهدا على رجل انه كاتب عبده بمال وقضى القاضي بذلك ثم رجعا
ضمنا له ورجعا على المكاتب بمال الكتابة كما لو كان مالكا وان كان مال الكتابة اكثر مما ضمن وهذا المعنى معقول وهو انه قد ثبت
من مذهب علمائنا ان بدل العين يفيد الملك في العين وفي ضمانه وقيمته فاذا امتنع الملك في العين لمانع ظهر حكمه في قيمته
وقام مال الكتابة مقام القيمة عملا بالعلة بقدر الامكان وليس في هذه الجملة اشكال ولكن الاشكال في قولنا الجزا بدل
الصيد والصيد متقوم في حق المحرم فالدليل على ان الجزا بدل الصيد ما حققنا في المسئلة الاولى ان الصيد تعرض محترما بالاحرام

والحرم تصير مضمونا بالبدل كالحر وكالمال الا انا ادعينا ان الجناية تقع على الاحرام بما يقع على الصيد والشرع لم يعد
حرمتين ولم يوجب ضمانين لان المستحق هو الله تعالى لهما والموجب هو الاحرام وما وجب الامران جميعا الا بسبب
واحد وهو الاحرام فيجب بدلا وكفارة ما امكن الجمع بينهما كما اجتمعت الحرمتان فكما ان سبب الوجوب جنايته وان جنا على الاحرام
بالاخذ او الدلالة سقط اذا ارسل الصيد لزوال الجناية في حق الصيد ولو اعتبرت الجناية على الاحرام مقصودة لما سقط
بالرد كما اذا لبس المخيط ثم نزعه واذا كان الوجوب بالاخذ امكن الجمع بين الصفتين في الواجب لانه جان على الاحرام بالاخذ وعلى
الصيد الا ترى لو كان مالا لادمي يضمن بمثله بجنايته على المال لا على الاحرام فاذا امكن الجمع بين الوصفين للواجب اذا وجب بالاخذ
كان بدلا عن الصيد في هذا الحكم لان الاشتغال بالترجيح انما يصار اليه عند التدافع ولا تدافع في ان تسميه كفارة وبدلا
لان الواجب لله تعالى باي اسم كان وانما يجب الترجيح عند التدافع وهو ان يعمل جماعة صيدا فان البدلية تنافي تعدد
الواجب والكفارة توجب تعدد الواجب اودل احدهما وقتل الاخر فان البدلية تنافي الوجوب على الدال كما في الدلالة على
مال المسلم او صيد الحرم واذا كان كذلك ثبت ان الجزا في مسئلتنا هذه بدل عن الصيد ثم الدليل على ان الصيد متقوم في
حق المحرم ان الواجب في اخذه قيمته عندنا وكذلك عندكم فيما لا مثل له ولانه لو اخذ ولا احرام كان متقوما فلو بطلت القيمة
في حقه لبطلت بالاحرام والاحرام لا يبطل قيمته فانه لو احرم وله صيود مملوكة كانت متقومة ولو كانت في يده لزمه رفع اليد
ولو جاء اخر وقتلها في يده ضمنها له فثبت ان الاحرام منع اثبات اليد فكان من ضرورته انتفاء الملك ابتداء لان اليد هو السبب
للملك ابتداء فاذا صار ما عن يده لم يبق محلا فلا يثبت الملك باليد فيها ايضا فاما التقوم فليس بحكم اليد ولا الملك فان
الخمر في يده وفي ملكه ولا قيمة لها بل القيمة في رغايب الناس في الشي والصيد لا يتبدل فيه الصفة المسوغ لرغايب الناس فيه
فبقي متقوما ثم السقوط بعد ذلك يكون بدليل شرعي وما ذلك هاهنا الاحرام وقد بينا انه لا ينافي قيمته لان الجزا
يجب معه ولا القيمة فيمنع ان يجي الى الرجوع على غيره ولان الاحرام حرم لاحترامه كما حرم الادمي وهذا يدل على تاكد الضمان
لا سقوطه بخلاف فان الشرع حرمها واهانها لنجاستها وفسادها لتحرم هوان من الناس لشربه ما وجب حفظه فان قيل الاحرار
لا يكون متقوما والاحرار ما سدها هنا قلنا نعم لهوانها قبل الاحرار لا تعدلها قيمة ولعد الاحرار لم تسقط القيمة ولكن لا تكون
مملوكة لان الشرع حجرها عن التملك والكلام في كون الشي متقوما في نفسه لا في كونه مملوكا فالصيد مما هو متقوم قبل الاخذ وبعده لان حد
المالية ما يتموله الناس والتقوم ما يرغب فيه بالثمن والحدان قائمان مع عصمة الصيد الا انه قبل الاحرام لا تظهر القيمة
للهوان فاذا ارتفع الهوان صار مما لا متقوما ولكن غير مملوك والجزا بدله فيقوم باداه مقام المالك واذا قام مقامه كان
الرجوع بحكم الملك لا بحكم انه ادخله فيه فلا يراعى ان يرجع عليه بمثله بل بقدر قيمة المالك كما في مسئلة شاهدي الكتابة
تبين الفرق بين هذا وبين الخمر فانه قام مقام المالك باداء الضمان ولو كان مالكا كالذمي يسلم على خمور قبل قتله
مسلم او ذمي لم يضمن له شيا وان كانت على ملكه لان الاسلام ينافي تقومها في حق المسلمين وبخلاف الدال مع المباشر لان الدال
يضمن كفارة محضة لا بدلا لما ذكرنا ان الدلالة نفسها لا تكون سبب ضمان البدل مع المباشر كما في مال المسلم والكفارة لا تقوم مقام
مالك الصيد بخلاف المكره لا المكره لا ضمان عليه من حيث البدلية كما لو اكرهه على مال انسان فان الضمان على الحامل دون المباشر
فعلمنا في الاحرام انه ضمن كفارة كما قاله زفر ونحن نسلم ان الجزا قد يجب كفارة محضة لانه جناية الاحرام مرة ولكن ادعينا انه يجب
مع ذلك بدلا اذا امكن القول به من غير انه ينافي جهة الاحرام واما اذا كفر بالصيام فيجب ان لا يكون له الرجوع ولان الصيام
يصلح كفارة ولا يصلح بدلا الا على ما قلنا ان صيد المحرم اذا اتلف لم يجز فيه الصوم لان الجزا هناك لا يجب الا بدلا فلم يصح الصوم
بدلا الا على ما مر والله اعلم ولهذا المعنى قال علماؤنا ان المحرم اذا ذبح صيدا او في الحرم لم يحل لاحد لان نفس الذبح حرام عليه
لانه محظور احرامه ولان الصيد ليس بمحل له شرعا لانه قد ثبت بالحرم والاحرام امن عن تعلق وجه عن الصيد كما كذلك
صيدا فلا يبقى محلا لافعال لاحكام مع كونه صيدا غير محرم حتى لم يثبت حكم شرائه ولا اصطياده فكذلك الذبح لانه دونهما واذا كان
الفساد بعدم المحل شرعا ان عدم حكمه لانعدامه شرعا كالبيع بنعدمه شرعا في الحر والذبح في الخنزير ويصير كالخنق والمعنى ان
الذبح محظور احرامه فلما صار محظور احرامه لم يكن مشروعا وصار بمنزلة التخنيق لان الشرع جعل عليه محظورا حتى كانت بازائه
كفارة فينعدم حكما لان الفاعل ليس باهل له شرعا باحرامه والحظر يثبت له فيصير بمنزلة ذبح المجوسي بخلاف ذبح الغير لانه
حرام صيانة لحق المالك الا ترى انه يزول باذنه فاما الشاة في نفسها فليست بامنة عن ذبحها وكذلك ليس في الرجل ما يمنعه
والذبح يكون بالذابح والمذبوح فاذا كان المنع لمعنى في المالك وهو الثالث لم يصر عين الذبح حراما ولم يكن النهي بما نعا من الصحة
فاما اذا ورد النهي لمعنى في الفاعل او محل الفعل فذلك نهي لمعنى في عين الفعل فيكون موجبا للفساد وما تعارف ان يكون النهي عنه

مشروعا على ما عرف في الاصول ويدل عليه العتق بالملك اذا ورد على الصيد من المحرم لم يفد الملك كما لو ورد على حر
لانه يزيل الامن حكما فهذا الذي يزيله حسا وحقيقة اولى ويدل عليه قول الله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
كما قال الله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم وقال احل لكم صيد البحر كما قال في النساء حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الى
قوله واحل لكم ما وراء ذلكم فوصف الصيد بانه محرم كما وصف الخنزير والميتة وهذا الوصف يدل على خروج المحل عن قبول
الفعل الحلال شرعا فيكون المحل موصوفا بصفة الفعل الحال فيه فيكون ذكاته حراما وكذلك اصطيادها وشراوها كنكاح
الام وشراء الخنزير وذبحه وهذا لان الفعل الحسي لا يتصور الا بفاعل ومحل يفعل فيه الفعل فلذلك الشرعي فيكون الانعدام
لعدم المحلية كالانعدام لعدم الاهلية من الفاعل فان قيل كيف يكون للصيد حرمة مقصودة لها وهي غير مخاطبة وانما
يكون لله تعالى لحرمة الشاة لمالكها قلنا لما جاز ان يكون للجماد حرمة كالمساجد والكعبة والحرمة بايجاب الله تعالى ابتلاء
انا نا باقامتها لا مقصودة لها جاز ان يكون للصيد من هذا الطريق الا ترى ان المالك قد نهي عن احداد الشفرة بين يدي الشاة
احتراما لها بزيادة هيبة لا فائدة لها فيها ولو كان لمعنى المالك تثبت الحرمة لكانت لا تثبت على المالك فثبت انها قد تجب للبهيمة
نفسها حرمة ابتلاء من الله سبحانه لعباده باقامتها لضرب حكمة نعهد او تختص الله سبحانه بعلمها وفيما نحن قد عقلناها فان الله
تعالى قد اثبت الامن للصيد اظهارا لحرمة الحرم واثبت الحرمة للحرم اظهارا لفضيلة نبيه واثبت الفضيلة لنبيه اظهارا
لعظمته تبارك الله رب العالمين ولهذا قلنا ان لبعض الامكنة فضيلة على البعض كالناس وكذلك الازمنة ولو كانت الحرمة
لله تعالى لحلت الامكنة والازمنة عن فضايل مضافة اليها كما في الاموال المملوكة لما كانت الحرمة لمالكها لا لها في نفسها زيادة
حرمة وفضيلة على الاخر بل ذلك يختلف باختلاف الملاك فيكون حرمة مال المسلم والذمي فوق حرمة مال المستامن
ومال المستامن مال محترم ومال الحربي مباح وفي حديث ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال هل اشرتم هل اعنتم
فقالوا لا فقال هل بقي من لحمه شيء وانما اباح بشرط عدم اشارتهم فثبت ان الاباحة معلقة بشرط عدم ذبحهم من طريق الاولى

فصل فان ادى المحرم جزاءه ثم اكل منه ضمن ما اكل منه كما لو كان حيا فاكله من جرادة او نحوها وقال صاحباه لا يضمن
لانه لما ادى الجزاء برئ من حكم القتل كما لو كان حيا فاخذه فادى جزاءه ثم ازدادت او ولدت وهي في قبضته فان الزوائد
لا تكون مضمومة عليه لان حكم الفعل سقط بالجزاء فاشبه صيدا ادخل داره فولدت او احرم وفي يده صيود اقعصه لا تكون
مضمونة عليه وكذلك ها هنا بقاء العين حالها في نفسها لا عبرة للفعل بعد اداء الجزاء وهو في الحال ليس بصيد لانه اسم لمتوحش
وهذه من الجمادات حقيقة وحكما الا ترى ان غير الذابح لو اكل منه لم يضمن شيئا بخلاف البيض لان للبيضة لها حكم الحياة لانها سبب
الفرخ على ما اجرى الله العادة حتى اذا شواها حلالا كحل للمحرم ان ياكلها لانقطاع حكم الحياة والذبيح بمنزلة المشوي على ما جرت
العادة ولانها ميتة وتناول الميتة يوجب الاستغفار لله تعالى لا الجزاء هو كفارة والدليل على انها ميتة انها حرام بعد الاحلال
ولذلك لو دل حلالا على صيد حي قبل وحرم على المحرم كانت الحرمة في حقه كانها ميتة بدليل البقاء بعد الحل ومحظورات الاحرام
تزول بالحل فلما لم تزل هذه لم يكن من محظوراته وكفارات محظورات الاحرام لا تجب بخطر اخر فصار لما طرا اخر وهو ان هذا ليس
من محظور احرامه بدليل ان المتناول ليس بصيد وبدليل ان الخطر لا يزول بالاحلال ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا الاكل محظور احرامه
فيلزمه الجزاء كما لو اكل جرادة ويستغفر الله ايضا مع الكفارة لانه اكل ميتة فالحرمة بانه تعليل عنده فاما حرمة الميتة نعليلها
اجماع واما الاخرى فلان الصيد انما حرم لخروج الذابح من كونه اهلا او خروج الصيد من كونه محلا على ما قلنا وكلا الامرين
ثبتا بالاحرام والحرمة الثانية من حيث موجب الاحرام تكون مضافة اليه كنفس موجب الاحرام كما قيل ان شراء الاب اعتاق في الحكم
لانه يوجب الملك والملك يوجب العتق فاضيف العتق اليه حكما كنفس الملك وكالعتق يضاف الى الاعتاق فكذلك ها هنا حرمة
الاصطياد تضاف الى الاحرام وهي حكمه وحرمة الذبيح تضاف الى حكم حكمه فصار الاحرام في حقها علة العلة وانها بمنزلة العلة
في اضافة الحكم اليها على ما شاء في اصول الفقه وسائر المسائل الا انه اذا احل بقيت الحرمة بالعلة الاخرى وهي انها مسه وزال ما ثبت
بالاحرام حتى اذا اكل بعد ذلك ما ضمن الجزاء فاما الجواب عن قوله ان الاحرام يوجب حرمة تناول الصيد والذبيحة ليست بصيد
فنعم الا ان الذبيحة ليست تناول لمحظور الاحرام بمنزلة الصيد حكما في حق المحرم كانها حي بعد عقوبة عليه وتغليظا لامر الاحرام
فاذا اضيف اليه لم يكن بد من ان يكون قابلا لها والمحل هو الصيد ففي حكم الصيود ضرورة كما اعطي للبيضة حكم الحيوان بدلالة
ذكرناها وكالمسلم يرمي صيدا فيمون ثم يصيب فيصير ملكا له وهو ليس من اهله لا باسمه على حكم الاهل ضرورة لان السبب
صح منه فلا يجوز ان يقع الحكم لغيره وكذلك الرجل يقتل مورثه فلا يرث وهو من اهله والعلة موجودة وهي الموت لانا نجعله
غير موت في حقه عقوبة عليه حكما وان موتا حقيقة في حق غيره حتى ورثه فان قيل ارايت لو احرقه بالنار فقصم قلنا روى ابو بكر

الرازي

الرازي انه لو اطعمه الكلاب ضمن لانه انتفع به وقد حرم بالاحرام الانتفاع بالصيد فاما اذا احرقه فينبغي ان لا يضمن شيئا
لانه فعل ليس من جنس فعل الاصطياد والانتفاع به وبالاحرام حرم هذا ولكنه مما يبطل المحل فيراعي حكم المحل في نفسه
دون حال احرامه فيصير كما لو فعله بعد الاحرام ولا يلزمه اذا شواه مضمن الجزاء ثم اكل لا يضمن شيئا لان البيض حلال اكله بعد
ما شواه فلم يكن محظور احرامه والله اعلم **مسئلة** الصيد اذا ادى المحرم فقتله المحرم دفعا لاذاه لم يضمن عندنا
وقال زفر يضمن لان الضمان انما يجب اذا لم يود لارتكابه محظورا عنده وحكم عقد الاحرام لا يختلف بايذائه وتركه الايذاء
فلا يختلف الارتكاب كما اذا حلف لا يقتل صيدا فقتله دفعا للاذى او لا دفعا فهو سواء وتلزمه الكفارة في الحالين لان
اليمين لا تسد لحكمه بايذاء ويدل عليه انه لو قتل قملة كانت توذيه فانه يضمن كما اذا لم توذه لان قتلها محظور احرامه فلم
يتغير بالايذاء وعلى عكس ذلك الخمس فواسق التي استثنى على ما قال الرسول عليه السلام خمس فواسق يقتلهن المحرم في الحل والحرم
الحية والعقرب والفارة والحداة والكلب العقور اذا قتلهن المحرم لم يضمن شيئا اذتهم او لا وكذلك اذا قتل دابة مملوكة
صالت عليه ضمن لان الضمان يجب لغير صيال حقا لحق المالك وحقه لا يختلف بصيال الدابة وعدمه دل عليه ان جرح
العجماء جبار ولانه غير مخاطب اصلا وكذلك صياله واذا صار جبارا لم يتعلق به الاباحة ولم يتغير به حكم الحرمة فاذا لم يتغير
بما وجد منه علم ان القاتل ابيح له خوفا على نفسه فصار كما لو اصابته مخمصة فقتله ولان الله تعالى يقول لا تقتلوا الصيد
وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء ولم يفصل بين قتل الصيد على اصله محظور الاحرام بعينه كحلق الشعر الا انا نقول
ان الله تعالى لم يلزمه باحرامه بالنص تحمل اذى الصيد ليكون ازالة اذاه محظور عنده فبقي دفع الاذى وازالته مباحا كما كان
الا ترى ان قتل الخمس الفواسق مباح لكونهن موذيات ولم يجب لهم الامن فكذلك هذا اذا اذاه لم يجز ان يلزمه الجزاء لارتكابه
محظور عقده وهذا الفعل لم يحرم بالاحرام بخلاف القملة وما يتولد من بدنه فان الحرام بالاحرام فيها ازالة الاذى عن بدنه
ليكون شعثا كما في الشعر فلزمه الجزاء لحرمة القملة الا ترى انه لو اصاب قملة على الطريق فقتلها لم يضمن لانها من الموذيات
بطبعها فلم يكن لها امن الصيد كالبرغوث والخمس الفواسق فعلمنا ان هذا الامن لا يثبت للصيد اذا كان موذيا فالموذيات طبعة
وحليه مسماه عن الحرمة على ما روينا وسمى بالخمس فواسق ان ازالة الاذى ليس محظور عقده انما المحظور هو الاصطياد والقتل المنصوص
عليهما او ازالة الامن انشد لا لا وانما حرم ازالة الاذى فيما يتولد من بدنه ولذلك الحرم انسب اما بالصيد فثبت الحرمة لفقد
العلة وهو ابقا الامن عليه وبقي على الاباحة الاصلية حيث لا علة الا ترى انه اذا خرج من الحرم حل لا بالخروج فان فعله جاز
كما ذكرت ولكن بزوال علة الحرمة فان الاباحة اصل فيه على ما خلق الله تعالى والحرمة عارضة فلا يحتاج الى سبب حادث الاباحة
بل هي تظهر بزوال العلة المحرمة وكذلك اذا ادى حل لفقد العلة المحرمة لان المحرم اوجب له الامان عن التعرض عليه بالاحد
ولم يوجب له حرمة تحمل اذاه والامان عن التعرض انتفى الا انه لا يضمن حرمة دفع تعرضه فهذا فوق ذلك وكانت الاباحة
بزوال العلة المحرمة لا بفعل الصيد فانه جبار على ما ذكرت وكان بمنزلة ما لو خرج من الحرم بخلاف الدابة المملوكة فان
الحرمة تثبت للمالك لا لها وحق المالك في الاصل محترم فلا يباح الا بعلة حادثة على ما خلق الله تعالى للادمي محترما بماله
لا يستباح الا بعارض والعارض صيال الدابة وفعلها جبار كما ذكرت فلم يتعلق به الاباحة وبخلاف ما اذا اضطر الى
اكل صيد لمخمصة لان علة الحرمة قايمة وهي الامان الثابت بالحرمة عن الاصطياد والضرورة تحقق معنى الاصطياد ولا ترفعه
ولان الحرمة تثبت للصيد لانه صيد من نفوره حتى لم يثبت للخمس فواسق لمكان الضرر واسم الصيد قايم فاذا ادى صار
عيانا تصور انه فقدت العلة المحرمة وظهرت الاباحة الاصلية ويدل عليه ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قتل ضبعا
وافتدى به كبشا وقال انا ابتدانا فعلل الجزاء بانه ابتدأه الضبع وكان التعليل لبيان جزاء قتل الضبع في الاحرام
فلو كان الموجب سوى في الحالين لما حل التخصيص لان السكوت عن البيان في موضع الحاجة الى البيان لا يجوز خصوصا
بعلة زايدة معنية للخصوص ولولا الزيادة لعمت فلما خص وسكت في موضع الحاجة صار بيانا على ان حكم المسكوت
عنه بخلاف ما بين على ما بينا في اصول الفقه ولهذا قال الشافعي رحمه الله ان الرجل اذا قتل جملا صال عليه دفعا لم
يضمن خلافا لعلمائنا لان الدابة المملوكة محرمة كصيد الحرم ثم قتل صيد الحرم دفعا لشره لا يكون سببا للضمان وكذلك هذا
ولان حرمة الدابة لا تكون فوق حرمة المالك ولو قتل المالك دفعا لشره لم يضمن كذلك الدابة وقياسا على العبد اذا صال
على انسان بالسيف فقتله المصول عليه لم يضمن لانه قتله دفعا لشره فالدابة مثله لانها تساويه في ماليته وتنحط عن حرمته
وتبين ان هذا القتل بخلاف قتل من اصابته مجاعة لان اهله لدفع شر الجوع وذلك معنى في القاتل ولا تسقط حرمة المقتول فلما
كان المبيح في المقتول لم يبق معه حرمة الا انا نقول ان قتل الدابة ابيح له لاحياء نفسه فلا يسقط بها هذه الاضافة الضمان

كما اذا اصابته جماعة فقتلها وهذا لان الدابة صارت مضمونة الاتلاف في الاصل حقا للمالك حتى يتحر ملكه فيها بالضمان ولا تهدر اصلا لا للدابة لانها في الاصل خلقت بدلة للادمي ولصاحبها على ما قال الله تعالى ولانها مع كونها مملوكة مبذلة للمالك مباحة له ولمن اباح له المالك والتلف في حق الدابة باستباحة المالك وغيره سواء ولان المالك اذا اسقط حرمته ذهبت حرمة الدابة ولم تبق مضمونة واذا ثبتت له الحرمة ثبتت لها واذا كانت الحرمة المتقومة المضمونة بحق الملك لم يبطل بسبب اباحة جاءت من جانب القاتل والدابة من السبل الذي قدره الخصم ولان سبب العجماء جبار بالنص وبالاجماع فلم يجز تعليق حكم سقوط الضمان به فثبت ان الاباحة كانت من قبل القاتل وان جنايته حقه وله ان يصون نفسه بدفع اسباب الهلاك فاذا لم يمكنه الا باتلاف مال غيره وهو محترم رجحت المعارضة وحقه في نفسه ارجح من حق المال ولما رجحت جانب الاباحة بخلاف صيد الحرم لان الصيد في الاصل مباح خلق للادمي وانما ثبتت الحرمة بالحرم والاحرام بسبب تعظيم ما ابيح المسنون وان يصير امنا بالحرم فلا يؤذي ولا يتعرض له فاما ان يحمل اذاه ويثبت له الامان مع الايذاء فلا واذا لم يثبت له الامن مع الايذاء عادت الى الاباحة الاصلية كما لو خرج من الحرم الا ترى ان الحرمة غير ثابتة بالنص للخمس الفواسق لانهن مؤذيات بالطبع فكان سقوط الضمان بزوال علة الضمان للمضمون لا بسبب احياء هذا نفسه فان قيل فمال الانسان كذلك انما صار محترما من حيث لا يتعرض له احد لا من حيث يحمل اذاه قلنا ان الكلام في حكم الضمان والمال انما يصير مضمون الاتلاف لصاحبه بكونه محترما منتفعا به حتى ان الحبة من الحنطة لا تضمن لانها لا تحرز عادة وكذلك القطرة من الماء على شط الحوض وكذلك لا تضمن الخمر وهي لا تؤذي لانها غير منتفع بها شرعا وذلك منتفع به شرعا وكذلك الخنزير الا الوف والجمل في حال الصيالة صالح لانتفاع صاحبه به كما قبل الصيال فيما بدل وصف الصلاحية شرعا ولا عرفا ولا صفة احراز صاحبه فبقي معصوما مضمونا له لذلك واذا ما عيافا تلف ماله حال الصيال لم يضمن لزوال الحرمة المالك او مات الجمل لتبدل صفة المال التي بها يتقوم ولا يلزم العبد اذا صال فقتل لان العبد مضمون في الاصل بصفة جنايته وانه ادمي حقا للعبد لا للمولى على ما بينا في موضعه من كتاب الديات الا ترى ان العبد اذا ارتد صار مباح الدم وكذلك اذا قتل او اقر بالقتل عليه وضمان نفسه عندنا ضمان النفوس كما في الاحرار لا ضمان الاموال على ما نشاء في الديات واذا كان الضمان في الاصل للعبد سقط بمبيح جاء من قبله وهو المحاربة كما لو ارتد لا بفعله غير جار لان يخاطب والحق له فان قيل فلا تضمن ماليته للمولى فيه قلنا لان مالية المولى وان كانت متقومة مضمونة له فهي تبع لضمان النفس فسقط في ضمان سقوط الاصل كما لو ارتد او اقر بالقصاص على نفسه فهذا هو الانفصال عن العبد بخلاف الصيد لان الادمي خلق محترما شرعا كرامة له والاباحة بعوارض فلا يضاف الاباحة الى زوال العلة المحرمة والصيد مباح في الاصل والحرمة لعارض فيعود الى الاباحة الاصلية بزوال العارض ومن مشايخنا من قال الحق في ضمان الصيد لله تعالى والله تعالى اباح له اذا ادى ان يدفع شره فجعل وضمان المال للادمي فانما يسقط اذا اباح المالك والله تعالى اباح له دفع شر الجوع وبالقتل لا يندفع بالقتل ولا يندفع الشر فلا يضمن مباحا من الله تعالى حتى لو نهش فاكل من الصيد لم يضمن لان الشر يندفع بالاكل نفسه والله اعلم

فصل وذكر في رواية الاصل ان المجنون اذا صال بالسيف فقتله المصول عليه دفعا ضمن الدية خلافا لبعض الناس ووجه ذلك ما ذكرنا ان الادمي في الاصل محترم والاباحة تثبت باسباب طارئة منها المحاربة والصبي والمجنون غير مخاطبين بالشرائع فمع محاربتهما هدر شرعا فلا يوجب اباحة والله اعلم

مسئلة قال علماؤنا الثلاثة المحرم اذا قتل سبعا لا يؤكل لحمه او الحلال في الحرم ضمن ولا يجاوز به قيمة شاة وقال زفر يجب بالغا ما بلغ وقال الشافعي رحمه الله لا يجب شيء واحتج بقول الله تعالى ولا تقتلوا الصيد فالتحريم جاء في الصيد والصيد في اللغة اسم لفعل الاكتساب في محل مخصوص وهو ان يكون ممتنعا متوحشا والسباع انما تقتل دفعا للشر لا كسبا فلم يكن اخذه اصطيادا كما لا يسمى اخذ ما ليس بممتنع من الجمادات اصطيادا وان كان اكتسابا ولا يسمى بيع الحر بيعا حقيقة لانعدام المحل وعن النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث المشهور خمس فواسق لا جناح على المحرم ان يقتلهن في الحل والحرم الغراب والحداة والفارة والحية والكلب العقور وفي رواية السبع العادي والمراد من الكلب العقور السبع فانه اسم لكل ما يكلب اي يسد لان يكون المراد به الكلب المعروف فانه اهلي وليس بصيد ولا يحرم على المحرم اخذه بالاحرام وفسرنا لرواية الاخرى السبع العادي ما اراد بالكلب فدخل تحت العموم السباع العادية وكل ما فيه الخلاف من الاسد والخنزير كلها عادية واما لا يطهر هنا بعده عنا ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعلق بالعدا اعلينا ولكن بالعدا نفسه ولان النبي صلى الله عليه وسلم بين بقوله خمس فواسق ان الحكم متعلق بالفسق متعدي الى حيث وجدت هذه الصفة كما ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قال الهرة ليست بنجس لانها من الطوافين عليكم تعدى الحكم لعدا الطواف وبين بقوله الغراب والحداة الحكم فيما يجانسها فيقاس سباع الطير

فان فسقها

فان فسقها بالاختطاف وكل السباع مثلها في هذا المعنى وبين بقوله الحية والفارة الحكم فيما يجانسها من الهوام وسواكن بطن الارض من العقرب والوزغة ونحوهما لان فسق الحية من حيث لعدائها بلسعها وساير الهوام بمنزلتهن وبين بقوله السبع العادي ان ساير السباع بمنزلته لان فسقه من حيث العدا على الحيوانات لانها تعيش بهذا السبب والسباع كلها بمنزلتها في هذا المعنى الا ترى ان المسلمين اجمعوا على ان البرغوث والبق والحلمة بمنزلة ما ورد فيه النص في ان لا جزاء في قتلها وكذلك القملة اذا زالت البدن لانها مؤذية بخلاف التي على البدن لانها جوب لا لحالها ولكن بتولدها من البدن كالشعر والظفر وهذه الحرمة من جنس الارتفاق وبالة لا لازالة لا بالاحترام المزال الا ترى الضمان يجب وان دفع شرها بالازالة والصيد لا يحرم بالاجماع اذا بدا بالايذاء وكذلك اجمعوا على ان لا جزاء في قتل الذئب وهو غير منصوص عليه فثبت ان الخبر معلول بالاجماع والنبي صلى الله عليه وسلم خص هذه الخمس بالذكر لعموم اذاهن وقلة اذا غيرهن بالعدو منا لا بالطبع ولا معنى بان يقال ان التخصيص باسم العدد يمنع القياس لان التخصيص باسم العدد لا يكون اكثر من التخصيص باسم العين لان الواحد والخمس من اسماء الاعداد كقولنا الهرة والكلب من اسماء الاعداد والتخصيص باسم العين كقوله الهرة ليست بنجسة لا يمنع القياس وكقوله الحنطة بالحنطة في باب الربا ولذلك التخصيص باسم العدد ولذلك المعنى يدل عليه فان الاحرام والحرم اثبت الامن للصيد لا غير على ما مر فثبت له الحرمة لقدره وهو ان لا يزال امنه لا ان يحمل اذاه الا ترى ان الصيد اذا بدا المحرم بالاذى حل ثم هذه الحيوانات كلها خلقت مؤذية الا ترى انها خاف السباع وهي لا يخافها ولعلها بالحيوانات ادميا كان او بهيمة مملوكة او مباحة حتى اذا ابصرناها قصدناها دفعا لشرها او فررنا منها ولما خلقت هكذا اقامت اعيانها مقام الصيد الذي يؤكله لحمه اذا ادى وتحقق ذلك منه فلم يكن لها حرمة الامن في هذا كما اقيم السفر في اثبات الرخص لانه سبب المشقة غالبا مقام العذر المحقق في الاقامة من المرض ونحوه والذي يوضحه ان حرمة هذه الحيوانات لا تزول بالاحلال لعلمنا انها لم تثبت بالاحرام فلذلك لا تزول بالخروج من الحرم ولان محظورات الاحرام كلها من جنس الارتفاقات اما ما يتصل بدنه كالحلق والقص فانه يستريح بازالة ذلك ولذلك يرتفق بالطيب واللبس واما ما لا يتصل كالصيد فيرتفق بالمأخوذ والمكتسب وليس في اخذه ما فيه خلاف ارتفاق يوجه لا بنفس القتل ولا المعمول فلم يكن من جنس محظورات الاحرام ولا يلزم ما اصيد حرم اكله للاحتياط لجواز ان يكون احد الابوين مما يؤكل لحمه والاخر فاما يوجب الجزاء بقتله لا لما يوجبه بناء على انه فرع ما يؤكل لحمه وهذا الفرع يوجب حل اكله الا انه عارضه ما يوجب الحرمة فرجحنا في حرمة الاكل ما يوجب التحريم احتياطا للحرمات وفي حق الكفارة ما يوجب الحل وكونه حراما بالاحرام احتياطا للكفارة واذا كان ذلك كذلك كان الايجاب بناء على انه حلال في هذا الحكم فلم يكن نقضا ولنا قول الله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولم يفصل بين الحلال والحرام فان قيل فلم قلت بان الحرام الصيد قلنا الحرمة تثبت شرعا واما من حيث اللغة فكان كلما يعد به حلالا وكان اسم الصيد عاما فيها فلا تتبدل اللغة بالشرع والدليل عليه قول الشاعر ليس يرى ربه فاصطد ويقول الاحمر صيد الملوك ارانب وثعالب فاذا ركبت فصيدك الابطال لا جمع بين الارنب والثعلب لا يؤكل فاما قوله ان الصيد اسم لضرب اكتساب فنعم وهذه اللحوم مما يعدل بها ويرتفق بها ويتمول على ما عليه الطباع لولا الشرع وواضع اللغة انما وضعها على ما كانت عليه ليس على ما يعرفه الشرع فانها ليست بشرعية كالاحكام فليس كلما يعدل بلحمه من الحيوانات فيطلق عليه اسم الصيد لتوحشه وحصول الارتفاق به بعد الاخذ على ما وضع واضع اللغة له فلا يتبدل الاسم بالتحريم المشروع لان اللغة لا تتبدل بالحكم الا ترى ان الصيود كلها حرم بالاحرام ودخول الحرم حتى يصير بمنزلة ما لا يؤكل في حق المحرم المخاطب بالنهي عن اخذه واذا كانت في الحرم في حق الناس اجمع لم يقل احد ان اخذها لا يكون اصطيادا لسبب الحرمة الثابتة شرعا فكذلك ما نحن فيه ولم نقل ايضا ان اخذها لا يكون من محظورات الاحرام لانه لا يرتفق بها لما حرم عليه بل كان من المحظورات لانه للارتفاق في الاصل الا ان الشرع حرم ذلك عليه فلذلك ما نحن فيه الا ترى ان المضطر يحل له اكل السباع حتى اذا امتنع عنه فمات اثم بتركه ولو كانت الحرمة لعينها لم تزل بالضرورة لقيام العين وكما لا تزول حرمة قتل المسلم بالضرورة ولو قتله للضرورة اثم ولزمه القصاص اذا كان بسبب الجوع فلذلك حرم الامساك عن كلمة الكفر لا تسقط بضرورة الاكراه حتى لو صبر وقتل اجر عليه فلما سقطت حرمة هذه السباع علم انها حرمت ارادة المصلحة بنا في تحريم الخبائث وتحليل الطيبات فلما تحققت المصلحة حال الضرورة في الاكل جاءت الاباحة واذا كان كذلك اسهمت الحرمة بسبب الاحرام والحرمة التي تقع بسبب الاختلاط واما قوله ان الحرمة لا تزول بالاحلال فغلط فان حرمة الاصطياد تزول بالاحلال انما لا تزول حرمة الاكل لقيام علة اخرى كقتل صيد مملوك وصيد الحرم يضمن المحرم جزاءه اذا قتل ولا تزول حرمة الاصطياد وحرمة

الاكل بالاحلال لقيام علة اخرى وبوحوا المالك والحرم فثبت انه لاشبه في اسم الصيد ولكنه في بيان الخصوص بسبب
الاذا على ما نقرر في ماكول اللحم اذا ادي والخمس الفواسق التي نص عليها صاحب الشرع فانا نسلم ان الخصوص بقع بالاذا
اونقول لم ساول التحريم القتل ابتدا القتل دفعا للاذا ولا التحريم الاصطياد الاحد دفعا للاذا فانه لا يسمى اصطيادا
ولكنا لا نسلم ان هذه السباع التي فيها خلاف بمنزلة الخمس الفواسق ولا كالصيد الذي اذا المحرم لان الابتدا حقيقة
بالفعل وعدمه بالعدام الفعل والخلاف في حال العدام الفعل وحكمه في قيام العين الذي يودي مقام الابتدا في الخمس
الفواسق وهذا شي يصار اليه بدليل شرعي يلحقنا اليه من نص او اجماع او غيره ولا دليل ولان النبي صلى الله عليه وسلم
خص بالتسمية فواسق والفسق الخروج عن الحد ولم يرد به الخروج عن حدود الله تعالى فلا خطاب عليهن ولم يرد به
الخروج عن حدود الله تعالى فلا خطاب عليهن ولم يرد الخروج الى ما ليس لهن لان كل الحيوانات تعيش بما ليس لها من المباحات
وانما اراد الخروج او العدا على الحقوق الادميين فانها محترمة في نفسها كحقوق الله تعالى وهذه الخمس خارجة ابدا الى حقوقنا
اما الفارة فسكناها في البيوت ومرعاها حقوق الادميين وكذلك ساير سواكن البيت من التي يصار باطبعا لانها كانت مضرة
والمقام يتسلول الضرر علينا بالوصفين جميعا حتي وجدنا في احد الربوع الجزا والصحابة رضي الله عنهم اوجبوا فيها حفرة وهي
الكرشا ولا واخطار من الفارة ولكنها لما فارقتنا سكنا لم يقع ضررها علينا مقام ابتدايه واما المراد بالغراب الكبير منه الذي
ياكل الجيف لانهما انسيان بالناس وعيشهما بالاختطاف فيقع ضررهما على الناس ولذلك السبع العادي وبو الذي لانه يهجم
حتى يرعى الاغنام وربما يدخل العمران ويطوف ويعيش بالاختطاف فيقع ضرره على الناس واموالهم فيقيس عليها ما بمنزلتها
من العقرب والقراد والوزغة والبق والبرغوث واما الاسد فمفارق لنا فلا يتصل ضرره بنا الا نادرا ويرون مما يباح
بالنادر لا يقوم العين مقام العلة وهي الفعل لان السبب انما يقوم مقام العلة فيما يودي اليها غالبا كالسفر في اثبات
الرخص والنوم مضطجعا في اثبات الحدث لذلك النمر والثعلب فلشدة خوفه منا لا يخالطنا واصل مقامه بالبعد منا
لا في بيوتنا كالفارة والذئب وان تعرض ما بالجراء يختطفوا الا فيسع البعد منا مقاما لا يخالطنا ولا يخرج الى حيث
مراعينا غالبا ولذلك سباع الطير من على البازي والصقر فيمتنع بما يصطدم من الطيور ولا يرى منها مخالطة لنا للاختطاف الا
نادرا وكذلك الحمير يشتد به الخوف منا ولا يخرج الى الاختطاف فان عيشه لبريه وانما نقصد اذاه ودى لا لطبعه قال الشافعي
رحمه الله اعتبر الطبع دون المقام والمرعى واعتبرنا الامرين جميعا ومثال ذلك كون الادمي ادميا يوجب له العصمة والحرمة
والابتدا بالقتل مسح ثم الكافر الحربي اقيم عينه مقام الحراب لانه اعد نفسه لذلك والذمي لا يجعل عينه مقام الحراب
لانه ما اعد نفسه لذلك والذي لا يجعل عينه مقام الحراب ما لم يحارب وان اعتقد محاربتنا بديانته لانه ليس في مكان منعه
والمحاربة بالعداوة والمنعة ما تكون وقد احتج علماونا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الضبع صيد وفيه كبش
اذا قتله المحرم وقد ثبت لنا بالدليل انه حرام وفيه دليل على انه لا يجاوز به قيمة شاة وان ازداد لان النبي صلى الله
عليه وسلم اوجب الكبش ولم يفصل ولانا انما اوجبنا الجزا ساعة على انه صيد يرتفق به اكلا ومن هذا الوجه لا يزداد قيمته
على قيمة الشاة وانما يزداد من حيث يصلح للمحاربة ولانه يصطاد غيره ومن هذا الوجه لا يحرم بالاحرام فلا يتقوم

مسئلة المحرم اذا اخذ بيض صيد ضمن قيمته وقال مالك يضمن قيمة عشر البايض ولذلك اذا ضرب المحرم بطن صيد
فالقت جنينا ميتا ضمن قيمته ان لو كان حيا وعنده عشر قيمة الام لانه جنين ضمن بالضربة فيجب عشر قيمة الام اعتبارا لا
يخبر الحرة اذا ضرب بطنها فالقت جنينا ميتا فيه خمسمائة وهي عشر قيمة الام على ما بيناه في تلك المسئلة على مذهبهم
ومذهب الشافعي دل عليه انه مات لا نعقل قياسا الجواز ان كان الجنين حيا ام ميتا حين الضرب وانما وجب الضمان نصا فوجد
منه واسند لانه ونترك الراي فيه ولذلك البيضة لانها تقومت على اعتبار انه حي لان الموات لا يكون صيدا الا ترى
انها بعد ما تشوت حلت للمحرم ولا يكون صيدا الا نامرو على اعتبار الحياة يصير بمنزلة الجنين لا الذي يخرج فيه من الفرخ لا القشر
الظاهر والفرخ في البيض حتى كالولد في الرحم الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اوجب في بيض النعامة
ثمنها وعن علي وعبد الله بن مسعود في المحرم ياخذ بيض الصيد ان عليه القيمة رواه محمد بن الحسن في الكتاب وعن جماعة من الصحابة
رضي الله عنهم في بيض الحرم قيمته ولانه ضمن اعتبارا بالصيد وضمان الصيد قيمته كالفرخ على ما مر ولا معنى لقولكم انا لم نعلم
جنايته لانه لا حياة للبيض حقيقة ولكنها سبب الصيد فاعطيت حكمه وهي سبب لقسامنا لم يشوي ولم نصرف قدره والكلام
في بيضه عن هذه واما الجنين اذا خرج على الصورة فقد سماعاته لان للصورة متى تمت كانت الحياة معها فصارت العبرة
للحياة فلا يزيلها الا بدليل ولا سبب للزوال ظهر لنا غير الضرب فاحلنا بالزوال اليها كمن جرح انسانا فمات فاحيل عليه بالموت

علا بالظاهر فان الله لم يكلفنا علم الحقايق التي سطرت عنا الا ترى انكم اوجبتم في جنين الحرة مع الغرة الكفارة وما وردتها
شرع لانه جعل قاتلا بالضربة ولذلك بيض الدجاجة اذا غصب يجب فيها قيمتها ولذلك اذا ضرب بطن شاة فالقت جنينا ميتا
ولم تعتبر بعشر قيمته الاصل اعتبارا بالجنين الحرة ثم العشر عندنا ليست بعشر قيمة الام بل هي كل دية لهذه النفس المنقوص حالها في المالكية
بالاجبار كما نقصت بالانوثة لنقصان حال المالكية بها على ما بينا في الديات وفي الاموال تعتبر القيم بالصفات المرعية
فيها والصيد من جملة الاموال على ما ذكرنا غير مرة وان كانت مباحة فيلا الاحراز كاموال اهل الحرب فيعتبر قيمتها بالصفات
المرعية فيها كما في جنين الشاة وبيض الدجاجة الا ترى انه يعتبر سمنه وكبره وسلامته عن العيوب كالاموال بخلاف الاحرار
ولانه حرم من حيث انه مرتفق به لولا التحريم وذلك الارتفاق ارتفاق مال ولا يلزم جنين الامة لان حكم دماء الاحرار
لم يسقط عندنا اصلا بالرق حتى لم ارد ضمان دم الامة على دم الحرة وان كانت قيمتها عشرين الفا والله اعلم مسئلة
العناق لا يصلح قربانا لكن يتصدق عند ابي حنيفة وعندهما يصلح لقول الله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم وقوله هديا
لا يوجب تخصيص لان الهدي بلا ذبح الولد مع الاصل هديا وتكون الصور هديا ولا يجوز اعتباره بهدي المتعة
لان الواجب فيها مطلق الهدي فلم يجز الناقص سنا كما لم يجز الناقص طرفا او وصفا بالهزال وههنا يجوز الناقص طرفا اذا كان
المقتول ناقص الطرف ولذلك المهزول اذا كان الاول مهزولا وهذا لانه اوجب هديا مثل الاول فيجب معتبرا به وجاز الا
في الارنب عناق وفي اليربوع الا انا نقول القياس ان لا يكون اراقة الدم قربة لانه تلويث لا فايدة لاحد فيه ولا في الوضع متعارف
اراقة الدم قربة وانما جعلناه بالنص والاصل فيه الاضحية ودم المتعة فانهما جعلا قربة ابتدا بالشرع لا بسبب يضاف الى
العادة ودما الكفارات ليست باصل فانها تعلقت باسباب وحدثت منها وبهيئاتها ثم جبر شرعت الاراقة قربة لمن محلها
الا الثني فصاعدا الا الجذع من الضان اذا كان سمينا ولذلك ما علق باسباب يكون منها بمنزلة ما هو الاصل فاما قولهم ان الله تعالى
نص على هذا الخلاف ذلك النص والمنصوصات لا يقاس بعضها على بعض بغير توي لان تاويل الاية فجزاء مثل ما قتل من النعم
هديا او كفارة مثل ذلك لمن مثل فعله وجنايته لان اذا ورد تفعل ماض صار عبادة عن المصدر كقول الله تعالى جزاء بما كسبا
والدليل على ان تاويل الاية هذا ما نذكر في المسئلة التي بعد هذه فصار المشروع لهذا النص هديا مطلقا كما في ايه المتعة
وفي الاضحية والما صارت كلها هديا وقربانا على الاطلاق ثم قام الدليل فيما هو الا ان محله الثني فصاعدا وكذلك في غيره
واما الصحابي فمحجوج بهذا الاسناد لا بالغير لانه كلام في تاويل النص ولا نصريا وتاويل الصحابي اولى من غيره على انه روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه اوجب القيمة وخالفهم في هذا التفسير واما اسنده لانه بغير توي لان ذلك الهدي يكون هدي صلة وصدقة
وهذا معقول قياسا كما في الصدقة من بر الفقرا وانما الذي انكرناه في هذا القربان يتقرب به الى الله تعالى بنفس اراقة الدم ولما
ولد الاضحية فيضحي بها تبعا للام كما شرط لوقوع التضحية جايزة لاطراف الاصل حتى اذا فات طرف كامل قبل الذبح لم يجز بالباقي التضحية
وليس ما اذا ذبح تبعا للغير بمشروعا بنفسه فان ولد ام الولد في الحكم بمنزلتها اذا بني سببه والصغير بنفسه لا يكون ام ولد والمبيعة
اذا ولدت ولد امل العيب كان مستعار به من الاصل اليه وهو حر ولو قصد بالبيع حينا كذلك لم يصح وكذلك اطراف
المبيع والاضحية ثبت فيها حكم للجملة ولو قصدت لم يفصل والله اعلم مسئلة اتفقوا على ان جزا الصيد مثل المقتول بنص
القران وبالاجماع فان الواجب يعدل بالمقتول ولكن اختلفوا في تفسير المثل فقال ابو حنيفة وابو يوسف هو مثل المقتول
مطلقا كما في اتلاف الصيد المملوك اي صيد كان مثله قيمة يحكم بالمثل واعدل وقال محمد والشافعي الواجب مثل المقتول
معيدا او هو ان يكون مثله من النعم لا من الدراهم في النعامة بدنه وفي حمار الوحش بقرة وفي الظبي شاة وفي الضبع كبش وفي
الارنب عناق وفي اليربوع جفرة مثل معدل بالمتلف منظرا او وصفا يرجع اليه من السمن والكبر والكمال حكم بتلك المماثلة ذوا
عدل لا غير بالقيمة الا ان يكون المقتول مما لا مثل له من النعم فيجب قيمة المقتول وقال زفر الواجب مثله من النعم اي صيد
كان واحتجوا بقول الله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزا بالتنوين مثل ما قتل من النعم اي مثل المقتول من النعم فمن قال انه
مثله من الدراهم فقد خالف النص هذا كما تقول في الكيس مال دنانير يكون الصيود محرمة بالاحرام لصورها لا لماليتها
فان المال لا يصير محرما بالاحرام لانه ما يحل حتى اذا ذبح الصيد وسقط اعتبار الصورة وتمحض مالا سقطت حرمة الاحرام
عنه فاذا وجدنا بين المقتول والنعم مماثلة صورة رجحناه على القيمة واذا لم نجد اوجبنا القيمة لان الترجيح انما يصار
اليه عند التعارض ولان في الصورة قربة اراقة الدم مع الصدقة وليس في القيمة ذلك فيكون هذا اولى الا ترى ان
من اتلف اضحية اوجبها على نفسه ضمن باضحية اخرى لان الضمان لله تعالى ولذا هذا ولنا في ذلك ان الله تعالى جعل سبب
الوجوب بالنص قتل الصيد على الاطلاق لا صيدا مقيدا بصفة فلم يجز زيادة القيد في السبب لانه نسخ والواجب جزا او كفارة

فان قوله او كفارة عطف على الجزا ولهذا كان لنا الخيار في ذلك كما في قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولما صارت
الكفارة عطفا على الجزا مكملة اوكل ذلك لا يجب الا مثلا لان الواجب بارتكاب المحظور مثل بالنص والاجماع على ان الكفارة من
الطعام مثل الجزا من النعم لا تفاوت بينهما في كونهما مثلا للمقتول اي مقتول كان من الصيد لان الله تعالى علقه بقتل مطلق
الصيد ولن يجب هذا هكذا الا ان يجعل مثل المقتول من القيمة ثم تعين من الهدي او من الطعام لذلك يقتل كل صيد ويعادل
الطعام الهدي في المثليه للصيد على وجه تعمل فانها مثل معقول في بدل كلما يتفاوت ثم تشتري بها اما الهدي واما
الطعام فيستويان معنى لان المعنى ملك القيمة ويجعل قوله من النعم موصولا بقوله فجزا كان الله تعالى قال فجزا من النعم
هدي او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما مثل ما قتل اي مثل المقتول وهو القيمة فيكون الواجب مثل ما قتل
اي صيد قتل كما في ساير اتلاف الاعيان المتقومة المضمونة قياسا صحيحا وتفويضه الى الحكمين لا الى من عليه الحق كما في ساير
الاتلاف ثم اذا جعل اداء ذلك المثلي وهو القيمة بالهدي من النعم او بالطعام او بالصيام عدل الصيام ليستقيم
عطف الكفارة على الجزا على نمط واحد عن قتل الصيود كلها من غير تفصيل ولا زوال مقايسة ولا تفرقة بين صيد وصيد
الا ان المثل يصير موخرا عن صدر الاية الى اخرها وهذا جائز في كلام العرب وكان اهون من زيادة قد ليس في الاية فانه
نسخ وفيه فرق بين الطعام وبين الهدي في اعتبار القيمة لاحدهما دون الاخر ويدل عليه ان قيمة الصيد هو المثل
اذا اختار الادا من الطعام او كان الصيد لا نظير له ولا بد ان يكون داخلا تحت قوله مثل ما قتل ولما دخل يجب هذا المثل
المثل قيمة بطل ان يكون داخلا تحته المثل صورة لانهما غيران والمثل واحد في الاية الا ترى ان في اتلاف المال المثلي وجب
احدهما لم يجب الاخر ثم الله تعالى لما عدل بين الطعام والهدي لا عبرة للصورة في الطعام او الصيام علم انه لا رجحان
لاحدهما على الاخر فان الثواب فيهما واحد فسقط قوله ان الصورة اولى في حق الله تعالى بخلاف حق الناس ويدل عليه الفقه
وهو ان الهدي وجب لله تعالى بشرط ان يكون مثلا للمقتول بالنص والاجماع فيشترط بالقيمة كمن اتلف اضحية فانه يلزمه مثلها
بقيمته الاولى لا بصورتها ركنا وبين ان الفرق بين حق الله تعالى وحق العباد ان حق الله تعالى يتادى بالمثل صورة عيبا وحق
العبد لا يتادى الا على طريق الصلح ولا فرق بينهما في ان قيمة الاصل هي المثل الواجب لتكون الصورة الثانية بالقيمة مثلا
للاولى وهذا لان مثل الصيد مضمون لانه ارتفاق من حيث المال على ما عليه مبنى الاصطياد ولما ضمن جاء الله تعالى
بهذا السبب وجب التعديل بما يتعلق به الضمان من حيث الارتفاق ولو حل لم يكن الارتفاق بمال فلما حرم وضمن اعتبره
وكان اولى من الاعتبار بما يتعدم معنى الارتفاق الذي به حرم بالاحرام ولانا وجدنا الصيد يطير من الحسن والبحر
يحرم بالحرم والواجب فيهما قيمة المتلف فكذلك الصيد ولان الله تعالى اوجب مثلا لا يظهر مثلا الا بحكم ذوي عدل
والعدالة يحتاج اليها لخبر يتردد بين صدق وكذب في الخبر عن القيمة لانها تتفاوت فاما المماثلة صورة فشيء يعرف بالعيان فلا
يحتاج لثبوت الصدق فيه الى العدالة ولان اصل الاشياء قد ثبت بالاثار فان قيل يحتاج الى العدالة للخبر عن المماثلة
سمنا وكبرا ونحو ذلك قلنا ان الله تعالى جعل اصل المثل مما لا يثبت الا بحكم ذوي عدل وفيما تقوله اصل المثل ثابت في النعامة
بدنة بغير حكمهما انما يثبت بحكمهما صفات المثل فيكون تخصيصا واما اثارهم فلاختلاف ذوي عن ابن عباس رضي الله عنهما
في جزا الصيد قيمته ولانا لا نزيد على كتاب الله بخبر الواحد والقياس ان محمدا لم يجعل في الحمامة شاة وان وردها الاثر
ونقول هذا منهم بيان للجزا من النعم هديا بالمثل الواجب وهو القيمة لان بيان للمثل والذي يدل عليه ان ضمان الاتلاف
بدل عن التلف يكون مثله صورة ومعنى فاذا تفاوتت كان بالمعنى دون الصورة والايجاب بالصورة مع تفاوت المعنى قول
بخلاف القياس فلا يصار اليه الا بنص قاطع وحقوق الله تعالى وحقوق الناس سوا في هذا على ما بينا في مسئلة صيد
الحرم انه لا يضمن بالصيام قياسا لانه ليس بمثل له كما في المملوك وانما يصير الصوم مثلا بالنص بخلاف القياس فلا يقاس عليه
وقال محمد الخيار الى الحكمين في تعيين النوع وعندنا الخيار الى المكفر اما محمد فانه يقول بان الله تعالى جعل الى الحكمين فقال يحكم به
ذوي عدل منكم هديا نصب هديا بوقوع الحكم عليه وعندنا الى المكفر لان تاويل الاية ما قلنا فجزا من النعم هديا او كفارة
طعام مساكين او عدل منكم فيكون مقصورا على بيان المثل ونصب هديا على الحال اي في حال الاهدا او على التفسير كما قال
او عدل ذلك صياما نصب ما قبله للحال على العدد فلا حكم احد بكلمة او فيكون اليه التخيار كما في كفارة اليمين وكما في الاصل الادا
في جميع العبادات وانما يكون الى المعنى بيان قدر الواجب والفتوى بما شرعه الله تعالى في الاداء والله اعلم مسئلة
ثم الطعام يعدل بقيمة الصيد المقتول عندنا وعند الشافعي بقيمة مثله من النعم لان المثل من النعم هو الجزا وعندنا عليه
فيعدل به كما عدل الصوم بالطعام ولان المقتول صيد لا قيمة له الا انا نقول الطعام معطوف على الهدي من النعم بكلمة

او فلا يصير احدهما اصلا ولان مثل التلف اذا وجب اعتبر بالمتلف لا بغيره ما امكن والطعام يجب مثلا للمتلف
والصيد اذا لم يكن له نظير وجبت قيمته فبطل قوله ان الصيد لا قيمة له ولذلك يحرم الحرم يضمن بالقيمة فاما الصوم
فيعدل بالطعام لان الله تعالى اشار اليه وذلك حكمه ان الصوم لا يمكن تقديره بالدراهم لان الصوم عبادة لا قيمة
له بالمال وقد ورد الشرع بالتعديل بالطعام في الفدية عن الشيخ الفاني وامكن التعديل به فاقيم مقام القيمة في
حق الصوم وصار التعديل به تعذيلا بالقيمة الاصل بقدر الامكان لا بغيره والله اعلم مسئلة ثم الصوم يعدل بنصف
صاع عندنا وعند الشافعي رحمه الله لانه لمقدر بطعام يوم وتقديره نصف صاع من حنطة عندنا وعنده مد
على ما عرف في كفارة اليمين بالاخبار ولان الواجب شرع على سبيل التغليظ بدليل قوله تعالى ليذوق وبال امره وقال
فينتقم الله منه والتخيير ينافي التغليظ واو قد يراد به معنى الافراد في احوال لا التخيير على سبيل الاجماع كما في قوله
ان يقتلوا او يصلبوا الاية وانما يجب في احوال وكذلك هذا الجزا حال القدرة عليه فان لم يجد فالكفارة فان لم يجد
فالصيام الا انا نقول حقيقته او للتخيير في حالة واحدة فلا يصار الى التفريق الا بدليل واما الاخبار ففيها بيان ان المثل
من النعم لا التعيين واحادها وردت لبيان ما فوض الى الحكمين وذلك هو المثل المشكل فاما الايجاب بكلمة او فلا
اشكال فيه وقوله ليذوق وبال امره لانا في التخيير فانه فصل بان ذلك فعل قل او كثر وليس فيه وبال العمد وذلك
ليتبين ان هذه الكفارة ما تجب حال العمد الا مشوبه بعقوبة زاجرة عن الجناية على ما ارتكبه فان من الكفارات ما تجب
عبادة بغرامة والله اعلم مسئلة الرجل اذا احرم وفي بيته او قفص معه صيد لا يلزمه الارسال ولا يضمنه اذا مات
وقال الشافعي يضمن ويلزمه الارسال قول قالوا وعلى هذا القول يزول ملكه وكذلك على هذا الاختلاف اذا رمى
صيدا وهو حلال ثم احرم فاصابه بعد ذلك لم يضمن عندنا وعنده يضمن ولذلك اذا رمى مرتد فاصاب بعد ما
اسلم قال لان الجناية التي بني عليها الضمان الاصابة وقد حصلت والمحل مضمون فاشبه رميا بعد الاحرام والاسلام
وانما قلنا الجناية في الاصابة لان الذي قبل الاصابة لا يكون قتلا لحال والقتل هو السبب وكذلك جعل الصيد في قفص
حلالا ليس بجناية ولكن بعد الاحرام يستحق الصيد ان يامن عن المحرم ولسلامته وبقي مسولا عليه في حكم بدء بعد الاحرام
بسبب عن المحرم منعقد غير مضمون فاشبه مسئلة الرمي وهذا الا ان استيلاءه على المحل كاف لايجاب الضمان فيهدر ما
قبله الا من حيث ان ما بقي من الاستيلاء على الصيد يكون مضافا اليه بما سبق الا ترى انه اذا رمى مسلما فارتد ثم اصابه
اصابه لم يضمن شيا كما لو رمى بعد الردة الا انا نقول الحكم الذي به تلف الصيد او صار مسولا عليه وجد من الفاعل مباحا لا
سبب ضمان بدليل انه لو تلف المعقول به في تلك الحالة به لم يضمن فوجب ان لا يتعلق به ضمان بحال كما اذا خرج مرتدا
ثم اسلم ثم مات فانه لا يضمن وان تلف الجرح فلا عند الموت وعنده صار رحابه على الحياة ولا يجب ضمان الحيوة بخلاف ما لو جاء
بعد الاحرام صار حبوبه على الصورة والاسلام وكذلك الا انه بعد الاحرام صار حيوته على الصورة وما قلنا على
الحيوة والصورة ضمان والجناية كذلك وهذا الا ان السراية مع الابتدا وقع له فيكون على حكمه لا محالة وكذلك من اوقد
نارا في بيته فهبت به الريح فاحرقت بيت جاره لم يضمن لهذا المعنى وهذا بخلاف من رمى مسلما فاصاب بعدما ارتد لان السبب
كان انعقد مضمونا على الرامي وكان الباقي سعاله لكن الضمان لصاحب المحل انما يجب بحله عند الاصابة وحين ارتد وحين ارتد
فقد اهدر قيمة محله قصدا وتنزله الابرا فسقط الضمان ثم سقط وكذلك لو ارتد بعد الاصابة سقط ضمان ما يتلف بعده
وكذلك بعد الجرح لو ابراه عن الجرح ومات بحدث لم يجب شيء ولم يكن نقضا الا انا عللنا لا ان تجعل السراية في حكم البداية
لا البقاء ذلك للحكم بل الحكم بعدم وربما يسقط باعتراض المسقط ولا ان الضمان يجب بالتعدي في محل متقوم فلا يجب
الا بهما ويعدم باي الامرين عدم فلم يجز اعتبار العدم بالوجود ويدل عليه ان الحرام بالاحرام فعل مؤدي الصيد لا دفع الادا
عنه وهو بعد الاحرام بل دفع اذا توجه عليه عنه فان الاستيلاء عليه بداره وقفصه كان من قبل وبقي بعد الاحرام وقد
ما بقي بعد الاحرام ولو توهمناه حدث ابتداء لا يصنع المحرم لا يضمن بان يدخل صيد بيته او قفصه فيحبس به من غير صنع منه
فلم يحله حتى مات ولذلك هذا اذا كان الصنع الاول مباحا لا يضمن به وانما يضمن بالحال مقطوعا عنه وكذلك الاصابة
متى قطعت عن الرمية صار بمنزلة ما لو تلف صيد بسهمه من غير صنع منه وهذا كما نقول اذا قتل صيدا اذا لم يضمن لان
الله تعالى حظر قتل الصيد وما حظر دفع اداه وانما الامن لصيد يرتفق به لا لعين يحمل ضرورة فثبت ان الحال المقطوع لا
يلزمه ضمانا وغير مقطوع مضافا اليه معا له لذلك لان الاول مباح فما حدث به لا يكون محظورا والله اعلم مسئلة ويقرب
من هذا الكلام فان رمى من الحل والصيد في الحل فمر السهم في طايفة من الحرم لم يحرم الصيد وقال الشافعي يحرم وعليه الجزا لان المرور

في الحرم مضاف الى فعله فصار كالرامي من ذلك المرامي فاعتبر المرور بالابتدا كما في المسئلة الاولى الا انا ان فعل الاصطياد
برميه ووقوع السهم في الصيد وفعله وجد من الحل ووقع السهم في الصيد وهو في الحل فتم الفعل كله في الحل فلا يثبت له حرمة
الحرم كما لو لم يمر في طايفة من الحرم فاما قوله مروره مضاف اليه فنعم ولكن المرور فيه لم يصب صيدا فلم يكن ذلك القدر
اصطيادا فلم يحرم كما لو رمي صيدا في الحرم فلم يصب به شيا لا يضمن به شيا وانما صار اصطيادا بعد المرور في الحل حين اصاب
والمرور بعد حين اصاب لا ينصاف الى المرور بل يضاف الى رميته السابقة والرمية كانت من الحل فسقط حكم المرور في الحرم
لما لم يصف ما بعد اليه وهو في نفسه ليس باصطياد لقصوره عن الصيد والله اعلم مسئلة ويقرب منه المحرم اذا كان
في يده صيد مملوك لغيره اخر فارسله او نزعه من يده وتركه فذهب لم يضمن المحرم عندهما لانه حبسه فلم يكن سبب ضمان الا ترى انه لم يضع
الا ان ازال يده عنه وكانت يده باقية على الصيد يضمن به وكرمته ازالته وعلى هذا اكسر الربط لا يوجب الضمان عندهما لانه حبسه
وعند ابي حنيفة يضمن وكذلك كسر الربط لان الحبسه في ازالة قدر العدو وان مقصورا عليه بشرط ان لا يعدو واما ما يبطل
اللهو الى منفعة اخرى لا للهو ويعد ربما يعود الى الصيد الا من عن يده الحقيقي دون استيلائه عليه بقبضه او بيده وان
ذلك القدر ليس بسبب ضمان والمسئلة مدونة في كتاب الاجارات والله اعلم مسئلة المحرم اذا قتل صيدا خطا لزمه
الجزا وقال داود لا يلزمه لان الله تعالى علقه بالقتل عمدا الا انا نحتج بقول الله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
ولهذا صار حراما علينا بالاحرام صار محظورا لاحرام فيلزمه الجزا بارتكابه محظور احرامه لا بحقيقة القتل ومن حيث انه
محظور الاحرام لا يسقط حكمه بالخطا والعذر كما في حلق الراس اما ترى ان الخطا ثبت بالاحرام وحكمه في نفسه لا يسقط
خطاه وكما صار مال المسلم مضمونا لما ثبت الحرمة بحق المال ولم يسد لحقه بخطا المتلف لم يسقط ضمان فعله والمعاني
التي مرت دليل من حيث بيان الامن للصيد ووجوب الجزا بازالته الا انه لا يقول بالقياس وقول النبي صلى الله عليه وسلم
وفي الضبع كبش اذا قتله المحرم وقول الصحابة وفي الظبي شاة حجة ظاهرة لانه ليس فيها ذكر العمد مسئلة اذا قتل المحرم
صيدا واذا احرامه ثم قتل صيدا اخر لزمه جزا اخر وقال داود لا يلزمه لقول الله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جعل جزا
العايد الانتقام لا الكفارة الا انا نقول قول الله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزا يوجب الجزا عليه بالقتل الاول
والثاني لانه قاتل وداخل تحت كلمة من الا ترى الى قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ينصرف الى القتل الاول
والثاني فان قيل كلمة من لا يوجب التكرار لقول الرجل لنسائه من دخلت منكن الدار فهي طالق فدخل امراة واحدة مرتين لم يجب
الاطلاق واحد ولو قال من تزوجتها فهي طالق فتزوج امراة فطلقها ثم تزوجها لم تطلق قلنا القتل في الاية علة الجزا كما في
اية قتل الخطا والعمد والحكم يتكرر بتكرر العلة كقول الرجل في الكفالة ما بايعت به فلانا فهو علي فانه يلزمه ضمان المبايعة
كلما بايع واما ما اوردت من المثال فالتزوج اول الدخول شرط ولا يتكرر الجزا بتكرر الشرط لانه ليس بعلة وانما يجب الجزا
بحسب ما علق به من الايجاب الذي هو علة فان علق به على سبيل التكرار تكرر بتكرر العلة معلقه بالشرط لا بنفس الشرط
وان لم تعلق به العلة على سبيل يتكرر بتكرره فلا يتكرر بتكرر العلة فلا يتكرر بتكرر العلة كما لو وجد ابتداء والعلة معلقة به
الا ترى الى قول الله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وجب كلما حلف واذا صار القتل كل مرة منصوصا بصدر الاية كان قوله
ومن عاد فينتقم الله منه تكرار المانص عليه لزيادة حكم لم يثبت بالاول وهو الانتقام كان الاثم يمحي بالكفارة اول مرة
وبالعود يزداد فلا يمحي بل يبقى البعض عليه وزيادة الاثم من جنس واحد لا يدل على سقوط الواجب المعلق بالاثم بل يؤكد
مرة ويزيد عليه اخرى والحاق حكم الزيادة حرمة القتل لا يوجب رفع اصل الحكم ولا يلزمه الكفارة في المرة الثانية لارتكاب
محظور احرامه بقوله وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما لان الحرمة لا ترتفع بالفعل الاول والله اعلم مسائل الحرم
مسئلة الحلال في الحرم اذا رمى صيدا في الحل فقتله ضمن الجزا عند عامة العلما وقال بعض الناس لا يضمن لان الصايد حلال
والصيد حلال الا ترى انه لو كان في الحرم فاحبس خارج الحرم لا يضمن الا انا نقول الحرم محرم لفعل الاصطياد شرعا فيحرم
بدخول الصايد فيه كما لو دخل في الاحرام وانما قلنا الحرم محرم لان الصيد في الحرم يامن عن الاخذ واذا امن حرم الاخذ لا محالة
فيضاف الى الحرم وان كان بواسطة الامن لان الامن ثابت به على ما مر ولا يلزم الحشيش فان اخذه يحرم في الحرم ولا يحرم بدخول
الاخذ في الحرم الا اذا اخذه من الحل لانه في الحرم يحرم بواسطة امن نبت الحشيش فكان سببا بواسطة فلم يكن سببا بدونها فانه لا يحرم
بالاحرام الذي لا يوجب الامن اثباتا فلم يجز بدخول الاخذ بلا امن نبت الحشيش في نفسه واما الاصطياد فمما يحرم شرعا
بالاحرام بلا واسطة فالامن للصيد فيه ثبت تاما على حرمة الفعل والفعل يحرم في نفسه بحق الاحرام على ما مر ولما ثبت هذا الفعل
حرمته شرعا بلا واسطة الامن والله اعلم مسئلة وانما ما روي عن ابن عمر وجابر بن عبد الله رواه محمد بن الحسن في الاصل فان قيل لو حرم

النعل لوجب الجزا كفارة كما في الاحرام قلنا ليس كل فعل حرام يوجب الكفارة وانما يجب بما شرعه الله تعالى والله تعالى
شرع الجزا بالاحرام سببا لكونه جناية عليه فكان يحرم قياسا والله اعلم مسئلة الحلال اذا اصطاد صيدا فادخله الحرم
لزمه الارسال فان ذبحه حرم وضمن الجزا كما لو اصطاد فيه وقال الشافعي ليس عليه شي ويحل كالشاة وروي عن ابن الزبير
وجابر بن عبد الله انه لا باس بالاحال ولان الصيد حرام بالحرم كالشجر ولو اخذ شجرا من الحل فادخله في الحرم لم يحرم عليه فهذا
دل عليه لو ادخل الشجر الحرم فاسه حتى علقت لم يحرم عليه وان كان حبسها باساسه في الحرم حراما عليه وكذلك ما
ما يثبت فيها من نخل وزرع ارضا فقال له ابو عمير كان يمسك طايرا يقال له نغير بالمدينة ثم مات فكان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يمازحه ويقول يا ابا عمير ما فعل النغير وكان لبعض آل الرسول بالمدينة حمار وحش وقد ثبت عندي ان للمدينة
حرما كمكة كما قال الرسول صلى الله عليه وسلم حرمت ما بين لابتي المدينة كما حرم ابرهيم عليه السلام مكة ويقال لرسول
الله نبي الحرمين وما بينهما الا مكة والمدينة ولان الحرم باثره في امان المباح لا ابطال الحقوق للمحرم لما فيه اباحه وانه لما امن المباح
فلان يؤمن للحقوق المحرمة على البطلان اولى ولهذا قلنا ان المرتد اذا التجاء الى الحرم او من عليه القصاص هل فيه لا القتل
وجب فيه بحق ما من صاحب الحق من بطلان حقه بالحرم ولم يجز ان يبطل به فيوجب حكما بخلاف ما عليه موضوع الحرم ولكون
هذه المسئلة فرعا لتلك المسئلة او هما مسئلة واحدة وليس الحرم كالاحرام فانه يحرم بالاحرام بالاحرام استعمال ثوب
المخيط وحلق راسه فيحرم ضروب ارتفاقات بماله ولا يحرم بالحرم هذا ولذلك حرم الارتفاق بامساك الصيد بالاحرام
دون الحرم والا فلم فلم يمر رمي صيدا من الحل في الحل ثم دخل الحرم فمات فيه حرم اكله والرمي والاصابة جميعا كانا في الحل
والذكاة بهما جميعا تتحقق فلا معنى للتحريم الا ترى انه لو ذبح صيدا في الحل فاضطرب فوقع في الحرم قبل ان يموت ثم مات
لم يحرم وكيف يحرم وهو سببا الامن يتصور وقوع الامن عن الخروج المتحقق بالدخول وانما يقع الامن عنه بالبر واحتج محمد
ابن الحسن بما روي عن ابي حنيفة ان عبد الله بن ابي عامر اهدى الى عبد الله بن عمر بيض نعام وطيرا من مكة فلم يقبل وقال
اهديت الينا امرا كانا لم نقبل بسبب الحرم ولم يستفسر انه كان حملها الى الحرم او اصطادها فيه فدل ان الكينونة في الحرم بنفسها
توجب الرد ويحرم القبول بلا اعتبار من سابق وروي ايضا عن عايشة وابن عباس رضي الله عنهما انهما كرها ذلك وعن
شعبة انه سئل عن من اصطاد في الحل وذبح في الحرم قال حدثنا ابن عباس انه مكروه وحديثه لا يقابل هذا الا انه غير معروف
والمعنى في المسئلة انه صيد بعد الاخذ يامن بالحرم عن ايدينا وقلنا قياسا على غير الماخوذ الا ترى انه بالاحرام يامن كغير الماخوذ
وقد ذكرنا انه بالاحرام يلتحق بحكم الحرم في اثبات الامن للصيد فلا يجوز ان يثبت بالاحرام ما ليس للحرم من ايجاب الامن ان صيد
البحر لما لم يحرم بالحرم لانه لا يحرم فيه لم يحرم بالاحرام فاما قوله انه يحرم بالاحرام ما لا يحرم بالحرم فنسلم له من ضروب الارتفاق
التي لم يحرم من قبل ان المحلل امن عن التناول وفي الاحرام زوايد وانما شبهنا فيما طريق حرمته الامن للناس لمحل التناول فجعلنا الحرم
فيه اصلا لان الله تعالى خص الحرم بذلك بقوله حرما امنا اي يامن بالكون وبقوله تعالى ومن دخله كان امنا فاذا وجد مثله
في غيره كان ماخوذا منه وفرعا لان الله تعالى جعل الصيد امنا بالحرم بالاشكال وهذا الماخوذ صيد بدلالة الحرمة بالاحرام
الا انه مال والحرم لا يبطل الاموال على الناس والحقوق على ما ذكرنا فاضطررنا الى احد امرين اما اثبات حكم المال او اثبات
حكم الصيد فان الجمع بينهما متعذر فرجحنا حكم الصيد به على المالية لان المالية لا تسقط برفع اليد ولا الملك ايضا اليد
الامن للصيد وبادامة اليد يزول امنه عن الايدي لانه صيده فملنا الى اهون الامرين وما يفيد الامن للصيد ولا يبطل
حق هذا اصلا ولذلك فعلنا في الملتجي الى الحرم عن قصاص دفعنا بالحرم القتل عنه ليامن فلم يبطل حق الاخر في ملك القصاص
فانا لو قتلناه حقه في القتل فات على الاخر حقه في الامن كما فعلنا مثله في الاحرام اعدنا الامن الى الصيد برفع اليد
ولم يبطل على هذا ملكه وماليته بخلاف ما قاله الشافعي رحمه الله ان المالية تبطل ويكون هذه المسايل في حق الامن بعضها
شاهدا لبعض لما ذكرنا ان الامن الثابت بالحرم هو الذي يثبت بالاحرام واذا كان واحدا لم يجز احلاؤهما صفة وليس
نسبة البيض والصيد شجرا باحدها من الحل ثم يدخلها الحرم لانه لما قلع الشجرة سقط حكم حاها وصارت بمنزلة اليابسة
الا ترى انه لو وجدها مقلوعة في الحرم غير يابسة لم يحرم عليه فالمجلوب الى الحرم يكون بمنزلة الموجود فيه ولما لم يكن
من جنس ما يامن في الحرم قلنا اذا انبتها في الحرم لا يصير من جنسه بهذه الحياة التي تثبت بالانبات لانها ليست من جهة
الغارس حتى لو كان غاصبا ملكها عندي وما يثبت به يكون ملكا له ولا يثبت الامن في الحرم كما لا يثبت للشاة الحرم لا يبطل
الاملاك واما البيض فحكم الصيد به فيه باقية كما لو كاس فرخا الا ترى ان مثله لو وجد في الحرم لم يحل له الاخذ وكذلك
المجلوب اليه بمنزلة الموجود فيه فثبت الامن للبيض لما لها من حكم الحياة الذي يامن بسببه في الحرم فانه ثابت لا يكتسب هذا

الصايد لحياة الصيد ثم اذا احصنها وصارت فرخا كان امنا بما كان قبل الحصانة لا بالتي حدثت حقيقة فان الشرع جعلها
ثابتة حكما للبيض على ما مر ثم حرمة الاكل تبنى على هذا الا في الاحرام واما اذا خرج ثم دخل الحرم فلانه لما دخل امن وصار
حراما والزكاة تتم بالموت ثمت وهو حرام فلم يجز بخلاف ما لو ذبح ثم وقع في الحرم فانه لا رواية فيه وان سلم فان الباقي
في الحياة لا امن لها لانه تعين بزوالها وبعد الخروج لا يتعين سببا للامن وبه تصير حراما واما حديث ابي عمير وحديث حمار
الوحش بالمدينة فليسا بحجة لان المدينة ما لها حرم عند الحنفيين ولانه يحل دخولها بلا احرام ويجوز بيع عقارها
واخذ حشيشها وهي كلها احكام الحل واما قول الناس بين الحرمين وقد قيل ابانا ومكة ولان النبي صلى الله عليه وسلم
كان مكيا مولدا ومدنيا هجرة اضيف اليهما باسم الحرمين تغليبا لاحد الاسمين على الاخر في السنة كما قيل سنة العمرين لسنة ابي بكر
وعمر والقمران اسم الشمس والقمر ومضران لربيعة ومضر واما قوله حرمت ما بين لابتي المدينة جعلتها محرمة بالهجرة اليها الا ان
اهب لها حرما بدليل ما ذكرنا ان احكام الحل فيها ثابتة وبالاحكام يعرف الحرم ولان الحرم انما يسمى ما تعظيما لبيت الله تعالى
لانه حرمه وبه جعل مؤمنا شرعا تعظيما لله تعالى فلا يشاركه رسوله فيه الا ترى ان بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما له احكام بيت الله ولا احكام سائر المساجد من الحرمات والله اعلم **مسئلة** الملتجي الى الحرم يذكرها هنا وهي هذه المسئلة
وقال علماؤنا رحمهم الله مباح الدم اذا التجى الى الحرم لم يقتل فيه ولا يؤذى ليخرج ولكن لا يبايع ولا يؤاكل ولا يعاطى حتى يضطر
فيخرج منه ثم يقتل وقال الشافعي رحمه الله يقتل فيه ولا يؤمن لان الحرم لا يبطل الحقوق الواجبة الا ترى انه لا يبطل اصل
ملك الحقوق الواجبة ولا المالية وحق القتل واجب عليه في الحال اما لله تعالى او للعبد فلا يبطل وفي التاخير الى ان يخرج بطلان
الاستيفاء للحال وقطع المطالبة عنه وان بقي اصل الملك وانه نوع حق ولان التاخير حكم الابطال في الاحكام الا ترى ان
المريض اذا كان له عبد يساوي الفا فباعه بالف مؤجله ومات نقض لما اجله كما لو وهبه اصلا وكذلك لو كان عليه قصاص
في الطرف فدخل الحرم استوفي منه في الحرم فلما لم يبطل ادون الحقين بالحرم فاعلاهما اولى الا ترى ان الصيد لما امن باصله امن
بطرفه ايضا لان تلك الاباحة لم تكن واجبة عليه حقا لاحد وهذا لان الله تعالى وصف الحرم لانه مامن فلا يبطل بالمامن حق ولا
ولا يحال به بين صاحب الحق واستيفائه ولان المسجد اعظم حرمة من الحرم واذا التجا الى المسجد لم يتاخر عنه القتل وانه يوخذ فيه
ويجر الى الخارج ولكن لا يقتل لما فيه من تلويث المسجد وتلويث الحرم لا باس به الا ترى لو قتل رجل رجلا في الحرم قتل فيه ولو قتل في
المسجد حرمته وقتل خارج المسجد على انك لا تبيح حرمة الحرم ولان حرمة الاسلام والاحرام اعظم من حرمة الحرم وبالاسلام
والاحرام لا يسقط عنه القصاص ولا الرجم فهذا اولى ولان النبي صلى الله عليه وسلم اباح قتل الخمس الفواسق في الحرم لمكان
ايذائهن وفسقهن فهذا الذي فسق بالردة وبالقتل عمدا اولى ان لا يؤمن بالحرم ولانه لو قتل في الحرم اقتص منه في الحرم فكذلك
اذا قتل خارجا منه والتجا اليه قياسا على سائر الامكنة وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل رجلا متعلقا باستار الكعبة
ولنا قول الله تعالى ومن دخله كان امنا وقوله حرما امنا اي من فيه كما يقال طريق امن اي المار فيه فان نفس البقعة لا توصف
بالامن وهما نصان لا يحتملان التاويل في اثبات الامن وانما يتحقق هذا في مباح الدم فاما المعصوم فكان امنا شرعا في دار
الاسلام كلها والمراد به امن شرعا وحكما لا حقيقة فانه من حيث الحقيقة قد يقتل في الحرم ويعصي الله فيكون فيه خبر الله تعالى
عن الامن لا كالخبر وهذا لا يجوز فعلم انه اراد الامن شرعا فيكون باسا لما دخل عليه الناس امر لا فان قيل المراد به الامن من حيث
الفعل بدليل انه تعالى بعد ما وصف الحرم بالامن قال ويتخطف الناس من حولهم فبين ان المراد به الامن عن التخطف الذي كان
خارج الحرم بينا بلا حق وكذلك قال في موضع اخر ان نتبع الهدى معك نتخطف ثم قال اولم نمكن لهم حرما امنا اي عن التخطف
عللوا به قوله   وكذلك قوله ومن دخله كان امنا اي عن التخطف الذي كان خارج الحرم قلنا المراد به الامن حكما
بدليل ما ذكرنا وبدليل ان الصيد يامن فيه وكذلك ما له حياة مثله من النبات فيه ومن حيث التخطف فعلا ما للناس امان في
الحرم بعادة العرب الا ان الله تعالى حقق ما اثبت فيه من الامن حكما بعمل الناس واختطافهم حول الحرم دون من فيه اي لم
يعلموا الحكم فليسوا يرون الحقيقة ولانه تعالى اضاف الى نفسه فقال جعلنا حرما امنا وانما يضاف الى الله بحق الايجاب فاما ما يكون
من قبل فعل الانسان فذلك مضاف الى الانسان ويدل عليه قول الله تعالى ومن دخله كان امنا ومن كلمة عامة فيمن يعقل وامن
بالدخول شرعا لا يتصور الا في مباح الدم شرعا فان قيل فصاحب الحق ايضا دخل الحرم فان بطلان حقه ووجب حمل الامن
على الامن عن الظلم قلنا اقل ما في الباب ان يجتمع هاهنا ما يبيح قتله وما يحرمه فيكون جهة التحريم اغلب على انا ذكرنا ان في القتل
ابطال الامن للمقتول اصلا وفي المنع تاخير حق الاخر وليس بابطال فيكون التاخير اهون على ان الله تعالى وصف الداخل بالامن
والامن ضد الخوف وليس على صاحب الحق مخافة في نفسه بان لا يمكن من اخذ الحق فان قيل عندكم لا يبايع ولا يعطى قوتا حتى يضطر

الى الخروج

الخروج فلم يصر امنا له قلنا قطع الميرة والعسرة ليس بتخويف وازالة امن بل هو ترك الاعانة بالمقام فيه وترك المحافظة
بقوته فالله تعالى لم يوجب بالحرم حق الحفظ والمعونة لمن دخله وانما اوجب له الامن وذلك في ترك التعرض عليه ونحن نحرم
التعرض ولكن لا نعينه على المقام فيبطل به حق الاخر بزيادة التاخير انما اثبتناه ضرورة ايصال الامن عليه الثابت له بالحرم
فان قيل ان الله مدح الحرم بهذا الامن وانما يكون مدحا اذا وجب عن الظلم لا عن استيفاء حق فان المنع عن استيفاء
الحق فان المنع عن استيفاء الحق ظلم فلا يكون ثابتا فيه ظلم بالحرم فضيلة للحرم بل ذلك سوء ما لا ظلم فيه او فيه نفي ظلم هو
الظلم وان كان حراما خارج الحرم فالانتهاء عنه كان يحصل بالحرم فكان للحرم خصوصية من حيث كان الانتهاء به دون غيره كان
كان الحرمة اصلها به كما قال الله تعالى للقران هدى للمتقين فانه هدى للكل ولكن الاهتداء به للمتقين فصار كانه هدى
لهم دون غيرهم قلنا ان الامن يثبت بالحرم حكما عن اباحة حكمية فضيلة للحرم فاما ما يحل اصله مما يثبت لا على سبيل الامن عن
الظلم كما يثبت الصيود والحسس واحدهما لم يكن ظلما فاذا احرم او دخل الحرم وله صيد لزمه ترك التعرض له كما لو لم يكن مملوكا
له وبقي ملكه لذلك ولا يؤمر بالارسال عن قفصه لانه غير متعرض له في قفصه فكان الاخذ حق القصاص بمنزلة اخذ الصيد المملوك
لانه تعرض له فيحرم ويامن المباح دمه عن ذلك ولا يبطل الحق الذي لولاه وهذا لان الحرم يؤمن المباح دمه وملكه يطلق الاخذ
والعلل اذا تعارضت وتدافعت يعمل بها بقدر الامكان فاثبت الامن للمباح دمه وقطعت الميرة عنه ليضطر الى الخروج فلا
يبطل حق المالك واذا كان كذلك لم يثبت بالحرم امن هو ظلم في نفسه كما قيل فيمن احرم وله صيد فانه لا ياخذه ولا يرسله
لان الاحرام يوجب الامن للصيد ولا يوجب عقوبة على المحرم وابطال ملكه ضرب عقوبة والصيد الماخوذ ماله وصيد فمن حيث
انه صيد ومباح يامن من اخذ يده ومن حيث انه مال لا يامن فعمل بهما بقدر الامكان وهو ان يخلا عن يده وكما اذا التجا
الى المسجد لم يقتل فيه كرامة للمسجد عن التلويث بدمه لا من حيث تاخير حق الاخر لان حق الاخر ما اخر الى ان يخرجه من المسجد ضرورة
وجوب طهارة المسجد فكذا لا يقتله في الحرم كرامة له باثبات امنه فالامن حق المحرم كالطهارة للمسجد وقال الله تعالى
ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه وعند عبارة عن الحضرة وحضرة المسجد الحرام والاية وردت في قتل الكفار
ولا يقال اراد به المسجد لان الله تعالى اباح قتلهم اذا قاتلونا ولا يباح في المسجد القتل حرا كما لا يباح ابدا وخطب
رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح فقال الا ان مكة حرام لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي
ساعة من نهار ثم عادت حراما وانما احلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم قتلهم وهم كفار بعد الظفر الى ان امنهم بشروط
فثبت انه كان مخصوصا به وانما حلت له ساعة فلا يجوز ان يحمل الخبر على القتل دفعا لانه حلال الى يوم القيامة فثبت
انه اراد به القتل انتقاما لله عز وجل على كفرهم ومعاصيهم التي توجب القتل جزاء واما قتل رسول الله صلى الله عليه
وسلم رجلا متعلقا باستار الكعبة فمحمول على الساعة التي احلت او على انه كان قتل في الحرم ولما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه اباح قتل عشرة نفر يوم فتح مكة ستة من الرجال نحو عبد الله بن خطل وعكرمة بن ابي جهل وعبد الله
ابن سعد بن ابي سرح وهبار بن الاسود ومقيس بن صبابة والحويرث بن نقيد واربعة من النساء نحو هند بنت عتبة وسارة
مولاة عمرو بن ابي هاشم وقريبة وقرتنا جاريتي خطل معهن واما المعنى في المسئلة ان مباح الدم انما يقتل خارج الحرم
حكما للاباحة فيحرم بالحرم قياسا على الصيد وانما قلنا الحكم الاباحة فان الزنا مع الاحصان او الردة تبيح دمه وتسقط
حرمته اصلا حتى لا يجب الضمان على من قتله وكذلك القصاص لا باحة المولى لا لحكم الاباحة الا انها خاصة في حقه بهذا
تفسير الوصف فاما دلالة الصحة فلانا ان نظرنا الى حرمة المباح دمه فحرمة الادمي وان ارتكب ما اباح دمه فوق
حرمة الصيد لانه مخاطب وهذا مملوك له وان نظرنا الى تعظيم الحرم بهذا الحكم فالتعظيم في اقوى الحرمتين واعلا
النفسين حرمة اكثر بما عليه قولهم في هذا ظلما بابطال حق المستحق والجواب عنه ما سبق ولا يشكل هذا بما اذا قتل في
الحرم لان الله تعالى ما جعل موجبا يحمل اذا من فيه الا ترى انا اعتبرناه بالصيد والصيد يباح قتله بعلة الايذاء ولهذا قلنا
الخمس الفواسق موذيات بالطبع على ما ذكرنا فقتلناها بايذائها لا بالاباحة الاصلية التي كانت خارج الحرم وكذلك الادمي
اذا اذى لا يتحمل اذاه الا ان القاتل يقتل مجازاة على الاذى جبرا لا دفعا وبعد الفراغ منه لينظر في عاقبته فينزجر والبهيمة تقتل
دفعا للاذى حال الاذى دون الجزاء بعد الفراغ لانها لا تعقله على ما مر في مسئلة الجمل الصول ولا يشكل على هذا القصاص
في الطرف لان الطرف له حكم المال وحكم النفس وحكم المال فيه مرجح على حكم النفس على ما عرف في كتاب الديات حتى قضى ابو حنيفة
رحمه الله فيه بالنكول وحتى لم يقطع البعض بالبعض قصاصا حتى تتساويا قيمة كالاموال وقد ذكرنا ان الحرم لا يؤمن المال
المملوك لا ما كان يتناوله خارج الحرم بحكم الاباحة فان قيل وان القصاص في النفس مملوك ايضا قلنا عن العامل لا نص مملوكا

حقيقة وانما يثبت الملك بعد ما سبح للولي واذا لم يثبت الا بعد اثبات اباحة القتل صحت العبارة عنه بالاباحة بخلاف
الاموال فان اعيانها مملوكة والاستحلال بعد ذلك بحكم المالك لا الاباحة والاحرام لا يبطل الاملاك ولا الحرم ولذلك
القصاص في الطرف حقيقة الا انا لما اعتبرنا بالاموال حكما على ما بينا انقطع عن ما يستحيل بحكم الاباحة فرد الى ما يستحيل بحكم ملك
الاصل فان قيل وفي القصاص ينصرف عن ملكه على ما مر في الدبات قلنا جعلناه ذلك ضرورة ان يكون فعل الفاعل عن ملك لانه
مما لا يستباح بالاباحة فلا يظهر في حق المحل بل في حقه بكون الاستحلال عن اباحة لانه مما لا يملك وهذا امان يثبت
للمحل واما الصيد وطرفه لم ينقطع عن اصله بالحكم وهو متصل به صورة ومعنى فسا ويطرف نفسه في حق ثبوت الامن
له وفي الادمي لما انقطع ضرورة الاحكام التي قلناها لم يعتبر بنفسه في حق الامن بل اعتبر بالمال والعبس للحرم كالمسجد لان المسجد
لم يجعل ما منا شرعا بل موضع صلاه وثبت له حرم احرا الا ترى ان الصيد اذا دخله لم يامن وبخلاف الاسلام لان الله تعالى
لم يصفه بانه يامن به المباح فان كان الكافر اذا اسلم فانما امن بزوال علة الاباحة واما الامن عن القتل فثابت له باصل الخلقة
لا بالاسلام على ما بينا في كتاب الديات وكذلك الاحرام يومن الصيد ولكن لم يشرع مومنا للمحرم في نفسه الا ترى انه بالاحرام
يصير بمنزلة الحرم والحرم لا يومن بنفسه فانه يجوز انه يحفر فيه البير ويوجد برايه وحجره وانما يومن به غيره لا هو في نفسه
والقياس انما يصح بعد تشابه الحوادث على علل الاحكام لا بتشابهها فان قال قايل ان الكافر يقتل مره ويسوق اخرى كالصيد
يقتل مرة ويوجد اخرى ثم المذهب عندك ان الحرم كما يمنع القتل اذا دخله بعد الاخذ يمنع ادامة الاخذ ايضا ثم اجمعنا
ان الكافر اذا استرق وادخل الحرم لا يلزمه ازالة اليد عنه بعد الثبوت وكذلك لا يدفع القتل بعد الوجوب قلنا هذا
اشكال على مذهبي ما لكم فيه مستدل ثم الجواب انه بالاحرام يجب ازالة اليد عن الصيد لا ازالة الملك والادمي لا
يخاف اليد وانما يخاف القتل لانه منا ويختلط بنا فلا يكون امنه برفع اليد عنه بخلاف الصيد لان امنه في التوحش دوننا
فيد ما عليه يزيل امنه كالقتل ولذلك امن عنهما جميعا الا ترى انه لما كان يومن على نفسه مع قيام ملكنا فيه لم يبطل الملك والله اعلم
مسئلة لا يرعى حشيش الحرم في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس به لان الناس اعتادوا دخول الحرم
بالدواب وانها ترعى حال الذهاب ولان الناس ضرورة في رعي الدواب لانه لا بد من دخول الدواب مكة ولا بد من الرعي
في الحرم اذا دخلت مكة فابيح دفعا للضرورة كما ابيح الاجر للضرورة الا انا نقول ان نبات الحرم حرام اخذه ولذلك رعيه
كالزرع المملوك لان في الرعي تسليط الدابة على تناوله فحرم عليه التسليط على شيء محترما الاخذ في نفسه وهذا
بخلاف ما اذا دخل الحرم بازيا فارسله فيه فصاد صيد الحرم لانه لما ارسله للاصطياد لم ينسب اليه فعل البازي بعد ذلك
الا ترى انه لا يملك ما اخذه البازي ولا يحل وان اخذ خارج الحرم فقياسه من مسئلتنا هذه ان لو انفلتت دابته فرعى حشيش
الحرم او كان في يده صيد فخلاه لما دخل الحرم فانه لا يضمن ما اكله بعد ذلك فقياس مسئلة الراعي ان لو ارسل بازيا على صيد
فاخذه فانه يضمن ما اكله بعد ذلك كما لو رماه واخذه بيده واما اذا دخلت القافلة بالدواب فما فيه تسليط على الرعي
بل ذلك سير وحمل فما ياخذ الدابة من الطريق لا ينصاف الى اصحابها كما لو انفلتت بعد النزول فاما اذا رعاها فقد
سلطها فيصل الفعل اليه فقياسه لو نزل نصب فسطاطه فتعلق به صيد لم يضمن ولو نصب شبكة ضمن ولا للناس ضرورة
في الدخول بالدواب ولا بد من الرعي اذا دخلوها ولا ضرورة في الرعي فانهم يجدون الحشيش ويمكنهم سوقها الى الحل فيكون
الاخذ حال السوق عفوا ايضا فهذا هو القياس وما قاله ابو يوسف رخصة حسنة في موضعها والله اعلم مسئلة
اذا قتل صيود رافضا لاحرامه منا ولا لم يلزمه الا جزا واحد وهكذا لو جامع وارتكب المحظورات اجمع متاولا للرفض
لم يلزمه الا جزا واحد وقال الشافعي لا عبرة للتاويل ويلزمه لكل محظور كفارة على حدة لانه لو لم يتاول لزمه كفارات بعدد
الجنايات وكذلك وان تاول لان تاويله فاسد لا عبرة به شرعا ولان الموجب قبل التاويل حصول الجناية على الاحرام
في كل مرة فانه باقي مع التاويل كذلك لان الاحرام لم يرتفض بتاويله وكذلك اذا جامع لان الحج وان كان يفسد فالاحرام
الموجب للكفارة بارتكاب محظوره الا انا نقول ان التاويل الفاسد اذا كان بدليل شرعي كان كالصحيح في ابطال الحرمات
في حق ضمانات الدنيا الا ترى ان اهل البغي اذا اتلفوا علينا اموالنا لم يضمنوا لنا شيئا كما لو فعلنا بهم نحن لذلك لانهم
اتلفوا عن تاويل شرعي لانهم استحلوا دماءنا ولعوا التاويل القران والقران حجة شرعية فانزل منزلة الصحيح في حق ضمانات
الدنيا وان كان تاويلهم فاسدا بيقين حتى قاتلناهم وصللناهم على ذلك وكذلك المحرم لما تاول الرفض بارتكاب محظور الحج
تاول بدليل شرعي وهو القياس على الصلوة والصوم فانهما يرتفضان بارتكاب محظوراتهما اما الصلاة فبالكلام والاكل
والحدث واما الصوم فبالاكل والشرب والجماع خصوصا اذا تاول ذلك بالجماع فانه مفسد حتى لزمه القضاء وما يوجب

قضاء العبادة يوجب رفض ما كان فيها في غير الحج ولا يلزمه على هذا الباغي اذا اتلف او اتلف مالنا بلا منعة فانه يضمن وان تاويل
الاستحلال كما في حال قيام المنعة لان تاويله غير مسموع منه بل يرد وعليه دينا فيضمن ضمان الاخرة ثم ذلك يضمن مهور
دينا بعد الحجة فانا نصلله على ذلك ونبدعه ويرد عليه قطعا ولا نسمع حجته فيسقط حكمه برده حتى يضمن ضمان
الدنيا كما ضمن الاثم لما ارتد بتحته دينا حتى اذا صارت لهم منعة وانقطعت ولاية الامام عنهم وذهب الرد بحكم الولاية بدا
من حيث الحقيقة ظهر حكم تاويلهم الان في ضمان الدنيا ولم يسقط للحكمي بالحجة وتاويل هذا المحرم فيما ما وله بمنزلة تاويل اهل
البغي مع المنعة لان الحكم الذي يتعلق بهذه الجنايات كفارات فيما بين العبد وبين الله وبد الامام منقطعة عنه في هذا
الباب لان القاضي لا يلزمه الخروج عن الكفارات ولا يحبسه فصار ركنا وبل الباغي حال ما لا سبيل للامام عليه ولا يد الالزام
ووجه اخر قريب منه انا اجمعنا على ان من زفت اليه غير امراته فوطئها على ذلك مرارا لم يلزمه الا مهرا واحدا لانه يطاها
على سبيل تاويل الاحلال بالملك بخبر الناس فالتحق بالمملوكة في حق الضمان فلم يجب الا عقرا واحدا ولذلك اذا ارتكب المحظو
على سبيل الاحلال وتاويله يلحق بالذي حل عليه واحد الرفض كالمراة يحرم بغير اذن زوجها فيحللها الزوج بالجماع
واقامة المحظورات فانه لا يلزمها الا دم واحد للرفض ولذلك ههنا والله اعلم مسايل الاركان ونحوها
يبدا بالوقوف فانه اول مسئلة قال علماؤنا لا يتصور فساد الحج ولا فواته بعد الوقوف وقال الشافعي يفسد بالجماع
ويبطل بالاحصار اذا تحلل عنه بالدم والمسئلتان قد مرتا ومما يتصل بالوقوف من مسايل الحج مسئلة الجمع قال ابو حنيفة
وزفر المنفرد لا يجمع بين صلاتي الظهر والعصر بعرفة وقال ابو يوسف ومحمد يجمع بينهما ابن مسعود ليس للمنفرد ان يجمع
بينهما بعرفة وعن عايشة انها كانت تجمع بينهما في رحلها ثم تروح وعلل محمد في الكتاب فقال لان العصر انما قدم لاجل الوقوف
بعرفة بلا له انه لا يجمع لمن لا وقوف عليه وهذا العظم شان الوقوف عند الله قدم العصر ليقع الوقوف من اوله الى اخره متصلا
غير منقطع ليكون افضل هذا كما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة بعد الفجر لحق صلاة الفرض ليكون الوقت في حكم المشغول
به لا لذهاب الوقت حتى حل اداء الفرض ولو اخر اليه وحل اداء فرض اخر مثله ولان في تحويل الصلوة عن وقتها فلا بد ان لحال
الى معنى اخر صار اولى بالمراعاة من حرمة وقت الصلوة وما ظهر معارض غير الوقوف وهذا لانه حال ما يصلي بالوقفة
للصلوة من حيث القصد والثواب لا الوقوف وان كان الوقوف يتادى به كما لو مر به مار وهو لا يشعر به واذا كان في حق التوا
يقع للصلوة كره التفريق لانه فرض دايم في الوقت كله فحولت الصلوة عن الوقت لهذا المعنى وهذا كما اخر المغرب الى العشا
بالمزدلفة لمعنى الافاضة لانها واجبة الى الموقف الثاني تكميلا لهذا الوقوف بالثاني ولما وجبت الافاضة على المبادرة كره التاخير
بالمغرب ليكون الوصول الى الموقف الثاني اسرع ثم الموقف الثاني يلزم كل واحد من الحجيج بلا شركة مع غيره وكذلك انما وجب من
تقديم او تاخير يكون واجبا به اعتبار شركة مع العين الا ترى ان تاخير المغرب حلال بلا واجب على كل حاج وان كان لا يريد الصلاة
بجماعة فكذلك هذا اول عليه انه لما وجب لمعنى الاحرام كان نسكا ومناسك الحج لا تعتبر بالاجماع وليس هذا كالجمعة لانها
خصت بشرايط لها قامت ركعتان مقام اربع من الخطبة والمصر والسلطان والجماعة عرف ذلك شرعا مما للقياس فيه مدخل
فلا يجوز قياس غيرها عليها الا ترى انها صارت صلاة اخرى غير الظهر لما اختصت بشرايط حتى لم يجز اداء احدهما بتحريمة اخرى
واما فيما نحن فيه فالصلاة هي العصر الا انها عجلت عن وقتها المعتاد وجعل هذا الوقت وقتا لها ولما كانت تلك الصلوة بعينها
لم يتعلق جوازها بشرط زايد ولابي حنيفة رحمه الله ان فساد العصر في هذا الوقت امر ثابت بالاجماع لولا الاحرام فيصير
الاحرام رافعا لذلك الحكم وذلك الحكم ثبت بيقين فلا يرتفع بما فيه خلاف وشبهة والنص المجمع عليه جامع للجماعة
فاما المنفرد ففيه اختلاف على ما بينا وكذلك لا يجوز بالقياس على ان القياس دليلنا لان التقديم وجب لاجل الوقوف على ما
قلنا وذلك لان فضيلة الجماعة لا يجوز تفويتها لاجل الوقوف لان الجماعة تفوت لا الى خلف وحق الوقوف يتادى
قبل وبعد او معه والناس في الموقف وهو موضع ذو عرض وطول فلا يمكنهم للجماعة الا بالاجتماع وانه يتعذر مرتين
في العادات فجعل العصر حتى لا تفوتهم فضيلة الصلوة بالجماعة ولا يلحقهم حرج الاجتماع بعد التفرق في الموقف ولا يلزمهم
الوقوف جملة فلكل اختيار في موضع ومساحاه في خلوه وهذا المعنى لا يوجد في المنفرد لانه يصلي حيث هو في الوقت
سقفا على اصل الحكم فاما قولهما ان الوقوف يتفرق قلنا انه يجوز التفريق بالاكل وبالحدث ولم يكره ذلك فلان لا يكره الصلاه
اولى واذا لم يكن هذا التفريق مكروها وكان مباحا لم يجز ارتكابه بحصوره وهو تعجيل الصلوة قبل الوقت لادراك فضيلة ليست بواجبة
ولا في حكم الواجب فاما الجماعة فادراكها في حكم الواجب حتى ان الثواب يضاعف بتضاعف الجماعة ويقاتل القوم التاركون
للصلوة بجماعة كما يقاتلون على اصل الصلوة ولا بد ان يكون فضل الوقوف دون فضل الجماعة فيحل التعجيل المحظور لولا الاحرام

الي اولي الفصلين وانهما بخلاف تعجيل المغرب لئلا لانا لاجل الافاضه فانا لو امرناهم جملة بالنزول للحقهم حرج عظيم
لمكان الدواب والقوم المتفرقين وربما لا ينزلون فيطا بعضهم بعضا باقدامهم وهذا المعنى في حق المنفرد احق لانه لو نزل
وحده زوحم مزاحمه لا يسلم عنها في العادة فكان اولي ان يحل التاخير واما قوله مما يجب نسكا نسكا واقيم الواحد الجماعة فهم
اذا كان مقصودا للحج بنفسه واما انما يجعل تبعا لغيره فراعي ذلك العهد ورا الوجوب معه والتقديم نسك لنفي حرج الاجتماع لا
لعين الوقوف وهذا لا يقع الا للجماعة والله اعلم مسئلة فان صلي الظهر وحده والعصر بجماعة مع الامام لم يجز وقال زفر
يجوز لان الظهر مؤداة في وقتها علي حالها فلا يعتبر لها شرط زايد وانما يراعي الشرط الزايد للعصر فيجوز علي ما جاءت به السنة بخلاف
القياس من الجماعة وقد وجدت في موضعها الا انا نقول ان العصر يجوز في هذا الوقت علي معنى ان هذا الوقت جعل وقتا للعصر
اذا فرغ من الظهر لا علي معنى انهما صلاتان اجتمعتا في وقت واحد بدلالة انه لو نسي الظهر فصلي العصر لم يجز والترتيب بعد
الاجتماع في وقت في وقت واحد يسقط بالنسيان وانما لا يسقط بالنسيان حكم التعجيل علي الوقت فلما لم يجز مع النسيان
علم ان الفساد بحكم التعجيل قبل الوقت فثبت انه حيث يجوز يجوز لان ذلك الوقت من هذا اليوم جعل وقتا للعصر وهذا امر ثبت
بخلاف القياس فيراعي غير ما ورد النص فيه وانما اورد النص في حق الامام المصلي للظهر بالجماعة لرفع حرج الاجتماع بعد التفرق
جماعة العصر مراعاة لفضل الجماعة فلا يثبت في حق من لم يقم الظهر وتركها فانه وان اراد اقامة الجماعة في العصر وحدها
فليس كالذي اقامها فيهما جميعا ولما كان هذا في حق الجماعة فيهما جميعا دون الذي ادركها في احديهما والتعجيل ثبت خلاف القياس
حق لم يتعدي الي الادني والله اعلم مسئلة واما المغرب ليلة النحر فيؤخر الى المزدلفه بالاجماع ويصلي مع العشا في وقتها
فان عجلها في الطريق اعادها بالمزدلفه عند ابي حنيفة ومحمد ما لم يطلع الفجر واذا طلع الفجر لم يعدها وقال ابو يوسف لا يعيدها
لانها اديت في وقتها فلم يجز ان يحكم فيها بالفساد لمعنى الوقت كما اذا اذنب العصر وقت المغرب واداء الصلوة وقت
زحف القتال وخوف الدايرة علي المسلمين فانها تكره وتجوز لانها لا فساد في الوقت وانما امر بالتاخير لتقدم القتال عليه وكذلك
ههنا تقدمت الافاضة عليها فامر بالتاخير فلا يوجب الفساد لانه نهي عن الصلوة لمعنى في الغير وهو من جنس امر اخر عليها
الا ترى انه لو لم يعد حتى طلع الفجر سقط القضا وما يقع فاسدا لا ينقلب صحيحا بمضي الوقت وما يقع صحيحا لا يومر بقضايه
الا انا نحتج بحديث اسامة بن زيد فانه كان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفة الى المزدلفه فقال الصلوة
يا رسول الله فقال النبي عليه الصلوة والسلام الصلوة امامك ذكون الصلوة امامه تقتضي فراغ المحال عنها والفراغ بعدم الشرع
وانما ينعدم شرعا في غير وقتها كما ينعدم الظهر قبل الزوال فلا يجوز الاداء قبل الشرع ولا قبل
الوقت فثبت ان هذا الحديث يلزمه القضا كما لو صلي قبل الغروب الا انه خبر واحد فيكون حجة في حق العمل به دون العلم
فيامره بالقضا حيث صلي رسول الله صلى الله عليه وسلم وتبين انه وقتها فاذا ذهب ذلك الوقت فالقضاء لعدم لا يكون
عملا بذلك الخبر بل يكون غيره كالصلوة اذا فات وقتها لكون المودي بعده مثل الفايت لا عينه علي ما عرف وهذا الغير
انما يجب لوجوب بسبب فساد ما ادي وذلك شي لم يعلم به فلا يلزمه القضا بهذا السبب كما قلنا نحن في طواف المحدث انه
يعيد عملا بالخبر الواحد فان رجع لم يلزمه العود لانا لو امرناه بذلك حتما كان بسبب فساد ما ادي وخبر الواحد لا يعلم والاية
الموجبة للعلم توجب الجواز فعلمت اني امر به بالقضا لنعلمه المغرب قبل وقتها الثابت بخبر الواحد فظهر في حق العمل
دون العلم علي ما شرحناه لانا افسدناه لاجل النهي او فرض اخر فيه فصار اولى منه علي ما قالاه والله اعلم مسئلة الوقوف
بمزدلفة واجب ويتم الحج بدونه وقال علقمة ركن بمنزلة الوقوف بعرفه لان ذكره في الكتاب وانما وجب بالسنة او باشارة
الاية والمشعر الحرام له ذكر وفيه امر حرم ولان الوقت للوقوف واحد فان الوقوف بعرفة يتادي بالليل كما يتادي بالنهار
والمكان مختلف فعلمنا انهما في الحكم واحد في المكان مختلفان الا انا نحتج بحديث النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الحج عرفة فمن
وقف بعرفة فقد تم حجه وبقوله عليه الصلوة والسلام من ادرك عرفة فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة فقد فاته الحج
ولان اصل الحج ثابت بكتاب الله تعالى نصا وهو عبارة عن اركانه فلا يثبت ركن بمنزلة ركن الا بالطريق الذي ثبت اصله
منه علي ما مر في كتاب الصلوة ولان الحج مشروع لتعظيم الامكنة في اوقات متفرقة علي ما مر والليل الذي فيه وقوف بمزدلفه
وقتا الوقوف بعرفة علي ما مر وهذا الوقوف غير ذلك لان المكان غير ذلك المكان وانه مشروع لحق الامكنة فيختلف
باختلاف الامكنة ولما كان غيره وهو من جنسه وفي وقته علم انه تكملة له كالوتر في وقت العشاء والسنن في وقت الظهر
والفجر والمشروع تكملة له لم يتاده كالسعي مع الطواف وتمام الوقوف بعرفه مع اصله فان قيل ان الوقوف الذي فيه خلاف
دون بعد صلوة الصبح قلنا اذا ثبت ان الجمع بمزدلفة والسوية بها واجب وليس بركن كذلك في وقت الوقوف فكان سعا

والوقوف

والوقوف بعد الصبح دونه ولان محل الوقوف بعد الصبح غير ركن اولا الا ترا انا اخرنا فرض المغرب عن وقته لكان
الجمع بمزدلفة ولا يجوز للوقوف والباقي بعوت وقت صلاه وانه كالسعي مع الطواف وقد يودي مع طواف التحية
قبل وقت الفرض ونص الاية يدل علي ما قلناه لان الله سبحانه قال فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام
امرنا بالذكر لا بالوقوف فنعلم ان الوقوف بالمشعر الحرام تبع وليس باصل وبعرفه اصل لانه قال فاذا افضتم من عرفات
ولم يقل عن الذكر بعرفات مسئلة واما الجمع بين الصلاتين بالمزدلفه فباذان واحد واقامة واحدة عند علمائنا
وقال الشافعي باقامتين وقال بعضهم وايضا باذانين واحتج الشافعي بحديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما
نسكا فيكون باقامتين كصلاتي عرفة ومعنى قولنا نسكا انه شرع عبادة بسبب الاحرام ولنا ما روي عن سعيد بن جبير
انه قال حججنا مع ابن عمر فجمع بين المغرب والعشا بالمزدلفه باذان واحد واقامة ثم صلي ركعتين ثم التفت فقال هكذا
جمع بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن ابي ايوب الانصاري ان النبي عليه الصلوة والسلام جمع بينهما باذان واحد
واقامة واحدة وعن عمر رضي الله عنه انه جمع هكذا ولا يتوهم من عمر رضي الله عنه الا متابعة رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولو توهم الخلاف سهوا لانكر الناس عليه فصارت هذه الروايات المشهورة نقلا وقولا لجماعة اهل عرفه بلا انكار من رواية
جابر وحده ولم يجز الزيادة علي المشهور الا بما يجوز رفع الكل به علي ما عرف من اصلنا ان الزيادة تجري مجرى النسخ وهذا كما لم
ياخذ الشافعي بالتلبية التي نقلها جابر مع الزيادة علي التلبية المعروفه ولان حديث جابر لو كان ثابتا لاحتج به جابر علي
هولاء الذين جمعوا باقامة واحدة بهذا الجمع العظيم فدل ترك الانكار علي ضعف الرواية ولان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان واقعا باهل عرفة فيفرد واحد منهم برواية زيادة توجب وهنا وكان بمنزلة شهادة واحد برؤية الهلال مع اجماع
الناس ولا علة في السماء والمعنى دليل لنا وهو انهما صلاتان جمعتا شرعا في وقت واحد فيكفيهما اقامة واحدة قياسا علي
العشا والوتر وهذا المعنى ان الله سبحانه ما شرع في وقت واحد الا صلاة واحدة فلما شرع ها بين الصلاتين ها هنا
في وقت واحد علم انهما جعلتا كصلاة واحدة في سنة الادا كما جعلهما كذلك في حق الوقت وكما جعل كذلك العشا والوتر
بخلاف الظهر والعصر لما ذكرنا ان ما بعد الظهر جعل وقتا للعصر في اليوم خاصا ولم يجز العصر في وقت الظهر ولما كان كل واحد
في وقت واحد علي حدة لم يصيرا في حكم صلاة واحدة الا ان الاذان سقط في حق صلاة العصر لانه للاعلام لا لاقامة الصلوة
والناس مجتمعون للظهر فاستغنوا عن الاعلام وهكذا نقول في المسافرين اذا ارادوا الصلاة انهم يجمعون بلا اذان ان شاءوا
ولا بد من الاقامة لانها لاقامة الصلوة ولا يلزم الفوايت تجتمع في وقت واحد فانهم يقيمون لكل صلاة لانها لا توجد كذلك
مشروعة اصلا وانما يجتمع لعذر وجب التاخير لاجله من مال او غفلة او نسيان فاما هذا الجمع فمشروع اصلا حتى لو صلي قبل ذلك
لزمه الاعادة بالمزدلفه عند ابي حنيفة ومحمد والله اعلم مسئلة من افاض من المزدلفه ليلا لزمه دم وقال الشافعي يباح
في النصف الاخير لان النبي صلى الله عليه وسلم امر ميمونة ان توافي مكة لصلاة الصبح فيكون لا محالة الافاضة من المزدلفه
ليلا وكذلك قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضعفة اهله عن الجمع ليلة الجمع الا انا نحتج بان النبي صلى الله عليه وسلم
افاض بعد صلاة الصبح وبعد الوقوف الي حين الطلوع وعامة الناس الي يومنا هذا ولو كان فيه رخصة لما اجتمع
الناس علي تركها مع ميل الطباع الي الاخذ بالرخصة الا ترى انه لما حل النفر ليومين كيف نفر اكثر الناس له ولم ينتظروا اليوم
الثالث ولان الليلة كلها وقت الوقوف بعرفه والمزدلفه تبع لعرفه علي ما ذكرنا واركان الحج شرعت مرتبة من حيث الوقت فلا يشتغل
بالتوجه الي ركن الا بعد انقضا وقت الاول والافاضة من المزدلفه للطواف فيكون مشروعا بعد وقت الوقوف فان قيل في
هذا الحلال بالطواف فانه لا يمكنه فعله لاول الوقت الا بعد النفر ليلا قلنا وذلك متروك بالاجماع فان رمي جمرة العقبه
قبله والرمي بعد طلوع الشمس وهذا لان الطواف فعل محصور لا يستغرق الوقت فجاز ان يكون فعله موخرا عن الاول سنة
كفعل الصلوة فان صلها تاويرنصايم اقامه واما الوقوف فماله تقدير فامكن استغراق الوقت فيحصل كله محلا له اما سنة واما فرضا
فاما الجواب عن حديث ام سلمة فانه ضعيف طعن فيه ابو جعفر الطحاوي واما حديث الضعفة فهنه جواب عن الاول انه
روي في الحديث انه قدمهم مخافة ان يصيبهم الزحمة وكان لعذر وهو جائز ولا يجب شي في الصبيان عندنا وليس في حديث
ام سلمة انه لم يوجب عليها شيا ولان الوقوف بالمزدلفه اوجب وهو بعد الصلوة متوارث عن السلف واما بالليل جمع بين الصلوة
لا غير وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعروة بن مضرس وقد ساله عن ادراك الحج فقال وهو واقف بالمزدلفه بعد صلوة الصبح
من صلى صلاتنا هذه ووقف موقفنا هذا وكان افاض قبل ذلك من عرفة ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه تعلق التمام
بالموقف الذي يشار اليه فدل ان ما دونه ناقص والله اعلم مسايل الطواف فما سوي الوقوف والطواف اتباع نذكرها

مسئلة قال علماونا طواف سنه غير واجب وقال مالك رحمه الله واجب لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من حج هذا البيت فليحيه بالطواف والامر على الوجوب ولان السعي بوابه سعا لم يجوز والسعي واجب فلا يجوز
ان يكون المسوغ نفلا الا انا نقول الحج عبارة عن اركانه وواجباته وقد ثبت بنص الكتاب نصا فلا يجعل نفل من
الاركان ركنا الا بنص يوجب العلم نصا ولم يوجد ذلك في طواف التحيه واذ لا تصور الاختلاف مع النص اذ لا شبهة
فيه ولانه شرع بقوله عليه الصلوة والسلام فليحيه ولفظه التحية ينافي الوجوب كلفظ التطوع والاكرام والاحسان
الا ان يكون في مقابلته مثله مجاراه تحسينه يجب مع اطلاق هذه اللفظ لان وجوبه حينئذ في كونه جزاء التحيه واحسان وان
لم يكن احسانا بل كان مجاراه كما يقال الجزا السيه سيه وان لم يكن سيه حقيقة وهذا كما امر النبي صلى الله عليه وسلم بتحية المسجد
بالصلاة ركعتين ولم يدل على الوجوب وعن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم امر اصحابه عام حجة الوداع بان
تحللوا بافعال العمرة فقال جابر فلما كان يوم التروية وخرجنا من مكة وجعلنا مكة بظهر منا احرمنا ونحن نعلم يقينا
انه لا طواف بعد الخروج يوم التروية الى عرفات ولانه كان ورجع رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه ليفعل السا ذلك
اما السعي فيتبع للاصل في طواف الزيارة وانه ركن ولكن لو قدمه الى طواف التحية اجزاه لانه وقت السعي في نفسه ولكن
من شرطه ان يقع بعد الطواف سعا الطواف الحج فعلا وقد وجد فصح وان كان تطوعا شرعا وانه واجب لان هذه الزيادة تغنت
له بكونه سعا في اصل الشرع لطواف الزيارة لا لهذا والله اعلم مسئلة واما طواف الصدر فواجب عندنا تجب بتركه
الغير عند رد دم وقال الشافعي لا يجب بتركه كطواف التحية لانه شرع كرامة للبيت ووداعا كما شرع تحيه لا تكمله للحج كطواف الزيارة
الا ترى انه لا يلزم المكي الذي لا يصدر ولا يحتاج الى الوداع وان كان الناس سوا في التزام الحج وفعله الا انا نحتج بقول
النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف امر والامر على الوجوب وروي انه رخص
للحيض ولفظه الرخصه لا تطلق الا في ترك الواجبات فاما قولهم شرع كرامة فليس في لفظ الوداع ما ينافي الوجوب
كطواف الزيارة كرامة للبيت وتعظيم ولكن لما لم يتعلق الزيادة الوجوب فانها تكون واجبة استدامع كونها زيادة على الامر
عليه في الايجاب فكذا الصدر والوداع فاما التحية فمنافية للوجوب فانها في اللغة اسم لا لزام على الابتداء غير مستحق لوجه على
ما ذكرنا الا انه ليس يجب تتميما للحج في نفسه ولهذا شرع بعد تمام الحل ولكن بالصدر عنه علق الوجوب به كما شرع الاحرام
ابتداء من الميقات الا في لا مقصود الحج ولكن حقا للمكان لمن اراد مكة من خارج فتعلق الوجوب بزيادة شرط والله اعلم مسئلة
واما الركن وطواف الزيارة ولا يتم الحج بدونه ولا يجزي شي دون فعله ولا خلاف فيه ولكن اختلفوا في شروطه وكيفيته
قال علماونا طواف الجنب والمحدث يقع به التحلل عن الحج وقال الشافعي لا يقع ويكون كمن لم يطف وجملة الجواب عندنا ان من طاف
محدثا اوجنبا فعليه الاعادة وان لم يعد حتى رجع الى اهله جبر بعض للحدث بالشاة وبعض الجنابة بالجزور واحتج الشافعي
ان الطهارة شرط هذه العبادة بالاجماع فلا يعتبر بدونها قياسا على الصلاة دلالته ان الطهارة شرط اجماع الناس على انه لا
يباح الفعل الا بالطهارة واذا فعل وجبت الاعادة ظاهرا ما دام بمكة كما في الصلوة وقال النبي صلى الله عليه وسلم
الا لا يطوفن بهذا البيت محدثا ولا عريان وقال صلى الله عليه وسلم الطواف صلوة الا انه ابيح فيه الكلام اي صلاة
حكما لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث لتعليم الاحكام دون الاسما ولانه استثنى حكما فعلم ان المستثنى منه حكم ايضا وقيل
لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان صفيه بنت حيي حاضت فقال النبي صلى الله عليه وسلم عقرى حلقى احابستنا هي فقيل
انها قد افاضت تعني طافت طواف الزيارة فقال فلتنفر اذا فسماها حابسة مثل الطواف ولو كان التحلل يقع بالطواف
حال الصبا ما كانت حابسه فثبت ان الطهارة شرط هذا الركن بخلاف ساير اركان الحج وانه مشبه بالصلاة في هذا الحكم
ولنا قول الله سبحانه وليطوفوا بالبيت العتيق والطواف بالبيت في اللغة عبارة عن الدوران حول البيت فمن شرط الخروج
عن عهدة الامر غير هذا القول من طهارة فقد زاد على النص وذلك يجري مجرى النسخ لا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس
فان قيل فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الطواف بالطهارة كان بيانا للامر في حق الطهارة والنص كان مجملا في حق
الطهارة ما لعمل من ظاهره ولذلك اوامره وهذا الفعل من رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] قلنا انما يقال
انه بيان اذا كان النص يحتمل بوجه والامر بالطواف لا يحتمل للطهارة فيصير زيادة لا محالة والزيادة قد تكون لتعلق
اصل الجواز بها وقد يكون لتعلق الكمال بها فلا يتعلق بها اصل الجواز بالاحتمال بل يبقى مع ظاهر النص كما كان ولان الاكل
في النصوص الظاهرة انها لا يتوقف على البيان وما يوجد من رسول الله صلى الله عليه وسلم يكون بيانا للكامل منه فان الفرايض
كلها محلاه بزوايد لا يتعلق بها اصل الفرض وكذلك الطهارة الثانيه من جهة يكون شرطا لما يتعلق بفعله والواجب بفعله على تلك

الهيآت

الهيات واجبة لا تتادى بدون الطهارة ولهذا يلزمه الاعادة عملا بخبر الواحد لكن التحلل يقع بما ادى لان
اصل الفرض لم يتغير عن ما اوجبه ظاهر النص الا بما وقع الاجماع على تغيره لانه بمنزلة النسخ فلا يصار اليه ما امكن فصار
الطواف في حكم الطوافين في حكم الفعل وفي حق العلم اما في حق العلم فالطهارة ليست بشرط بخلاف الصلوة كساير
اركان الحج وفي حق العمل الطهارة شرط كالصلاة بخلاف ساير اركان الحج فلم يجز الاعتبار باصل واحد في الناس جميعا وهما ما
يختلفان عندنا فان الزكاة واجبة عملا وعلما وصدقة الفطر واجبة عملا لا علما ولذلك الوتر واجب عند ابي حنيفة
عملا لا علما والمغرب واجبة علما وعملا وكذلك الحج واجب عملا وعلما والعمرة واجبة عملا لا علما على ما نذكره فعلى هذا الطواف
اصله بقدر ما يدل عليه الاية او كان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيانا له واجب عملا وعلما وما زيد عليه بالسنة
مما لا يمكن الاضافة له الى الاية واجب عملا وعلما وما زيد مما لا يمكن الاضافة الى الاية واجب عملا لا علما على ما نذكره اما الان
الخبر خبر واحد فلا ينسخ به الفرض الثابت بالكتاب ولان النسخ لا يصار اليه ما امكن وقد امكن حمل فعل رسول الله صلى الله عليه
وسلم على بيان الاكمل بواحد من مثله لا بالكتاب فيحمل عليه حتى لا يكون نسخا وقد مر من هذا النمط مسائل في كتاب الصلاة
على ان نهيه عن الصلوة لا يكون اكثر من فساد فعل الطواف وانه منهي عنه عندنا وفاسد من وجه ولهذا نامره بالاعادة واما
واما ان لا يخرج عن الاحرام به فليس في النهي ذلك بل فيه ما يدل على اعتباره عندنا على ما بينا في باب النهي وصوم يوم النحر
واما حديث صفيه فانه لا يحل للحايض ان تطوف بالبيت فصح حابسه على موجب الشريعة واما قوله الطواف صلاة فمعناه
في حكم الصلوة اقتضى والمقتضى لا عموم له عندنا وانما يقتضي حكما ما وانه ثابت فان للجواز معلق بالبيت كما في الصلاة
وكذلك الاباحة بالطهارة فان قيل لما استثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاستثنا الاباحة الكلام دل على تعميم الخطر
قلنا ذلك عندنا كلام مبتدا وهو استثنا منقطع كانه قال ولكن ابيح فيه المشي والانحراف عن البيت ولهذا قال علماونا
اذا طاف بالبيت عريانا تحلل به خلافا للشافعي لان نص الامر لا يحتمل شرط الستر وكذلك اذا طاف بالبيت ولم يطف حول
الحطيم لان الحطيم من البيت بخبر لا بنص الاية فظهر في حق العمل في ان يامره بالطواف حوله ويلزمه الاعادة اذا
نزل فاما في حق العلم فلا يلزم سعا في حول البيت الثابت يقين فيخرج عن عهدة اصل الفرض بالطواف حول البيت وكذلك
اذا طاف بالبيت منكوسا لزمته الاعادة وان لم يعد اجزاه وعليه دم ولانه ليس في الاية ما يوجب التيامن فهذا الوصف
زيادة على النص كما قلنا في زيادة صفة الايمان على رقبه كفارة اليمين فيصير بمنزلة النسخ كالطهارة في المسئلة الاولى فكان
هذا بمنزلة من يلبس غسل اليد مبتدا من المرفق وخالف رسول الله صلى الله عليه وسلم في بدايته بالاصابع فهذه المسئلة من باب
واحد فاما اذا ابتدا في السعي بالمروة فقد روي محمد بن شجاع البلخي عن ابي حنيفة انه يجوز واما على ظاهر الرواية يكسا وحده
بل قيل التنكيس يتنزل الاساحة قال المشروع سعي من الصفا الى المروة فاذا سعى من المروة الى الصفا وهما سعيان مقصودان
فقد نزل المامور به اصلا لان المامور بالبداية به الصفا والمروة غير الصفا فيرصفه من مسئلتنا ان لو وقف بالبيت
يوم عرفة وطاف بعرفه او بالنحر فانه لا يجوز ويكون هذا بمنزلة ترك ما امر به لا ترك وصف منه زايد بالسنة على ان
السعي اصله ثابت بالسنة فصفته وشروطه يوجد من السنة ولا يصير الثابت بالسنة زيادة على الاصل الثابت بالكتاب
والله اعلم مسئلة واما اذا طاف اربعة اشواط تحلل عندنا وعليه اعادة ما ترك فان لم يفعل جبره بالدم وقال
الشافعي لا يعتبر ما مضى حتى ياتي بما بقي وهذا يخرج على ما ذكرناه ان المعظم من افعال الحج يقوم مقام الكل في حق الخروج
عن عهدة الامر فلم يفسد الحج بعد عرفة بوجه كانه اتى بالكل وقد يخرج على هذا اذا طاف بالبيت دون الحج لا ذلك معظم
البيت ان سلمنا ان الحج بمنزلة احرامه ومن مشايخنا من يحتج بقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والامر بالفعل لا يوجب
التكرار ولا يريد الابد لا له الاجماع الا انه غير قوي لان الامر بالفعل يحتمل كل وبعضه على ما بينا في اصول الفقه الا ترى
من قال لامراته طلقي نفسك ونوى به كل الطلاق صح ونوى الثلاث ولا يصح اذا نوى ثنتين لانه نوى العدد ولا يحتمله
اللفظ وكل الطواف ركنا سبعة اشواط فيحتملها النص واذا احتملها لم يكن بمنزلة الطهارة بل كان فعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم بيانا لما احتمله ولم يجب بنفسه فلما كان بيانا وهو متواتر صار بمنزلة الاصل الا ان الاكثر منه يقوم مقام الكل
كما في كل الحج وان كان الطواف ركنا سفين مثل عرفة والله اعلم ثم هذه المسئلة تدل المامور لان فساد العبادة من الاصل
بفوت بعض ما شرع متصلا اكثر من فسادها بفوت شرط من شروطها او وصف منها وليس بركن منها الا ترى ان فساد
الصوم بفوت بعض الامساك عن المحظور في حق الصوم اكثر من فوته بعدم النية في البعض وكذلك للصلاة اوليتو بان
في ذلك بمنزلة الحج كله لا يفسد بفوت الطواف ولا الا اربعة اشواط بفوت الثلثه فلان لا يبطل بفوت الطهارة اولى

اولى والله اعلم مسئلة اذا جمع بين الاسابيع من الطواف من غير وصل الصلوة كره عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا بأس به اذا انصرف عن وتر لان عايشة جمعت بين ثلاثة اسابيع ثم صلت لكل اسبوع ركعتين وقالت ايضا لا بأس بالجمع بين ثلاثة
اسابيع او خمسة اسابيع او سبعة اسابيع ولان الصلوة ليست من نفس الطواف حقيقة وحكما لانه لا مشابهة بينهما ركنا
وهو الفعل ولا حكما وهو ما يلزم بالشروع فيهما ولكنه شرع للخروج من الطواف على جهة التمام كالسلام الحمد من الصلوة
واصل الصلوة من حيث العدد شفع واصل الطواف وتر فلم يكن الجمع في صلوة النفل بين اعداد شفع مكروها اذا انصرف عن
شفع فلذا لا يكون مكروها الجمع في طواف النفل بين اعداد من الطواف وهي وتر مكروها الا انا نقول الصلوة من الطواف
كالقعدة من الصلوة ثم الاشتغال في الصلوة عن شفع الى شفع بلا قعدة مكروه لنقصان الاول فكذا هذا والدليل عليه ان الطواف
لا تحريم له فلا يكون له تحليل كالزكاة والصوم بخلاف الصلوة ومعنى قولنا لا تحريم انه لا يحرم عليه بالشروع في الطواف الا
ما يضاد فعل الطواف لان الفعل قد لزمه فيحرم عليه تركه كالصوم سواء وبالاحرام بالحج يحرم عليه ضروب افعال لا يضاد
ولذلك بعد الانتقال الى اسبوع اخر بغير صلاة تلزمه الصلاة لكل اسبوع ولو شرعت الصلوة للخروج او للفصل لما لزمه القضا
مقصودا ولكان يسقط اذا ثبت الانتقال بلا فصل والخروج بالانتقال كالسلام الذي ذكر ولان ما يجب لغيره ما يجب فيه
القضا مقصودا مع حصول ذلك الغير كالسلم والطهارة والسعي الى الجمعة على ما عرف واذا لم يكن التحليل والخروج ولم يكن
من نفسه علم انه تتمة له بما يشبهه بوجه كالقعدة للصلاة فان افعال الصلوة تنتهي بالسجود والقعدة ليست بنفسها
ولا التحليل فكانت غير ان القعدة لا تقضى والصلاة تقضى لانا لم نجد في الشرع القعدة عبادة منفردة فاذا فاتت عن
وقتها حتى صارت دينا لم يكن القضا الا بالمثل والعبد عاجز عن المثل لانا لم نجد لها مثلا من قبله وهي عبادة تقوم مقام الاول
فيسقط بالعجز كما سقط الرمي بانقضا ايامه والاضحية بانقضا ايامها وكل عبادة لم تعقل عبادة وضعا وانما عرفت
شرعا كانها تسقط بفوت الوقت فلم يجز القضاء بالمثل والصلوة مما عقلت عبادة فوجب قضاها بالمثل قياسا
على ان الصلوة لا تفوتها الوقت لان وقت الصلوة ليس بمحصور فاما قوله الصلوة ليست من جنس الطواف فهي من جنسه حكما
قال النبي صلى الله عليه وسلم الطواف صلاة ولان الطهارة شرط للطواف ولذلك البيت وهما شرطا الصلوة ودل عليه ان
ان الاستلام مشروع بعد الصلوة انها للطواف كما شرع السلام بعد القعدة في الصلوة ولو كانت الصلوة كالسلام ما شرع
بعدها ما يكون انها للطواف من الاستلام فانه لا يصلح تتمة وانها للصلوة كسائر الصلوات واما الطواف فيصح بالحجر وختم
به واما حديث عايشة رضي الله عنها فيحمل انها جمعت لانهارات الصلوة في البيت استرها او لمن اقامت سنة الطواف
بالفصل بالصلوة فاذا احتمل هذا وغيره والخبر حكاية فعل سقط الاحتجاج به واما اللفظ فليس فيه انها ارادت بصلوة
بذلك الجمع جمعا بصلوة ام بغير صلوة ويحتمل انها ارادت بصلوة ولكنها خصت للاوتار من العدد لان النبي
صلى الله عليه وسلم سمى الطواف صلوة ويكره في باب الصلوة الانصراف عن وتر الاعادة دون الشفع فكان موضع
اشكال في باب الطواف ايضا قياسا على الصلوة فازاله الاشكال ولئن سلمنا ان الصلاة للطواف بمعنى السلام من
الصلوة فمكروه الانتقال من شفع قبل السلام اذا كان الشفعان لا يصيران صلاة واحدة كمن صلى الفجر اربعا والظهر
ستا وانما لا يكره اذا كانت تصير صلاة واحدة كالتطوع وههنا لا يصير طوافان في حكم طواف الا ترى انه يلزمه
لكل اسبوع صلاة على حدة ولو كان الكل في حكم واحد لما لزمه الا صلوة واحدة والله اعلم ومن جملة الطواف السعي
مسئلة قال علماؤنا السعي واجب ليس بركن يتم بدونه الحج ويجبر بالدم وقال الشافعي انه ركن ولا يجبر بالدم
ولان الله تعالى شرع الحج مجملا وبينه رسول الله صلى الله عليه وسلم بفعله وقال خذوا عني مناسككم فالتحق ما فعله
رسول الله صلى الله عليه وسلم بمجمل قوله تعالى حج البيت ولان الله تعالى نص على السعي فقال ان الصفا والمروة من شعائر الله
والنكون الفعلة شعيرة الله تعالى لم يعرض يتعلق بها اداؤه ليصير علما من اعلام الدين وهي الشعيرة والشعائر قوله تعالى فلا
جناح عليه ان يطوف بهما للرد على من ظن ان الطواف مكروه لمكان الصنمين الذين كانا عليهما في الجاهلية لا لايجاب الطواف
او شرعه فانه كان مشروعا من قبل الا ترى انهم قالوا جميعا بوجوب السعي ولا جناح للاباحة لا للايجاب وعن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا وعن ابن عباس ما اتم الله حج امرئ لم يسع بين الصفا
والمروة والمعنى في المسئلة ان السعي تتمة الطواف بالبيت فكان معتبرا به كالشوط السابع منه وكالقعدة للصلاة
او التشهد على اختلاف الاصلين وانما قلنا تتمة له لانه مشروع بلفظ الطواف فكان من جنسه اسما وكذلك فعلا
لانه سعي ومشي لتعظيم بقعة هي من شعائر الله ولذلك حكما فان السعي لا يصح الا عقيب طواف في الحج او في العمرة ولا يصح التنفل

به ابتداء مع الطواف بالبيت ولا بدونه فعلم انه لم يشرع عبادة مقصودة بنفسها ولكنه تتمة لعبادة من حج او عمرة
ثم شرع منها عقيب الطواف ولا يخلو اما ان يكون الطواف شرطا له او اصلا وهو تتمة والاول باطل لان الطواف
ركن والسعي دونه لا محالة والشروط اتباع فعلم انه تتمة للطواف وتبع له كبعض اشواط الطواف فوجب اعتباره
بالجملة الا انا نقول الحج فريضة تثبت بنص الكتاب نصا وهو عبارة عن اركانها فلا يجعل السعي ركنا منها الا بما يوجب العلم
والسعي بخبر الواحد فلا يصير ركنا على ما مر وقد قررناه في كتاب الصلاة واما فعل رسول الله صلى الله عليه فلا يكون
بيانا الا على سبيل الكمال والكمال متعلق بالسعي وانما الكلام في قدر الفروض على ما بينا في كتاب الصلوة وبيناه
في باب الطواف ايضا وقوله عليه الصلاة والسلام خذوا عني تعلموا وقوله تعلموا لا يدل على ان تعلموا منه يكون
ركنا في الحج انما يدل على انه مشروع ومامور به على ان النبي صلى الله عليه وسلم بين بقوله الحج عرفة فمن وقف بعرفة
فقد تم حجه والمعنى فيه ان السعي يوتى به بعد الاحلال التام فلا يكون ركنا في الحج كالرميات وطواف الصدر
وهذا لان الاحرام ما شرع الا لاداء اركان الحج ولهذا جعلنا الوقوف معظم الركنين لان الطواف يوتى به بعد
احد الحلين فلما تادى السعي بالاحرام اصلا وهو من افعال الحج في الجملة وافعال الحج لا تتادى الا بالاحرام ضرورة
انه تبعا للماضي فاذا صار من الحج تبعا للطواف ثم يجران تقصير عن المشروع عليه بل صح بدونه وكان الكمال متعلقا به فوجوبه
يوجب نقصانا يجبر كواجبات الصلوة على اصلنا وكالثلاثة الاشواط مع كلية السعي على اصولنا من حيث حكمنا بالحل بالاربعة
وانما شعاران وان الطواف بينهما واجب ولان مبنى الحج على ان ركنه المقصود بنفسه يوقت كالطواف وعرفة واما يوتى به
في وقتها لا يجعلون سعيا كالوقوف بالمزدلفة مع عرفة والسعي يوتى به في وقت الطواف بل لا وقت له فانه يصح مع طواف
التحية وركن الحج لا يخلو عن وقت معلوم من وقت الاحرام والله اعلم واما الرمي فمن واجبات الحج دون اركانه مسئلة
اذا ترك جمرة العقبة يوم النحر حتى الغد قضاها عندنا وقال الشافعي لا قضاء عليه في قول ثم ابي حنيفة يلزمه دم بسبب
التاخير فتلك مسئلة اخرى للشافعي ان الرمي عبادة غير معقولة وانما عرفت شرعا فان مثل هذا الصنع لا يتعارف الا عبثا
والعبادة اذا لم يعرف شرعا لم تقض بعد الفوت دليله الاضحية ولنا ان عمر رضي الله عنه سئل عن هذه المسئلة فقال
نقضها ولانها شرعت في هذه الايام وهي ايام الرمي فوجب القضا فيها اذا فاتت كالصلوة في جميع الايام وكذلك الصوم
وهذا لما عرفت ان الفعل اذا وجب في وقت بعينه فات بفوت ذلك الوقت كمن استاجر رجلا في يوم بعينه وبالفوت
لا يبرا الانسان عن الواجب اذا لم يبطل بسبب الوجوب بل يلزمه الخروج عنه بالمثل اذا قدر على المثل ومثل الرمي
رمي صورة ومعنى وهو العبادة فاذا كان الشرع جعله عبادة في هذه الايام صار قادرا على المثل يلزمه الخروج بالمثل
قياسا صحيحا كما في حقوق العباد فاما اذا ذهبت ايامها فيعجز عن المثل لانها في غير ايامها ليست بعبادة واذا عجز عن المثل
صورة ومعنى بفوت معنى العبادة وجب النقل الى المثل معنى لا غير وهو ما يواخذ به في الاخرة على ما يعلمه الله تعالى
فاسقط بنفس العجز لانه باب لا يتعلق بالقضا كالاضحية اذا فات وقتها فانه ينقل الى المثل معنى الا انا نعقل له مثلا معقولا
في الدنيا وهو التصدق بالقيمة واذا انتقل الى المعنى لم يعد الى الاصل بالقدرة عليه مثاله من غصب رطبا لزمه رد
عينه فان استهلكه رد مثله صورة رطبا فان انقطع الرطب وجب النقل الى القيمة الا انه لا ينتقل الا بالقضا او بتراض
لانه من حقوق العباد فاذا قضى القاضي بالقيمة او تراضيا عليه ثم قدر على الرطب من القابل لم ينتقل اليه وكذلك قالوا
فيمن فاتته صلوة ايام التشريق قضاها بالتكبير لذلك ما دامت ايام التكبير باقية لانه شرع مع الجهر فهاسه فقدر على البدل
واذا مضت ايام سقط التكبير لانه ليس بسنة مع الجهرية في غيرها فيجز فسقط ثم لم يعد بالسنة القابلة والله اعلم مسئلة
اذا ترك الترتيب بين الرميات الثلاث اجزاه وان رتب فهو احسن وقال الشافعي لا يجوز لانها مناسك شرعت مرتبة
لانها في امكنة مختلفة والعبرة للمكان على ما قلناه ولا يجوز بدونه كمن سعى قبل ان يطوف او بدا في السعي من المروة الا انا
نحتج بما يروى ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل عام حجة الوداع عن شيء قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج ولان ترك
الترتيب اهون من الترك اصلا ولو ترك الرمي اصلا تم الحج والطواف بعده ولم يفسد بالترك شيء مما ادى وكذلك اذا
لم يرم الاول فرمى الثاني ثم رمى الاول لم يجز ان يفسد الثاني بسبب تاخير الاول لانه اهون من الترك راسا وبالترك
لا يتعلق فساد ما بعده فالتاخير اولى فان قيل لو ترك الاول راسا حتى رمى الثاني لم يصح الاول عندي قلنا الحس يصح
ما فعل من الطواف وان ترك الرمي فلذلك الرمي يصح ولا يلزم اذا سعى ثم طاف طواف التحية فان السعي لا يفسد لانه
تبع للطواف فعلا فلم يصح اصلا الا بشرط الترتيب فان الوقوف يصح قبل ان يسعى بالاجماع وان كان السعي قبله بعد طواف

التحية لان الوقوف ليس نسع له ولو فسد لفسد بترك الترتيب وانما قلنا السعي تبع له لانه طواف في نفسه وهو دون
الطواف بالبيت لان البيت هو الاصل في هذا الباب فاما الرمي الثاني فليس تبعا الاول فان المكان الثاني بمنزلة الاول
في الشرف وكونه شعارا وله للرمي بل جمرة العقبة اولي بالمتبوعية فانها شرعت يوم النحر وحدها ولم يكن افعال الحج نظير
لافعال الصلوة فان صحة بعدها منوطه بالبعض في باب الصلوة الا يرى انه لو ترك الركوع اصلا لم يصح صلوته فكذلك
اذا اخره وكذلك لو ركع وترك ما بعده من السجود فسد الركوع وهاهنا لا يفسد الرمي الاول بترك الثاني ولا يلزم
اذا سعى مبتدا بالمروة قبل الصفا لم يجز لانه لو ترك الصفا اصلا لم يجزه السعي وحيث اعتبرنا بترك الترتيب بترك الاول
راسا لان الطواف بينهما عبادة واحدة ممدودة فلا يكون ترك البداية ترك البداية ترتيب في حق السعي بل يكون تركا للافتتاح
وما بعد الافتتاح لا يوجد قبل الفاتحة بوجه ولا يقال ان الرمي الاول افتتاح للثاني لان كل رمي عبادة على حدة لا اتصال
لبعضها ببعض بدلالة انقطاع الاول عن الثاني بمكان لا يصلح لتلك العبادة والله اعلم **مسئلة** اذا رمى جمرة العقبة
ليلة النحر لم يجزه وقال الشافعي يجزيه في النصف الاخير لان النبي صلى الله عليه وسلم امر ام سلمة ان توافي مكة قبل صلاة الفجر
ولا يمكنها ذلك الا بعد ان ترمي ليلا الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ترموا جمرة العقبة الا ضحى
وقال لعبد الله بن عباس اي بني لا ترمي جمرة العقبة حتى تطلع الشمس الا انا جوزنا ذلك بعد الفجر بالحديث الاول
واما حديث ام سلمة فقد رده جعفر الطحاوي واحمد بن حنبل على انه ليس في الحديث الرمي ويحتمل انها عادت الى منى ثم رمت
وكانت تعجلت لعذر والله اعلم **مسئلة** اذا رمى اليوم الثالث قبل الزوال اجزاه استحسانا عند ابي حنيفة وهو مذهب
ابن عباس فانه روي عنه في اليوم الثالث اذا انتفخ النهار فارموا وقال صاحباه لا يجوز وهو مذهب ابن عمر وهو القياس
بالظاهر على ساير الايام التي فيها الجمار الثلاث قال ابن عباس استحسانا فان وقتها في اليومين الاولين يزيد على نصف اليوم لان
الليلة التي تعقب اليوم وقت لها مع نصف اليوم وهاهنا يخرج الوقت بدخول الليلة وكان ما قبله وما يكون زايدا على
نصف اليوم فيكون هذا قياسا عليه معنى والاول قياس صورة في ان يكون الاول الوقت من الزوال والله اعلم **فصل** في تعلق
بالرمي البيتوتة ايام الرمي بمنى ايام الرمي قال علماؤنا انها سنة وقال الشافعي انها واجبة وتركها يوجب دما لان النبي صلى الله عليه
وسلم بات بها فكان فعله بيانا لمجمل ايام الحج وكان عمر يضربهم وحده وراء العقبة لياليَ منى الا انا نحتج بما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم اذن للعباس ان يبيت بمكة ليالي منى لمكان سقايته الحج ولو كانت البيتوتة واجبة بمنى لما اذن له في الترك لمعنى السقاية وهو
باب يجري فيه النيابة والبيتوتة لا يجري فيها النيابة ولان ترك الواجب لا يهدر اصلا ولو ترك بواجب عارضه وصار اولى
منه واما نزول الابطح من ترك الصلوة لفرض العيال فلان البيتوتة شرعت لمكان الرمي بدليل الوقت بايام الرمي فكانت
تبعا للرمي فيكون دون الرمي رتبة ثم الرمي واجب وليس بركن والبيتوتة دون الوجوب رتبة عن رتبته سقوط هذا الوصف الى كونه
سنة غير واجبة والله اعلم **فصل** ويتصل بالاداء وقال ابو حنيفة اذا اخر النسك الموقت عن وقته لزمه دم
مع القضا وقال ابو يوسف ومحمد لا دم عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل عام حجة الوداع عن شيء قدم او اخر الا قال
افعل ولا حرج ولو كان الدم يجب بالتاخير لما حل له السكوت عن البيان وقت الحاجة ولان الفعل قد صح مع التاخير والعبادة
اذا صح قضاؤها لم يجب مع القضا جابرا المتروك شيء كالصلوة يقضى بعد الوقت ولذلك الصوم ولانه متى حلق قبل الذبح
لم يلزمه الا دم واحد عند ابي حنيفة ولو كان التاخير يوجب دما لكان التقديم بمنزلته الا انا نحتج بحديث ابن عمر فانه كان يرى
في تاخير النسك وعن ابن عباس فيمن اخر نسكا عن نسك او قدم نسكا على نسك ان عليه دما ولم يعرف لهما مخالف ويتاول الحديث
المرفوع ان تلك السنة كانت سنة ابتداء الخطاب المناسك على التمام والترتيب فكان من لم يبلغهم الخطاب لا يلزمهم ذلك على ما
هو الاصل في ابتداء الشرع انه لا يجب الا بعد السماع الا ترى انه قال ولا حرج واليوم لا يفتي بمثله وروي ان رجلا
ساله فقال سعيت قبل ان اطوف فقال افعل ولا حرج وانه اليوم لا يجوز وافتى عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر بخلاف
ذلك وكانا مع النبي صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ان فعل النسك في وقته الموقت له او على الترتيب المرتب له واجب
والكلام فيما اذا كان واجبا فاما اذا اخر او ترك الترتيب فقد ترك واجبا من واجبات الحج وهو الفعل في وقته ومكانه
وترك الواجب يوجب الدم في باب الحج بخلاف ساير العبادات فيكون القضا جابرا للفايت والدم جابرا للنقص الذي دخله بالتاخير
هذا كما نقول في باب الصلوة اذا ترك القراءة ثم قضاها فعليه سجدتا السهو جبر النقص التاخير وان انجبر الفايت بالقضاء وكان
قولا لموجب العلة وكذلك اذا ترك سجدة ثم قضاها في اخر صلاته لزمه سجدتا السهو وفيه نقض لكلامهم انه لا يجب شيء مع القضا
واما اذا قدم الحلق على الذبح فالجناية من ترك الترتيب دون التقديم والتاخير لان الوقت وقت واحد لهما فاما فقدم عن

وقته

وقته شيا ولا اخر عن وقته ولكن ترك الترتيب وترك الترتيب في باخر المقدم والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا فايت
الحج لا يلزمه دم مع القضا وهو مذهب معاذ وقال الشافعي يلزمه وهو مذهب ابن عمر وعن عمر روايتان وقياسا
على المحصر فان عليه دما وقضا الا انا نقول الحق الفايت متى قضي بمثله جنسا لم يجب الزيادة عليه اعتبارا بحقوق الله
تعالى وحقوق العباد وبالمثل نطق لسان الشرع في احكام الدنيا والاخرة فاما المحصر فالدم يلزمه لتعجيل الاحلال كما
لزم فايت الحج العمرة للاحلال فلذلك عندنا كل من رفض الاحرام قبل وقته لزمه دم ثم القضا جبرا للفايت فان قيل المحصر
عندكم يلزمه عمرة وحجة قلنا فوت الحج يوجب العمرة للتحلل والمحصر فايت الحج فيلزمه العمرة للتحلل ثم يلزمه الدم لتعجيل الاحلال
قبل الاداء فيلزمه في القضاء العمرة بإذاء العمرة والحجة بإزاء الحجة والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا الرمي ليس بمحلل ولا يغير به حكم
الاحرام وقال الشافعي الرمي من التحلل حتى اذا جامع المحرم بعد الرمي لم يفسد حجه على اصله وقبله يفسد وكذلك قال بعضهم
اذا رمى حل الطيب واللبس وروي ذلك عن ابي يوسف والحجة لنا ان التحريم والتحلل ليسا من اصل العبادة على ما ذكرنا
في اول الكتاب وذكرنا في كتاب الصلوة في باب السلم بل احد بما شرع والاخر خروج عن الاحرام وانه شرط العبادة وشرط الصحة
الاداء فيكون اداء العبادة دليلا على بقاء الاحرام ولان التحلل لا يتصور الا بعد تحريم فيكون خروجا منه لا من العبادة
كالحدث خروج عن الطهارة لا عن الصلوة لكن تضمن الخروج عن الصلوة واذا كان كذلك علم ان ما يكون خروجا عن الاحرام
لا بد ان يكون من محظورات العبادة لان شرط صحتها به سعده الا ترى ان السلم على سبيل الخطاب وتحويل الوجه عن القبلة لما كان
محللا كان محظورا بالصلاة كالكلام الذي هو قاطعها فكذلك ما تعبت شروط الصلوة يكون محظورا وكذلك الحلق في باب
الحج لما كان محللا كان من محظورات الحج حتى يلزمه الكفارة بارتكابه والرمي غير محظور بالحج حتى اذا فعله قبل حجه لا يلزمه شي وانما
نهي عنه لانه عبث في غير حجه كما نهي عنه قبل الاحرام او لا ترى انه شرع بعد تمام التحلل تكررا فعلم انه نسك مقصود كالسعي
فان التحلل لا يكون مقصودا بنفسه بل يقصد به تمام ما شرع له من التحلل فمتى حصل وتم سقط اعتباره فلما وجد هذا مشروعا مقصودا
بلا تحلل معلق به علم انه نسك مقصود فان قيل التحلل بالطواف وانه من افعال الحج قلنا لا تحلل بالطواف ولكن بالحلق عند
الطواف كان الحلق اوجب بعض الحلق متحللا وبعضه مؤجلا الى الطواف لنفع الطواف الذي هو ركن في الاحرام وليس
انه دون الوقت حيث لم يشرع في مطلق الاحرام فاما ان يكون التحلل بالطواف فلا وجه ما روي عن ابي يوسف ان الطيب نظير
الحلق في كونه محظورا بالاحرام بدليل انهما يوجبان الكفارة ولا يوجب فسادا والحلق يحل بالرمي وكذلك الطيب والجواب عنه
ان هذا اعتبار صورة فان الحلق محظور اقبل اوانه لانه محظور بالاحرام ولانه محلل بنفسه كالكلام العمد في الصلوة والطيب
محظور وليس بمحلل كالكلام في الصلاة فاذا رمى جاز اوان التحلل وزال الحظر عن الحلق لكونه محللا لا لكونه محظورا وهذا
المعنى معدوم في الطيب سعي بحظور البقاء مطلق الاحرام كالمصلي اذا قعد وتشهد لاخر صلوته حل السلام دون الكلام
لان السلام محلل فحل لمجيء اوان التحلل لا لسقوط حظر التحريم ولم يحل الكلام لانه محظور وليس بمحلل ولا يلزم دم المتعة فانه
للتحلل وليس بمحظور بالاحرام لان الذبح في الجملة محظور بالاحرام كذبح الصيد على ان هذا الاصل في ما شرع محللا اصلا
ودم المتعة شرع محللا بزيادة نسك بسبب القران اثابه لفضله نسله فكان تبعا لمحل الاصل ولهذا لا يحل حتى يحلق ولو
حلق قبل الذبح حل وما شرع تبعا لغيره لا يراعى في سويه على الاصل واما دم الاحصار فدم محلله فهذا وليس باصل وانما صير
اليه لضرورة المنع والله اعلم الحلق موقت بالحرم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يتوقت لان اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم احصروا بالحديبية فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحلق وللحديبية الحل ولانه نسك بدني اي يقام
في بدنه لا ينفعه مخصوصه فلا يتوقت بالحرم كصوم المتعة بخلاف الهدي لانه تادى بماله والقائم فيه لا بدنه الا انا
نقول ان الحلق نسك عرف نسكا شرعا فانه في الموضع ارتفاق وزينة وما فيه معنى تفعل عبادة وتعظيم العظيم توجب ان يتوقف
بالحرم كدم المتعة فانه لا يكون قربة اذا لم يكن اضحية الا بالاحرام بهما وهذا المعنى وهو ان ما لا يفعل عبادة الا شرعا اختص
بقدر ما ورد الشرع والشرع جاء به يوم النحر في الحرم بخلاف الصوم فانه عبادة معقولة من حيث شرع له الشرع وهو قهر
النفس بكفها عن اقتضاء الشهوات وهي عدو الله فقهر العدو وعمل معقول تعظيما للعظيم فجاز ان لا يختص بفعل رسول الله صلى
الله عليه وسلم الا ترى ان الاطعام في الكفارة يجوز في كل مكان والاراقة لا تجوز الا في الحرم كما جاء به الشرع ولهذا لم يوجب
على المحصر حلقا لانه مما يقع خارج الحرم ويحل منه ولا حلق خارج الحرم لانه ان تصور خارجه فلا يكون عبادة نسكا واذا بطل عنه معنى
النسكية بقي محصورا محضا فلا يتعلق به التحلل عن الاحرام كساير النواقض بخلاف الصلوة واما قصة الحديبية فلذلك للحلق
عندي لم يكن حلق تحلل ولا حلق على المحصر عندي على ما قد بينا في باب الاحصار على انهم حلقوا يوم حيث نحروا والنحر لا يجوز الا في الحرم

مسايل التحليل

والحمد لله بعضها حل وبعضها حرم على ما بينا في مسئلة هدي المحصر ان وفيه الحرم ولا يلزم على الكعبة الوقوف فانه
خارج من الحرم لان الوقفة مشروعة على مثال الوقفة بباب الملوك حين زيارة الملك والدخول عليه ومثل هذه الوقفة
معقولة تعظيما وعبادة ولانا جوزنا ذلك بالشرع وبحرمها الجواز وخارج الحرم بالقياس على النص وفي الوقفة
لا يجوز الوقوف بمكان اخر قياسا على عرفة والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا لا يحل بالحلق حتى يحلق ربع الراس فصاعدا وقال
الشافعي يحل بادنى ما ينطلق عليه اسم حلق الراس قال وهو قياس مسئلة المسح بالراس لانهم اجمعوا ان المراد بالحلق بعض
الراس فان احدا لم يشترط استيعابه فاعتبرناه بحز في المسح في التقدير بالمسح وهي اليد وهاهنا عادة الناس في الحلق واقلها
ربع الراس فاما اقل ما ينطلق عليه اسم الحلق فلا يسمى حلق الراس وهي مسئلة ثم اذا حلق ما حينه في وجوب الكفارة وقد
ذكرناها وهذا التنافي ظاهر ساقط لان النص في باب المسح يوجب التبعيض على ما قلنا وهو الباء في المحل الممسوح وهاهنا
عدم الباء ولا دلالة على التبعيض فيه الا انا بدلالة اخرى تركنا القول بالاستيعاب فيجب الترك بقدر الدلالة **مسئلة**
قال علماؤنا دم القران دم تحلل فان القارن في احرامين تحلله بالدم والحلق جميعا فكانا نسكي تحلل حتى قلنا ان المتمتع
تحلل اذا فرغ من العمرة بالحلق واذا كان ساق الهدي مع نفسه لم يحل ولا يحل حتى يحرم بالحجة لان ذلك الهدي سائقه
دم تحلل فلا يحل قبله وقال الشافعي دم القران دم جبر كدماء الكفارات ولهذا قال علماؤنا يؤكل من دم القران كما يؤكل من دم
الاضحية ويقلد ويتسع على قول من يقول الاشعار سنة ويتوقت بيوم النحر خلافا للشافعي فيها اما الكلام على سبيل الناقض
في مسئلة القران انه دون الافراد وان الدم كع لجبر النقصان المتمكن بالقران على اصله وقد بينا حجته فيما مضى ان القران
افضل فلا يوجب جبرا واذا لم يكن جبرا ثبت انه دم قربان كالاضحية وسنة الاحرام فكان نسكا وللشافعي قولان في جواز الجمع
واما الكلام على سبيل الابتداء فالحجة للشافعي ان الدم ليس بنسك اصلي من مناسك الحج او العمرة كالوا فردهما وكان في حق المكي
ولا يجوز ان يجعل حال الجمع سببا موجبا بالاحرام لان ذلك الاحرام بعينه ضم الى احرام اخر معا او في وقت الاخر الا ترى
ان الصلاة اذا ضمت الى الصلاة في وقت احداهما لم يتغير موجبات الصلاتين عما كانت عليه حال الانفراد وكذلك سائر
العبادات تضم الى العبادة فلم يبق الا ان يضاف الى النقصان وقع في موجبات الاحرامين كما يجب مثله حال الانفراد وكذلك
يجب سجدتا السهو في الصلاة بسبب النقصان ولا يجب بضمه الى عبادة تصح كالصوم والاعتكاف ثم ذلك الحال اروما عليه
نحن وان لم نقف عليه بعينه فلا ضرر لما ليس جبره على انا عينا فيما مضى انه الكسر في التمتع فانه صار للعمرة وسبيله ان يكون للحجة
فانها الكبرى والاصل في الاحرام من الميقات فاذا قرن يدخل العمرة في الحجة وكذلك الصوم فيه مدخل كدماء الكفارات بخلاف دم
القربان من الاضاحي ولانه يصوم اذا لم يجد الهدي في احرام الحج قبل الوقوف فيجوز ولا تحلل يقع به تحلل ولان التحلل قبل حينه لا يكون
مشروعا وقد نقضنا في مسئلة القران ويدل عليه **قوله** تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي اوجب الهدي بلا
توقيت لعدان يصير متمتعا بالعمرة الى الحج ولما احرم بالحج فقد صار متمتعا اليه فقد صار مخاطبا بالهدي بلا توقيت له كما يخاطب
بالكفارة اذا حنث في يمينه بلا توقيت واذا احلق في الاحرام وعندكم لا يجوز النحر قبل يوم النحر ثم كونه غير موقت دليل على انه دم
جبر لان المناسك كلها موقتة الا ما شرع تبعا لغيره كالسعي مع الطواف فيكون التوقيت زيادة على النص فيكون كالنسخ عندكم ولان
ما قبل يوم النحر وقت للصوم الذي هو بدل على الدم بدل ضرورة انه وقت الاصل اعتبارا بسائر الابدال مع الاصول ولان البدل
ما يقوم مقام الاصل ويصير كانه الاصل في الحكم ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر اصحابه بالتحلل بافعال
العمرة وقال اني سقت هديي فلا احل حتى يحل هديي وفيه حل منتظر و**قوله** لو استقبلت من امري ما استدبرت
لما سقت الهدي ولجعلتها عمرة فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هديه منع التحلل ولا يمنعه غير دم المتعة فثبت انه
كان دم متعة وانه مانع ودم الجبر لا يمنع التحلل وقال في رواية اني سقت هديا فلا احل حتى احل منهما جميعا فتبين ان
الهدي مانع من التحلل حتى يحل من الحجة ولا احلال عن الحجة قبل يوم النحر وقال النبي عليه الصلاة والسلام افضل الحج العج
والثج والعج رفع الصوت بالتلبية والثج اراقة الدم فجعل الثج وهو اراقة الدماء مما يكمل به الحج فثبت انه نوعان والجبر لا يدل
على التكميل والنسك يدل على التكميل ولا دم يدل على التكميل الا دم القران والمتعة ولان العبادة انما تتصل بفعل
موجبا به اما لازما واما ادبا كاحد الفصل بالتلبية ولا دم يضاف وجوبه الى الاحرام غير دم المتعة ولما وجب به كان نسكا
وكذلك قد ثبت ان احد هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم كان دم متعة على ما بينا فيما مضى انه كان قارنا وبيناها هنا انه كان
ساق الهدي ثم رسول الله صلى الله عليه قد اشعرها وقلدها واكل و دم الكفارة حكمه بخلاف الهدي فعلم انه دم نسك والدليل
على الاكل ما روي عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة فنحر بيده ستا وستين بنفسه وولى البقية

واحدة

فاخذت من كل واحدة بضعة وطبخا مرقة فاكلنا اللحم وحسونا المرقة فكان هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم بيانا لقوله
لا احل حتى يحل هديي فصار كانه **قال** لا احل الى يوم النحر واما المعنى فوجهان احدهما ما بنينا على ان القران افضل فيكون
وجوبه بسبب فيه زيادة نسك فلا يكون جبرا والثاني الاستدلال بصوم المتعة فانه عشرة ايام بنص القران وشرع متفرقا
بثلاث في الحج وسبعة بعد الرجوع ووقت الهدي الذي هو اصل غير متفرق ووقت الاصل يكون وقتا للبدل في اصل
الشرع فدل التفرق على ان الدم دم تحلل وان وقته يوم النحر وانه لا يصلح للصوم فقدم بعضه واخر البعض ضرورة ولانه
لما لم يكن دم جبر كان نسكا لا محالة ثم لم يكن نسكا لما قال الخصم ولان المناسك كلها تتعلق ببقاع معلومة وهذا يتعلق
بها ثم معلومة فاشبه الحلق الذي يتعلق بالراس فعلمنا انه نسك تحليل ليدل زيادة التحليل على زيادة الاحرام وزيادة
الفصل في ذلك الاحرام وقد وجد الدم محللا شرعا اذا لم يكن جبرا الدم الاحصار واذا ثبت انه للتحلل كان موقتا
بيوم النحر كالحلق ولانه لا احلال قبله بالاجماع ويدل عليه انه مقدر بنفسه ودماء الجبر لا يجب مقدرة بانفسها بل
تتقدر بقدر الجناية على الاحرام وهذا مقدر سواء كانت السفرة التي ركبها بالجمع مديدة بالسفر او قصيرة ووجه
اخر لاصحابنا من طريق الاستدلال بالصوم على انه دم تحلل ذكرناه بعد مسائل الصوم ليكون الاستدلال بعدما علم
حكمه وهذا اقوى مما ذكرناه هنا على ان الدم لا يجوز ان يجب بترك السفرة لانها امر يتقدمه الاحرام وانما اعتبرت للوصول
الى مكان الحج المقصودة كالسعي الى الجمعة وانما يحسن العبادة بما يقع فيها فان قيل الشيء اوجبتم على من نذر ان يحج ماشيا
فحج راكبا لزمه دم لتركه المشي وانه تقدم الحج في السفر اليه قلنا انما اوجبنا ذلك بنص بخلاف القياس فلا يجوز القياس
عليه على ان الناذر التزم بنذره حجة بصفة المشي وثبت بالشرع انه معتبر حتى امر بالشاة بتركه واما الله سبحانه فانما
اوجب على الناس حجا بسفر حتى يجب اعتداده وانما اوجب حجة على تمكنه فاذا كان بعيدا الزمه السفر لامكان الاداء اتفاقا
الا ان يصير من الحج حتى اذا تركه مختارا بان دخل تاجرا في غير وقت الحج ثم حج من مكة لم يلزمه كما يلزم الناذر بحج ماشيا
اذا ترك المشي ولان الله تعالى انما وصف الحج بالسفر فكان كالسعي الى الجمعة فمتى امكنه اداء الحج باي طريق امكنه سقط اعتبار
السفر بالامكان فلا يجب شيء بتركه وهو ساقط واما اذا اوصى بحجة فتعتبر من الوطن لان له ثواب النفقة وكان قدر النفقة
معتبرا وانه يزداد بالسفر ولان المذهب عند الشافعي انه لو اعتمر في اشهر الحج ثم خرج الى الميقات لحاجة فاحرم للحج منه
لم يلزمه الدم لانه لم يتدارك السفر وانما تدارك الاحرام من الميقات فعلم انه لم يعتبر السفرة والميقات ساقط العبرة بما ذكرنا
فيما مضى ان الاحرام من الوقت معتبر حقا للوقت لا للحج ولا للعمرة وحق الوقت يتادى باي احرام كان فلا يجب الدم بعد ذلك
لنقصان يوجب الحج ولانه اذا قرن فقد اتى بالاحرامين من الميقات فاما قوله ان الصوم فيه مدخلا ودم القران لا يبدل بالصوم
كمن ترك السوية بما على اصله او ترك الرمي بلا خلاف السعي على اصلنا انه ليس فيما انه قران الا انه عبادة والعبادات البدنية
تبدل بالمال كالصوم فجاز ان تبدل المالي بالبدني كما في كفارة اليمين اذا عجز عن المال يبدل بالصوم واما الخبر فلا يجب الا
من نقصان وانه لم يمكنه الاشارة الى نقصان فكان **قوله** ابعد من قولنا ولانه متى كان جبرا كان كفارة ولا يوجد في الكفارات
الجابرة الا ان يكون للطعام فيه مدخل على ان معنى القربة مما لا يخالف قربة التضحية جعلها الله وهذا المقصود لا يحصل
بالصوم والمقصود من هذه القربة التحلل وانه لا يفوت بالبدل بل يحصل بالبدل كما يحصل بالاصل ونظيره الوصية
بعتق عبد بعينه او بغير عينه لا يتادى بالمال لان المقصود به تحصيل الحرية للعتق وانها لا تتادى بالصدقة ويتادى
العتق في الكفارة بالمال لان المقصود به تكفير اليمين وهذا المقصود حاصل بالعتق وبالمال جميعا ولذلك دماء الكفارات
فيها معنى القرب لا محالة وقد وجب البدل بالصوم لان المقصود ايجاب الاحرام وانه يحصل بذلك كله فصار معنى
البدن متعلقا بما ذكرنا من حصول المقصود ونفي وصف القربة لغو لا نتعلق به من جنب الفقه بل كان اعتبار صورة على انا
نقلب الصوم عليهم فان دماء الجبر تبدل بالطعام اولا ثم بالصيام ولا مدخل للطعام فيه علم انه ليس بدم جبر فتعارض الشطران
صورة فتبقى العبرة للمعنى الذي قلناه ثم الصوم يحتمل القربة على ما بينا في اخر مسائل المتعة واما قوله ان ضم العبادة
الى العبادة لا يوجب زيادة على الواجب حال الانفراد فمسلم بمثله في انه لا يوجب نقصا يجب به جبر ثم يقال ان هذا الضم
لا يوجد في سائر العبادات وهو الشروع في احرامين من جنس واحد لانه لا يتصور الشروع في صلاتين واما سائر العبادات
احرام لا يتصور الجمع بالعقد فيبقيان متفرقين وان اجتمعا فعلا في وقت كما لو وجد من شخصين وعلى الجمع بين الصلاة والجمع
فانهما متفرقان حكما لانهما جنسان مختلفان فيكون الحج حالا للصيد كالزمان وكذلك الصوم للصلوة فاما الحج والعمرة فجنس
واحد على ما مر والاحرام للاداء وقد جمع بين احراميهما ثم الجمع في الوقت من غير اتصال يوجب زيادة كمال على ما عرفنا الاحرام

الموجب للوصل اولي واذا لم يوجد مثل هذا الجمع في غيره لم يكن عدم الوجوب في غيره دليلا على عدم الوجوب فيما يجب وانما علينا
ان نفهم الدلالة على ان هذه الزيادة ههنا سبب لوجوب الدم وقد نقلنا على ما مر وجاز ان يكون الدم واجبا لزيادة
تحلل بوجود زيادة تحرم على وجه عدم في غيره وهو التحرير لعبادة واحدة فان التحلل بنا على التحرير بهذا وصف
محل مؤثر الا انا لم نجد له اصلا يستشهد به لان مثل هذا الجمع معدوم في غيره والعلة تثبت علة بدليلها لا بنظيرها فيصح
واما الوقت فلانا اجمعنا انه دم تحلل صار كان الله تعالى قال فما استيسر من الهدي تحللا ولو قال هكذا كان يوم النحر
وقته بالاجماع فكذلك هذا فان قيل زيادة التحلل لا تجوز عندكم لانها بمنزلة النسخ قلنا وانتم تزيدون صفة الجبر فهذه
زيادة لا بد منها على اختلاف القولين اما جبرا واما تحللا فسقط اعتبار الاطلاق ووجب الكلام في بيان ترجيح احدهما وقد
نقلنا فان قيل الصوم بدل على الدم ويجوز اداء الصوم قبل يوم النحر فدل ذلك صورة على قوله وما يجوز الاصل لان البدل
قائم مقامه في حال العجز صار بمنزلة الاصل في حاله واعتبارا ايضا بسائر الابدال والاصول قلنا هذا قياس صحيح وقد تركناه
في هذه المسئلة لضرورة وهي ان وقت الاصل يوم النحر وانه لا يصلح وقتا للصوم الواجب للنهي الوارد فيه على ما نذكره فلم
يكن بد من تاخيره عن وقت الوجوب او التقدم عليه فقدم البعض واخر البعض ليكون عدلا وهذا ايضا كما كان الاصل في المودي
انه اذا صح منه اداء البدل صح اداء الاصل للعلة التي قلناها ثم العبد يصح منه الاداء بالبدل دون الاصل وهو المال لان
شرط الاداء بالمال الملك والعبد ليس من اهله فلهذه الضرورة لم يصح منه الاصل وان قدر عليه حسا وصح منه البدل
ولهذه العلة كان التحلل مشروعا قبل وقت التحلل فاما قوله يصوم ولا تحلل نعلم انه غير محلل والجواب انه جاز تاخير التحلل
عن المحلل لحاجته الى الاحرام كما تاخر كمال المحلل عن الحلق الى ان يطوف ولذلك للتحلل تقع يوم النحر ولم يصم السبعة الايام
بعد وهي مع الثلاثة بدل عن الهدي والحكم لا يثبت قبل كمال العلة وثبت ها هنا المفارقة وقت الصوم ووقت التحلل والله
اعلم **مسئلة** قال علماؤنا المتمتع اذا لم يجد هديا صح صومه بعد احرام العمرة قبل احرام الحجة وقال الشافعي لا يصح عن المتعة
لان صامه قبل وقته فلا يجوز كمن صام رمضان قبله وكما اذا صام السبعة الايام قبل الرجوع وانما قلنا ذلك لان الله
تعالى قال فصيام ثلاثة ايام في الحج واراد به احرام الحج لان سائر افعال الحج لا تصلح ظرفا للصوم والاحرام يصلح ولانه لو اخر
الى سائر افعال الحج فانه للصوم عندكم اصلا فلا يجوز ان يكون المراد به وقت الحج لانه قال فمن تمتع بالعمرة الى الحج ولم يرد به وقت
الحج وانما اراد به نفس الحج ثم قال فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج فكرره على سبيل التعريف فانصرف الى الاول فصار
المراد به نفس الحج ايضا ولانه لا وجوب قبل الاحرام بالحج فان له ان يدع الحج فلا يكون متمتعا ولا صوم عليه ويدل عليه ان ما قبل
الاحرام بالحج ليس بوقت للهدي الذي هو الاصل فكذا لا يكون وقتا للصوم الذي هو بدله اعتبارا بسائر الاصول والابدال
لما ذكرنا من التحقيق ان البدل في حال العدم يقوم مقام الاصل فيصير في الحكم كانه الاصل ولا يجوز اذا كان في وقت لو وجد
الاصل لم يجز بخلاف العبد يكفر بالصوم فيجوز ويكفر بالمال الذي هو الاصل فلا يجوز لان الوقت قائم الا ان شرط صحته الملك
فلم يجز لعدم شرطه كما لو كفر ولم يحرم به ويدل عليه قولكم اذا جاء يوم النحر ولم يصم لم يجزه الصوم بعد ذلك وعليه الهدي فاذا
فقد لان الوقت فقد فانه يوم النحر فتثبت بهذا القول انما قبل يوم النحر وقت اداء هذا الصوم والمراد بالحج ما قبل يوم النحر
واقلها ثلاثة ايام قبل يوم عرفة ولا شيء من الحج قبله الا الاحرام الا انا نقول بانه ادى الواجب بعد سبب الوجوب فيجوز
كمن ادى الزكوة قبل الحول وبعد النصاب او جرح انسانا خطأ فصام قبل الموت كفارة او المسافر صام رمضان قبل الاقامة
وتحقيقه مذكور في مسائل التعجيل بعد السبب انه يجوز ولا يجوز في التعليق قبل شرطه من كتاب الايمان وانما يحتاج الى
بيان السبب فنقول ان السبب ما ذكره الله تعالى وهو التمتع بالعمرة الى الحج فاصل العلة التمتع بالعمرة وبالشروع فيها في وقت
الحج وذلك لان العرب كانت ترى العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور فنسخ الاسلام ذلك بهذه الاية ولهذا كان متمتعا بالعمرة ولم
يكن له هذا الارتفاق ولذلك تربو بسفر الحج ووصفها الوصل بالحج لان كلمة الى كلمة وصل في مثل هذا الموضع فجرى الوصل
بالحج مجرى الوصف لاجل العلة فصارت العمرة سببا بنفسها يجوز به تعجيل الواجب وان لم يجب لعدم الوصف كما في الزكوة فان
اصل العلة النصاب والبقاء الى الحول وصف له لا ان يكون بعض اركان العلة فعدم الوصف منع الوجوب ولم يمنع التعجيل
على ما حققنا في موضعه وكذلك ههنا وجرى من في الحكم عند هذا الوصف مجرى التاجيل في حكم العلة بعد وجودها لقول الله
تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه الى قوله فعدة من ايام اخر فالسبب هو شهر رمضان فادركه الا ان الله تعالى اوجب في حق
المريض والمسافر مؤجلا الى عدة اخرى فمنع الاجل الوجوب لم يمنع جواز الاداء اذا عجل وبيان ان مجرى عدم هذا الوصف
مجرى الاجل مذكور هناك وفي مسئلة من طلق امراته قبل الموت بشهر ولا يلزم اذا عجل الهدي لان اراقة الدم لا يكون قربة

قياسا وانما كانت قربة شرعا بوقت مخصوص او مكان مخصوص فيكون ذلك الوقت شرطا لكونها قربة فاذا عدم لم يكن قربة
وكان بمنزلة ما لو ذبح للحم فلم يجز قبل الوقت لا للتعجيل ولكن لعدم كونها قربة كما لو صام ليلا وكما امتنع من العبد اداء التكفير بالمال
لعدم شرطه وهو الملك لا للتعجيل على ما قبله فاما الصوم فقربة في كل يوم وانما الفساد عندك التعجيل قبل وقت الوجوب وهذا
بخلاف صوم رمضان لا يجوز قبل وقته لانه لا سبب قبله وانما ذلك الصوم تعلق وجوبه في الشرع بمجيء الوقت وهو السبب
لوجوبه اما ما له لعصله (?) على ما بينا في موضعه من كتاب تقويم اصول الفقه فاذا كان كذلك لم يصر مشروعا قبله ولا يتصور اداؤه
قبل ان يصير مشروعا وها هنا لم يجب بسبب وقت لسعده (?) بعد بل تعلق بالتمتع فهو سببه فاذا وجد التمتع بالعمرة من الحج صار
مشروعا لوجود سببه وان لم يلزمه بعد لاجل نص بضرب الغاية ولو كان بمنزلة خطاب الله تعالى للمسافر بالصوم في رمضان
بعدة من ايام اخر والخطاب في رمضان على ما عرف ولا وجب قبل العدة واما حديث العدة فلا عبرة له لانه من حيث انه وقته ما
فيه اكثر من انه طرفه ومحله والحال في طرف يوجد في غيره اذا لم يكن الطرف علة له فالوقت لصوم المتعة وهو ما قبل يوم النحر ظرف
محض للاداء وليس بسبب لوجوبه لجواز وجوده قبله بعد عليه كالعدة من ايام اخر في حق المسافر وشهر رمضان وقت للاداء وسبب
للوجوب فلم يوجد قبل سببه وهذا الخلاف صوم السبعة لانه علق بالرجوع والتعليق يمنع التعجيل على ما بيناه في تلك المسائل
من كتاب الطلاق في الطلاق المعلق بالنكاح وفي الايمان في تعجيل الكفارة قبل الحنث وفي صوم السلم (?) وفي صوم السبعة تعلق
والتاجيل لا يمنع التعجيل والتعليق يمنع التعجيل فان قيل الاشكال باق لان سببه المتعة وقد وجدت ولم يوجد الصوم قلنا لان
الله تعالى جعل التمتع سببا لصوم ثلثة في الحج وصوم سبعة اذا رجعتم فعلق بالسبب حكمين احدهما مؤجل والاخر معلق بالشرط
فلا يبطل بالاجل حكم السببية ويبطل بالتعليق على ما بينا في موضعه كرجل قال ان شفا الله مريضي اليوم فلله علي ان اصوم رجب وعلي
ان اصوم شعبان اذا جاء فشفا الله تعالى مريضه ذلك اليوم فعجل صوم رجب اجزاه ولو عجل صوم شعبان لم يجزه فالتاجيل حكم
بصفة العلة علق بالعلة فيصير موجودا اذا وجدت العلة ولا يبعد ما بعدام الوصف على ما هو الاصل انه ليس من ضرورة
عدم الوصف عدم الموصوف فاما المعلق فليس بحكم ولكنه جملة تامة الشرط والجواب الوجوب في الجواز وانما يوجد دون
شرط فلا يصير السبب الاول سببا لوجود ذلك الحكم وانما يكون سببا لوجود ما اضيف اليه من جملة اخرى تامة من كلامهم سبطل بصوم (?)
السبعة فانها بدل عن الهدي مع الثلاثة على ما نذكر وبعد احرام الحجة جاء وقت الاصل عدم وان لم يجيء وقت البدل حتى لو صام
لم يجز نعلم ان هذا البدل لا يعتبر بالاصل في حق الوقت لما ذكرنا من الضرورة بخلاف سائرها والله اعلم **مسئلة** واما اذا
صام السبعة الايام بعد الرجوع عن الحج قبل الوصول الى اهله اجزاه عندنا خلافا للخصم فانه قال لا يجوز لان المراد من قوله
رجعتم الى اوطانكم بدليل انه لو مات قبل الوصول الى الوطن لم يكن عليه شيء الا انا نقول الرجوع سبب الوجوب الى الوطن وصفة
لقوله الى الحج فعدمه يمنع الوجوب ولا يمنع التعجيل والله اعلم **مسئلة** واما اذا صام الثلثة الايام في الحج ثم قدر على الهدي بطل
صومه عندنا وعليه الهدي وقال الشافعي لا يبطل لانه قدر على الاصل بعد الفراغ من البدل فلا يبطل البدل به كمن قدر على الاعتاق
بعد التكفير بالصيام الا انا نقول ان الله تعالى علق جواز الصوم بعدم الهدي المامور بذبحه والامر انصرف الى يوم النحر بدليل عرف
فالعدم الذي هو شرط الصوم انما يكون يوم النحر ايضا فاما العدم قبله لعدم هدي لم يشرع ولم يومر به وانما يجوز الصوم
تعجيلا على انه يجوز اذا تم العدم كما يجوز اداء الزكاة موقوفا على بقاء المال حولا وهذا لان الصوم بنفسه مقصود بنفسه على ما مر
ولكنه للتحلل فالقدرة على الاصل قبل حصول المقصود به تمنع تادي المقصود بالبدل وكان كما لو قدر قبل الفراغ من البدل الدليل عليه
ان من قدر على الماء قبل اداء الصلوة بالتيمم بعد الفراغ عن التيمم فانه يبطل وعليه الوضوء كما لو قدر عليه قبل التيمم لانه غير مقصود
بنفسه بل المقصود منه اداء الصلوة بخلاف الكفارة لان المقصود بها ما سبق وقد تادي بنفس البدل فصار كالقدرة على
الهدي في مسئلتنا بعد مضي يوم النحر وحصول التحلل بالصوم والقدرة على الماء بعد اداء الصلوة بالتيمم فان البدل لا يبطل
في حكم تلك الصلوة الا ترى ان القدرة على الهدي قبل صوم السبعة لا تمنع صوم السبعة وهي بدل مع الثلاثة والقدرة
على اداء البدل تمنع الاداء ولم تمنع ها هنا لان المقصود به وهو التحلل قد حصل فصارت السبعة كالمؤداة حكما فلم تمنع صحة
الاداء بالاصل فكذا في مسئلتنا هذه اذا لم يحصل المقصود يصير المؤدى في حكم غير المؤدى والله اعلم **مسئلة** واما اذا
ذبح قبل الاحرام بالحجة لم يجزه عنده لذلك في الحج قبل يوم النحر لما ذكرنا انه في غير وقته الذي جاء به الشرع لا يكون قربة
كالذي يعجل الصوم في الليالي وقال الشافعي في قول يجوز التعجيل لانه عبادة مالية بخلاف الصوم وقال في قول لا يجوز لان
الاراقة اتلاف مال وليست باداء مال فجرت مجرى العبادات البدنية ولا يجوز التعجيل قبل الوقت على اصله **مسئلة**
اذا اخر المتمتع صوم المتعة الى يوم النحر لم يجزه الا الهدي على مذهبنا وكذلك اذا عجز عن الاداء او مات واوصى لم يجزه

الفدية انما يلزمهم الدم عنه وقال الشافعي يجوز لان الصوم الواجب في وقت مقتضي بمثله اذا فات الوقت قياسا على صوم
رمضان ونذر صوم شهر بعينه وكذلك الصوم نذر ولذلك الواجب يقضي بالفدية بعد الموت كصوم رمضان وصوم نذر
وعلى هذا الاختلاف من كان عليه صوم كفارة فعجز عنه بالكبر اجزأته الفدية عنده وعندنا لا يجوز واحتج بان صوم رمضان
اعظم حرمة فلما تادي بالفدية حال العجز فغيره من الصوم اولي واحتج محمد بن الحسن في الزيادات للفدية فقال انها
شرعت بدلا عن الصوم حال الياس عن الاصل بالموت او الكبر والواجب الاصلي في مسئلتنا العتق او الهدي ولم يقع الياس عن اصابة
المال بالفقر ولا الكبر والصوم كان بدلا عن الاصل واد السقوط الاصل باداية فاذا لم يجد البدل بقي الاصل عليه ولان الله تعالى
شرع الصوم ههنا عن صوم يفوت وقته والفايت صوم اسما وحكما نعني بالحكم انه وجب انه عبادة صوم والفايت في مسئلة
المتعة صوم هو تحلل عندنا كالحلق والرمي وما وجب بالاجماع لانه وقت شرع للصوم مقصود اقتصار في المعنى والحكم عبادة
هي تحلل او معنى اخر عندكم يتادي بالصوم وصوم هو تحلل لم يشرع في الاوقات محله فلا يمكنه قضاء الفوايت مما ليس
بتحلل كالهدي في غير وقته لا يكون قربانا وكذلك الاضحية وكذلك الرمي وما شرع عبادة لوقت مخصوص لا يمكن القضا
بمثله عند الفوت بالخصم نظر الى اسم الصوم ونحن الى حكمه شرعا ومعناه على ما عليه مبني فعلها وفقهه في اعم المسائل وكذلك في
صيام الكفارات الفايت صوم هو كفارة والفدية شرعت بدلا عن صوم لا كفارة فرق بينهما او الكفارة لاجل الاجرا على هتك
محظور والعبادة لا يجب ابتدا للاسلاف فلا يمكن ان يكون بدلا عن الكفارة بالنص لانها غيرها ولا قياسا لانه باب لا يحتمل القياس
لان البدل في القياس ما اشابه الاصل وساويه ولا مشابهة بين المال والصوم من حيث تعقل فان قالوا الا نسلم ان صوم المتعة
موقت قلنا لهم انما يعرف ذلك بالنص قال الله سبحانه وتعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج اي وقت الشروع فيه واداءه على ما مر
لا لنفسه لان نفسه لا يصلح محلا لاداء الصوم الا ترى ان الدم الذي هو اصل موقت والعبادة الموقتة تفوت بفوت وقتها
كصوم رمضان وصلاة الظهر فيكون ما بعده قضاء من عند العبد بما شرع له من جنس العبادة بما عليه لله تعالى كمن استهلك ما لا انسان
ضمنه بما له من جنس ذلك فاذا لم يكن مشروعا له من جنس الفايت معنى لم يقدر لان العبرة في هذه الامثال التي تجب بالاقامة مماثلة
صورة ومعنى او معنى ان عقل واما اسما بلا معنى فلا على ما عرف في اتلاف حقوق الله تعالى وحقوق العباد ولان الواجب الاصل
في مسئلتنا هدي في المتعة وعتق في الكفارة والصوم شرع بدلا لسقوط الاصل باداية الا ترى انه اذا قدر على الاصل لم يجز
بعده الاداء بالبدل واذا لم يود بالبدل حتى عجز عنه بقي الاصل عليه فلا يكون الفدية بدلا عن الهدي والعتق ولان العجز
بسبب ناقل للواجب عن العتق الى الصوم لا مسقط اصلا فاشبه الحوالة في حقوق العباد التي شرعت للنقل عن الذمة الاصلية
الى غيرها ثم وقوع العجز عن الذمة الثانية سبيل للحوالي الاصل واذا انتقل وصار الواجب عتقا او هديا هو فان لم يمكن قضاء
بالصوم قياسا ولا نامتي لم نقل واوجبنا الفدية عند الناس بدلا عن الصوم والصوم بدل عن العتق والهدي صار في المعنى
هذه الفدية بدلا عن الاصل الاول فلم يجز والله اعلم **مسئلة** اذا صام صوم المتعة يوم النحر وايام التشريق لم يجز وقال
الشافعي في القديم انه يجوز وروي ذلك عن عايشة وابن عمر رضي الله عنهما ولقول الله سبحانه فصيام ثلاثة ايام في الحج ويوم
النحر من الحج لانه وقت الاصل وهو الهدي فلذلك لبدله على ما مر ولانه ان كان للتحلل فهو يوم النحر وقته وان كان كفارة فلا وقت لها
كسابر دما الحج الا انا نحتج بحديث النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن صوم هذه الايام فقال انها ايام اكل وشرب وبعال وانه
خبر متفق عليه معمول بالاجماع فلا يجوز تركه بخبر غريب مرفوع ولا اثر صحابي واما الاية فقد ذكرنا ان المراد بها في احرام الحج
الى يوم النحر فتعين بحرمها فلا بد من حمل الاية على الايجاب الاول وانه قايم غير منسوخ فاوجب ترجيح سبب القطر فيه على سبب
الصوم فيه فان قيل عندكم لو اصاب الندر بالصوم اليه صح فعلم انه وقت للصوم الشرعي على اصلكم فلا يستقيم منكم الاستدلال
بالنهي قلنا النهي عندنا لا يدل على الفساد على ما بينا في كتاب تقويم اصول الفقه وصوم يوم النحر عندنا صوم فاسد مع كونه
مشروعا كالبيع الفاسد من المعاملات وما يجب من الشرع مطلقا ويكون وقتا له لا بد ان يكون صحيحا مدلها مالنهي على ان
هذا الوقت لا يصلح وقتا للمامور به صحيحا على اختلاف الاصلين دل عليه ان الله تعالى شرع صوم عشرة ايام بدلا عن الهدي
فانه قال فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ثم قال وسبعة اذا رجعتم عطف على الاول فكان حكمه لقول النبي صلى الله عليه وسلم
جلد ماية وتغريب عام ثم اكد بقوله تلك عشرة كاملة نص على انهما جميعا عدد واحد ثم الشرع فرق بين وقتيهما لان وقتها
في الاصل وقت الهدي وهو وقت التحلل ولانه لا يصلح للصوم على ما قلنا ولا يكون عشرة ايضا فلا يكون بعض التقديم او التاخير
تقدم البعض واخر البعض ليكون عدلا بين الطرفين فان احدهما لا يبرح الا بدليل وجعل الاكثر موخرا لان الوقت بعده واسع
وقبله الى اول الاحرام اضيق نعلم انه ما فرق الا لعدم صلاح يوم النحر وليلة التشريق لتمامه ولو شرع مطلقا او متتابعا

لووقع

لو وقع فيها لا محالة ولهذه الصورة ثبت حكم العلة وهو التحلل يوم النحر قبل صوم السبعة ومراجاع صوم الثلاثة لعدم
الامكان مع العلة فلضرورة ان وقت التحلل لا يصلح وقتا للصوم قدم بعضه واخر بعضه وخالف وقت البدل وقت الاصل
وصار التحلل الذي هو حكم المحل متاخرا عن صوم الثلاثة متعجلا عن صوم السبعة وهذا كله خلاف القياس وصير اليه لضرورة
الوقت فيبقى حكم التحلل حيث ثبت بخلاف القياس متاخرا عن بعض العلة ومتعجلا على البعض على ان باب الصوم فيما سقط من الحكم
خلاف القياس لضرورة الوقت الذي قلناه وان قياس الخصم هذا على سايره قياس فاسد لانه مخصوص حكمه عن القياس بدليل شرعي
والله اعلم **فصل** وفيه دليل على ان الله شرع التحلل وانه موقت بيوم النحر كالحلق ولما ذكرنا ان الصوم عشرة ايام بدله ورفق
لضرورة ان يوم النحر الذي هو وقت الاصل وقتاله وكذلك جواز اداء الصوم السبعة بعد القدرة على الهدي وهي
بدل عنه والبدل لا يصح اداؤه مع وجود الاصل لان المقصود به التحلل فبعد حصوله بالثلاثة جعل صوم السبعة
في حكم المودي في حق وجوب الهدي المشروع للتحلل وصار كانه ظفر بالاصل بعد الفراغ عن اداء البدل ولولاه لما جاز كما في
ساير الكفارات المترتبة اذا قدر على الاصل قبل الفراغ من الصوم بطل ما اداه ولزمه الاصل وهذا اقوى دليل على ان
الدم دم تحلل لا دم جبر الا ان المذهب عند الشافعي في الكفارات كلها على ما سمعتم انه اراد قدر على الاصل بعد ما شرع
في صوم البدل لم يبطل كما اذا شرع في الصلاة بطهارة التيمم ثم وجد الماء لم تبطل صلوته ومضى عليها صيانة لما مضى ابقا
لصحة الاداء احتياطا للمصلي ولا يستقيم هذا الاستدلال الا على اصلنا والحجة فيه ظاهرة والله اعلم ويتصل بها كيفية الاهدا
مسئلة قال علماؤنا تقليد الهدي سنة اذا كان بدنة ولا يسن اذا كان شاة وقال الشافعي سنة فيهما جميعا واحتج بقوله
لا تحلوا شعاير الله الى قوله ولا الهدي ولا القلايد ومعناه ولا الهدي بالقلايد لان القلايد بعينها بلا هدي ليست
شعاير ولكن الشعاير القلايد على الهدي فيحمل عليها عملا بحقيقتها ولا يقال ان المراد بها ولا الهدي ولا المقلدات لان الهدي
هو المقلد والمقلد هو الهدي ولان حمل القلادة على المقلد مجاز وعن عايشة رضي الله عنها كانت لهدي مقلدة ولان
القلادة شعار انها هدي لئلا يمنع الهدي عن الاختطاف على ما كانت عليه عادة العرب في الاختطاف الا ما كان هديا واليوم
ذلك باق شعار الامام ليعرف مراده او حرفه او سر العمل مشروع والغنم من جنس الهدي فساوى غيرها في سنة القلادة خلاف
الاشعار لانه زيادة علم على انها حرم والشاة لا تحتمل هذه الزيادة لضعف جنبها وكثرة صوفها فلا يظهر الاشعار الا بجرح
واسع واما البدنة فقوية ودمها يظهر على صفحة سنامها باد بجرح فاستقام شعارها زيادة اعلام ولم يستقم ههنا فاما القلادة
فالكل سوا في احتمالها ولنا ما روي عن ابن عمر لا تقلد الغنم وليس في حديث عايشة ان الهدي من كان ومن قلدها وهل شعر
بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم او لا ولان الاصل في القلادة تعظيم شعاير الله تعالى باظهارها تعلم دالا على انها هدي
يختص بما يعظم في القلوب من البدنة دون الشاة كالاشعار وهذا المعنى اولى بالاعتبار من الامان لان السنة مشروعة
في الاسلام والامان ثابت بعقد الاسلام لاموال الناس وان لم يكن هديا ولا يلزم على هذا قولنا ان سوق الهدي للتمتع لنفسه
سنة وان كان من الغنم لانه شعار انه متمتع وفيه زيادة النسك وزيادة النسك وجدت منه فاما القلادة فراجعة الى تعظيم
الهدي وزيادة وجدت فيه لا الى المحرم **مسئلة** واما الاشعار فمكروه عند ابي حنيفة وهو قول ابراهيم وقال ابو يوسف
ومحمد حسن وتركه لا يضر وقال الشافعي سنة مثل التقليد لان النبي صلى الله عليه وسلم قلد هديه واشعره وكذلك الصحابة
رضي الله عنهم ولم يرو عن احد الكراهة ولان الاشعار كان ثابتا وكان لتعريف الهدي كالقلايد والاعلام لانه علم لازم لا يفارق
وربما تسقط القلادة وكان هذا العلم ادل على النحر في نفسه وكان امرا مشهورا حتى ان عمر رضي الله عنه اصيب في الحج لدى
فعل الاشعار امير المومنين اي جعل نحرا وعن ابن عباس ان شئت فاشعر وان شئت فلا وبه نال وعن عايشة الاشعار اظهار انه هدي
ولكن هذا يحصل بالقلادة وفيه مبالغة وتاكيد على ما قاله ان اباحة الحج تحسن وان اقتصر على القلادة لم يضره ولابي حنيفة
ما روي عن ابن عباس وعايشة رضي الله عنهما في رواية الاشعار ليس بسنة وانما اشعرها رسول الله صلى الله عليه وسلم لئلا ينالها
ايدي المشركين وهذا على ما رويناه من عادة العرب فسقط ما ثبت لدفع العرب باستقرار امر الاسلام حتى يقوم دلالة اخرى
على البقا مقصودا لنفسه كما امر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب حين حرمت رفعا للعادة العرب وامر بكسر الدنان حين حرمت رفعا
للعادة ثم سقط باستقرار امر الاسلام وتبدل العادة ولهذا احتج ابن عباس في رواية اي ان اجتهد المجتهد في فعل رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه سنة كالقلادة فله وجه وان اجتهد على ما قلناه فله وجه غير ان ابا حنيفة رجح الجهة الساقطة لان الاشعار مثلة في
غير هذه الحالة وهي حرام بالاجماع والنص فيكون القول موافقته اولى ودل قول ابن عباس على الخلاف بين الصحابة رضي الله عنهم
ولذلك قول ابراهيم لانه كان في زمن الصحابة وما كان يخالفهم ولا كانوا يستجيزون منه ذلك ودل عليه ان المثلة حرام وهذا منها

في غير الاحرام والاشعار ندب في نفسه فاذا دار الفعل بين ترك ندب وارتكاب حرام كان ترك الندب اولى والله اعلم
مسئلة وعن ابي يوسف الاشعار في سنمه الايسر وعن ابن ابي ليلى الايمن وهو قول الشافعي واختلف الروايات
في مكان اشعار رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل في تاويله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل بين البعيرين ويشعرهما
مستقبلا يمين احدهما ويسرى الاخر والظاهر ان الساركان اولى لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يدخل من قبل الراس وانه
العادة فكان يكون يمين رسول الله صلى الله عليه وسلم مع يمين البعير وكان الرمح بيده اليمنى وكان يصيب يسار البعير على ما يقع
الظن عادة والله اعلم مسئلة لا يركب الهدي عندنا وقال الشافعي يركب لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى
القلوب لكم فيها منافع الى اجل مسمى ثم محلها والمراد بالشعائر البدن على ما قال الله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله
وقال ابن عباس في تعظيم الشعائر هو استسمانها واستحسانها اي استسمان البدن فثبت ان المراد بالشعائر البدن وانما
يسمى بدنا بعدما يجعل للنحر كالهدي على ذلك جرى العرف الا ترى ان الله تعالى قال والبدن جعلناها لكم من شعائر الله من
اي نسك وحرم وليست تشعر ولذلك الله تعالى سماها شعائر في هذه الاية ومن يعظم شعائر الله اي البدن التي سيقت
تجاه بيت الله تعالى جعل لنا ان ننتفع بعدما سيقت شعائر الى اجل وعندكم الانتفاع بها بعدما صارت تشعر وسيقت الى الاجل
هو بلوغ المحل كانه تعالى قال الى بلوغها المحل ثم المحل هو البيت العتيق على سبيل بيان المحل والاجل تكون ثم لترتيب تفسير المحل
على الاجل المجمل وروي ان رجلا كان يسوق البدنة مع نفسه وهي تمشي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اركبها فقال
يا رسول الله انها بدنة قال اركبها ويلك او قال ويحك الحق به الوعيد لخطائه في اعتقاده ان البدنة لا تركب لانها بعدما
تحققت بحيره حل له منها الانتفاع مثله وهو الاكل ومثل ذلك اولى وهذا لان حق الله في الاراقة لا يبطل ذلك بالمنفعة
فبقي للمالك حق الانتفاع ما لم يحل بالاحرام التي تراق دمها كالعبد يجب عليه القصاص وللمولى حق الانتفاع بالعين وكذلك المال
يجب فيه زكاة ولا يحرم الانتفاع به على صاحبه وكذلك العبد الجاني الذي يجب دفعه بالجناية وكذلك الدار يجب فيها الشفعة
وكذلك الرهن على اصلي وهذا لان حق الاراقة لا يحل بالعين ما لم يرق كالقتل في باب القصاص والبيع بالثمن على اصلي في الرهن
والتمليك بالشفعة لا يحل بالعين ما لم يتملك فحلا الحال العين مع المنفعة عن الحق ولا يمنع عليه تصرف لا يمنع صاحب الحق عن
استيفاء حقه في الثاني لان الحج لو ثبت ليست تحته بخلاف حق المستاجر لان حقه في المنفعة فيمنع المالك عن اخذ منفعته ولذلك
البدن بانه على العين للحال لتمكنه استيفاء المنفعة وليس له ان يزيل يده ولنا ان هذه الاية فان الله تعالى نص على الانتفاع
بالبدن الى اجل قبل المحل فان الله تعالى اخبر ان المحل بعد الاجل معدوم منتظر وجوده لان الله تعالى بدا الى المحل بكلمة الى بعد
الوجود لا تتصور صرف الغاية اليه ولا يجوز ان يجعل المحل تفسيرا للاجل لان الاجال غاياتها الازمنة لا الامكنة فالا يليق
بالاجل ان يكون الى زمان تصير وربها مسوقة للنحر وانه قال ثم محلها الى البيت العتيق على سبيل الاضافة الى البيت
واسم البيت الشعائر لا الاجل وقال الى البيت ولو كان المراد محل الاجل لم يستقم الا ان يقال ثم محل الاجل البيت وروي
عن مجاهد هذا التاويل وروي عن ابراهيم لكم فيها منافع حال الضرورة الى اجل الى حين زوال الضرورة وتفسير الشعائر
ما اعدت للجعل شعائر ولم يجعل بعد قلنا الانتفاع بها الى ان يجعل هديا وتشعر وهذا كقوله تعالى انك ميت ويقال
فلان جعل بدنه نحيره اي بدر نحرها والاكيلة اسم للشاة التي تسمن للاكل والماكولات اسم لما يوكل والمعنى فيه انه لما سيق
هديا صار بعينه لذلك شعيرة الله تعالى معظمة فان الله تعالى نص على تعظيم شعائر الله لحرام استبدالها قياسا على المصحف وكذلك
يحرم على الابن استخدام ابيه مملوكا او حرا لان الشرع الزمه تعظيمه ولذلك الذمي لا يستخدم العبد المسلم لان الشرع نهاه
عن استذلال المسلم والاستذلال ضرب استذلال لا المحرم لما صار معظما شرعا ولا يلزمنا انا نجوز بيعه لان البيع ليس من الاستذلال
في شيء لان الذمي يبيع عبده المسلم وكذلك المسلم يبيع المصحف ويبيع اباه ما مر المالك وان كان بنفسه عبدا ماذونا فاشترى
اباه ملك بيعه ولا يملك استخدامه فان قيل معنى القربة في الاراقة دون العين قلنا عندك يلزمه التصدق بعينه وكذلك بالاجماع
لا يجوز بيعه بعد الذبح لانه صار لله تعالى فلا يباح الانتفاع به الا من الوجه الذي به اباح له الشرع وبالاجماع اذا لم يذبح
حتى ذهبت ايام التضحية لزمه التصدق بها بعينها ليخرج عن الواجب اذا اوجب التضحية على نفسه وكذلك اذا ولدت ذبح
معها الولد لانها بعينها لذلك صارت من شعائر الله ومن قرابين الله تعالى فسرى الى الولد ولو كان الحق في الدم لما سرى الى الولد
وكذلك لو قطع طرفها لم يجزه عن القربان وكذلك اذا اعورت او عميت ومما ينقص به الاطراف فاما الحياة والدم فاذا فات
الا ترى ان القصاص لما كان في الدم دون الاطراف لم يتغير حكمه بفوات الاطراف ولهذا قلنا اذا جز صوفها او حلب لبنها
لزمه التصدق به لانه جزء منها كالولد واذا لم يكن اقامة القربة فيها بالذبح وجب التصدق بها كما اذا ذهبت الايام قبل ذبح

الاصل بخلاف ما ذكرت من المسايل لان المحل بتلك الحقوق لم يصر معظما بما ذكرت من حق المستحق لم يمنع التصرف لما ذكرت
وكذلك سن الزكاة لانها تسلم الى الفقير وتحل له الاستبدال من كل وجه والزكاة شرعت صلة للفقير وملكا له والهدي شرع
قربانا لله تعالى فكان بهذا معظما بنفسه حقا لله تعالى والاحرم سد احق للفقير والله اعلم ويتصل بالتحلل المشروع مسايل
التحلل قبل اوانه مسايل الاحصار مسئلة قال علماونا للمريض ان يتحلل بالدم وقال الشافعي ليس له ذلك
بقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي وكانت الاية نزلت في رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم
عام الحديبية وكان بالعدو ولانه امر ثابت بخلاف القياس فلم يجز قياس غيره عليه والدليل على انه ثابت بخلاف القياس ان الاحرام
شرع لازما لا يحتمل الفسخ فقصد اليه الا ترى انه اذا جامع امراته حتى فسد حجه لم يخرج من الاحرام وكذلك لو فاته الحج حتى لزمه
القضاء لم يخرج من الاحرام وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بضباعة وهي شاكية فقال لها ما شانك فقالت اني اريد
الحج فقال النبي صلى الله عليه وسلم اهلي واشترطي ان محلي حيث حبستني فعلق التحلل بالمرض بالشرط على الله تعالى فعلم انه غير موجود
قبل ويجوز ان يتغير حكم العقد بالشرط الا ترى ان من اشترى عبدا على انه كاتب فوجده غير كاتب رده ولو كان مطلقا ما كان
له الرد ولان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعلمها حكم التعلق بالمرض ولو كان الاحلال ثابتا شرعا بغير شرط لكان التعليق بالشرط
للمنسا وهذا غير جائز وسكوتا عن البيان في موضع الحاجة اليه وهذا مذهبنا غير جائز وسكوته انه اذا اشترط ذلك تحلل بالعمرة
وروي عن عثمان وعايشة رضي الله عنهم انهما كانا لا يريان ان يتحلل المحرم بالمرض وعن ابن عباس لا حصر الا بالعدو وذهب الحصر الا
وعن ابن عمر لا يحل لاحد احرم بالحج والعمرة ان يتحلل اذا حبسه بلا حتى يطوف بالبيت الا من حبسه العدو وهو مذهب الفراء
من اهل اللغة في تاويل الاية وعن جابر بن عبد الله احصرنا عام الحديبية وكان بالعدو والمعنى فيه ان المرض حال لا تفارقه
بالاحلال فلا يعد محللا بالدم قياسا على الضلال وضيق الوقت وحبس الغريم وعلى عكسه العدو حتى قال بعض مشايخنا ان العدو
اذا كان بحضائه لا يتحلل وقال بعضهم يتحلل ليمكنهم الهرب بحله وهذا لما ذكرنا ان سبيل الاحرام ان يقع لازما لا يحتمل
الفسخ وان احصر بالعدو لا ان الله اباح لرسول الله صلى الله عليه وسلم ليتحول من شر العدو بالرجوع فلم يجز قياس المرض عليه
لان المرض ليس كشر العدو بل دونه ولا في الاحلال نجاة من شر المرض فصار بالاية بالاحرام غير لازم حال خوف العدو
وليتمكنوا بالاحلال من الرجوع بلا حاجز شرعي من جهة الاحرام فان الاحرام ما بقي لزمهم المضي في موجبه ومنعهم الرجوع
فلما اباح الله تعالى التحصن عن العدو بالرجوع اباح التحلل لزوال الحاجز الحكمي تحقيقا للاباحة الثابتة لعذر الخوف ثم
المرض ليس من جنسه من كل وجه وهو ان الانسان انما يرغب في السفر حال الصحة دون المرض والمرض عذر مانع من السفر
كالعدو من هذا الوجه ولكنه دونه لما ذكرنا الا ترى انه يباح ترك الصلوة لخوف العدو وكذلك قطع الصلوة ولا يجوز
لخوف المرض اذا امكنه الفعل وكذلك اذا خاف العدو ولو صلى قاعدا بما صلى قاعدا وعلى الدابة هاربا فعلم ان خوف العدو
مسقط للخطاب والفرض والمرض دونه فلم يلحق به الا بشرط زايد وهو ان يشترط عند الاهلال ان محله حيث حبسه الله
تعالى كما في البيع فانه عقد لازم الا عند العيب والعيب تفوت شيء من سلامة السلعة بمقتضى العقد وجوده فلم يبطل بحكم هذا
الحد الجهل بالحرفة لان الحرفة لا توجد في البنية وانما يكون بالتعلم الا انه من جنسه من حيث انه يصير وصفا للمبيع مرغوبا فيه ويقل
عند فوته رغايب الناس فليلحق به اذا شرط عند البيع ولهذا قلنا المحصر بالعدو في العمرة يتحلل ايضا وكذلك بمكة من عرفنا
يتحلل ليهرب فيحول من شرهم وكذلك المحصر بعد الوقوف لان مطلق الوقوف الحاجز شرعا عن الرجوع شرعا باق فافاد له التحلل
ليرجع بلا حاجز شرعا بخلاف الاحصار بعد الرمي لانه احد المحللين على اصلي على ما مر انه اذا جامع بعد الرمي يفسد حجه فصار بمنزلة
الاحصار بعد الحلق ولما ثبت له عظم التحلل الى الحاجز فلم يحتج الى المحلل بالذم لزوال الحاجز ولم يجز ان يقاس ما بقي على مطلق الاحرام
لانا لم يمكن له بالرجوع الا التحلل مع قيام مطلق الاحرام لانه مانع من الرجوع شرعا لم يدل على قيام المنع بادي الاحرام ولنا
قول الله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي والاحصار في اللغة المنع يقال احصر بالمرض وحصر بالعدو وعلى هذا اجمع
اهل اللغة وكتب القتيبي في غريبه والزجاج في معانيه ولهذا جعل محمد بن الحسن الاحصار بالمرض اصلا في الكتاب والحصر
بالعدو وقاسه عليه لان نص الكتاب على المرض وكذلك مذهب عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس مثل مذهبنا وما قالاه
الا عن الاية وقال ابن عباس لا حصر الا بالعدو ونعني ان الاحصار مخصوص بالمرض والحصر بالعدو وعلى سبيل تفسير اللغة دون
بيان الحكم فان مذهبه ما قلناه وقد اثبته ابو بكر الرازي في كتابه فان قيل الفراء خالفهم قلنا الفراء ما خالفهم في حقيقة اللغة
ولكن حمل الاية على المنع لانها نزلت في رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ممنوعا بالعدو ولا بالمرض فهذا التاويل حجة لنا كان
الله تعالى قال فان منعتم فيكون مطلقه منعا للتحلل بالهدي من غير اعتبار اسباب المنع فان قيل كيف يستقيم الحمل على المرض والاية

نزلت في رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه وكان المنع بالعدو وقلنا ان النصوص اذا وردت لاسباب لم تتعلق بها الا ان يكون
السبب منقولا معها كقول الراوي سها رسول الله صلى الله عليه وسلم فسجد فاما اذا وردت مطلقة عن الاسباب تعمل بظاهرها
وتحمل على السبب متى الاشكال في انهم كيف عرفوا التحلل منها مقول اذا كان تاويل الاحصار المنع مطلقا من غير اعتبار سبب فانما
عرفوا الاحلال بنص مطلق غير مقيد وان كان التاويل هو المنع بالمرض فعرفوا الاحلال بمدلول النص فان النص لما اباح الاحلال عند المنع من
جهة المرض فالمنع من جهة العدو اولى بالاباحة لان منع العدو اشد فانه حقيقي لا مدفع له اذا كانت القوة لهم ومنع المرض
مما يزول بالدابة والمحمل ونحوه وكذلك اباحة الاحلال لضرب من الارتفاق يحصل به وهذا لان الارتفاق في العدو اكثر
لان جميع ما يستفيده المريض يستفيده الممنوع بالعدو وزيادة وهي النجاة من شرهم بالرجوع والمريض لا يستفيدها والبيان
من جهة الشرع مرة يكون بالنص ومرة بدلالته كقوله تعالى ولا تقل لهما اف حرم التافيف نصا والشتم دلالة فانها تجري
في البيان مجرى النص حتى ان من شتم اباه فقيل له لا تقل لابيك اف كان نهيا عما فعل دلالة فان قيل انا اذا حملناه على المرض
صار كان الله تعالى قال فان مرضتم فما استيسر من الهدي ولا تسوا الا وهام الى العدو قلنا لا كذلك فان الاحصار في اللغة ليس
بعبارة عن المرض بل عن منع يكون بالمرض فيكون المنع علة والمرض سببا ويصير كان الله تعالى قال فان منعتم بمرض فما استيسر من الهدي
فدل على المنع بالعدو ومن طريق الاولى لان المنع موجود ايضا في الحالين وبالعدو اشد والارتفاق بالاحلال فيه اكثر فجرى مجرى
الشتم من التافيف في تحريمه فان قيل ان الله تعالى يقول فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية ولو كان احصرتم عبارة عن المرض
لم يستقم المرض به ثانيا لانه تكرار لان المعطوف عليه ابدا يكون غير المعطوف قلنا قد ذكرنا ان الاحصار ليس المرض بعينه لكن منع
بسبب المرض يستفاد به التحلل بالدم لا يباح به الحلق اذا لم يتاذ به راسه ومرض يتاذى به راسه يباح الحلق او بنفس الاذى وان لم
يمنعه من الذهاب ولا يباح به التحلل فكان غيرين ويكون العبارة عنهما بمنزلة ان منعتم بمرض تحللتم بدم وان تاذت رءوسكم
بمرض حلقتم وكفرتم فيكون مستقيما ويكونان غيرين فيما تعلق بهما الحكمان احدهما منع والاخر اذى بالراس على ان عطف الخاص جائز على
العام لاماته فائدة وان كان قد دخل تحت العام لقوله تعالى واذ اخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح ومن كان عدوا لله
وملائكته ورسله وجبريل وميكال وكذلك استقام تسوية مرض مبيح للتحلل بمرض مانع من الذهاب فان قيل كيف يستقيم هذا
والله تعالى يقول في اخر الاية فاذا امنتم فمن تمتع بالعمرة الى الحج يعني زال عنكم السبب المانع ولو كان السبب المانع مرضا لكان من حق
الكلام فاذا استقمتم فلما قال امنتم علمنا ان المانع كان خوف العدو ولا يقال في اللغة امن الرجل اذا شفي وانما يعني به اذا زال عنه
خوف عدو واوسع قلنا روي عن عروة بن الزبير فاذا امنتم من كسركم ووجعكم ويقال مرض مخوف فعلى هذا يكون السؤال ساقطا
على ان هذا خصوص لحق اخر الاية فلا يوجب تبديل عموم الصدر على ما فسر الفراء وعلى ما قلناه ان الله تعالى والله اعلم نص على المانع
بالمرض في صدر الاية ليدل به على المنع بالعدو ومن طريق الاولى ليكون بيانا للامرين جميعا ثم لما اراد بيان حال القضاء عند زوال المانع
وهو الامن فانه بيان من طريق الدلالة بحال الشفاء من المرض لانهما مثلان في عود قدرة الذهاب ولما كانا مثلين كان التنصيص
على احدهما كان بيانا للاخر دلالة فكان ما هو واقرب الى التنصيص على الواقع ما كان يدل على مثل حكمه في المرض بنفس النص الا ترى ان حملنا
تداخلنا في المرض لما حمل الاية على العدو ولما ذكرنا ان المرض بظاهره دون العدو وانما يتعارف ذلك باجتهاد الراي فكان سؤال
المرض مشكل بعض على المرض حتى صار بيانا للامرين جميعا فان قيل قوله احصرتم منعتم باي سبب كان وقوله منعتم يقتضي فاعل منع ليصير
المحرم ممنوعا وما ذلك الا للعدو فان المرض في الحقيقة عاجز وانما يقال منعه المرض على سبيل المجاز قلنا لما كان الاحصار
في اللغة عبارة عن منع بالمرض كان حقيقة على مانع فيه لا على مانع في غيره او منع يضاف الى الله تعالى فان هذه الافات تسمى سماوية
ويضاف الى الله تعالى كما قال النبي عليه السلام لضباعة اهلي واشترطي ان محلي حيث حبستني وقد روي عن علقمة احصرتم منعتم مطلقا
عن الاسباب وذكر علقمة لسعيد بن جبير قال سعيد قال لي ابن عباس وهذا وجه في اللغة صحيح فانه يقال اكذب فلان اي وجد كاذبا
واحمد اذا وجد حامدا فكذلك احصر اذا وجد ممنوعا محصورا الا ان هذا التاويل لعوي كلامهم والصحيح ما قاله اهل اللغة في الفرق
بين الحصر والاحصار والله اعلم وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من كسر او جرح فقد حل وعليه الحج من قابل اي حل بسبب المنع
فيكون اشارة الى الحل بالدم لقول النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة اي الشاة التي يجب ركاتها وتلك الشاة موجبة
الى حول بعد وجود النصاب ويقال للمراة اذا انقضت عدتها حلت للزوج اي بنكاح وعن عروة بن الزبير المحصر من كل شيء حبسه
من عدو او مرض وعن عبد الرحمن بن يزيد انه قال خرجنا عمارا فلدغ صاحب لنا فاعترضنا عن الطريق نسال احدا فاذا نحن
فيها عبد الله بن مسعود فسالناه عن ذلك فقال ليبعث صاحبكم هديا وتواعد يوما فاذا ذبح عنه حل وروينا عن علقمة عن
سعيد بن جبير عن ابن عباس انه فسر الاية بالمنع مطلقا وقد ذكرنا ان ما رويتم تفسير ان الحصر لا يكون لغة الا بالعدو وعلى ان قول الصحابي

يرد بظاهر النص ولا يجب حمل النص على تاويلهم واما حديث ضباعة فمحمول على ان النبي صلى الله عليه وسلم اراد بذلك
تطييب قلبها بان تشترط على شرط يكون لها ذلك ترغيبا في الاحرام وكان هذا الحكم ثابتا من الله تعالى بغير شرط ثم ليس في الخبر
ان هذا كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم على سبيل الجد والنبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل مثل هذا على سبيل المزاح وكان
لا يقول الا حقا كما قال للعجوز ان الجنة لا يدخلها العجز فاغتمت العجوز وهذا الذي قاله الرسول عليه السلام في مسئلتنا
حق لان الشرط يقتضي وجود الجزاء عند وجوده وكان الامر على ما شرطت وليس يقتضي عدما بعدمه فيكون سكوتا عما وراءه
ولم يكن هذا سكوتا عن البيان وقت الحاجة اليه لانها لم تحتج الى معرفة حكم الممنوع بالمرض لانها لم تكن ممنوعة وبعد ربما يزال
شغل قلبها بحالها لو منعها المرض بعد الاحرام فكان بيانا كافيا بحكم الحال على ان النبي صلى الله عليه وسلم كان قال من كسر او
جرح فقد حل فكان بيانا للحل بلا شرط فحمل له السكوت للحال ووجب الحمل على ما قلنا حتى لا يؤدي الى التناقض او نقول هذه
القصة كانت عام حجة الوداع وكان الاحرام في تلك السنة مما يفسخ قصدا على ما روينا ان عائشة كانت محرمة فحاضت
فامرها النبي صلى الله عليه وسلم برفض العمرة وكان امر اصحابه ان يتحللوا عن احرام الحج بافعال العمرة ولما كان محلا للفسخ بعذر
امرها بهذا الشرط ليصير عذرها في الفسخ انما منعها المرض عن الحج ليتحلل بلا دم ولا شيء الا ترى انه قال اشترطي ان محلي حيث
حبستني وبالاحصار لا يحل حتى يحل ما لم ينحر عنه الهدي وليس في ظاهر الشرط هدي فمن حمله على ذلك كان تاركا للظاهر
وانما نقوله نحن على تخفيفه الا انه نسخ ذلك بعد ما حج رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل الظاهر انه غير منسوخ فلا يجب
الحمل على هذا التاويل على ما قلناه قلنا ان هذا مما ثبت على ما ليس من حكم النص في شيء على ما بينا في كتاب الاصول في باب النسخ
بل انما من طريق ان الشيء اذا ثبت دام حتى يقوم دليل الزوال فلا يصير الحمل على تاويل شيء غير منسوخ قولا بظاهر النص وفيما
نقوله نحن قول بظاهره حين ثبت فيصير اولى واكثر ما في الباب ان يقابل الظاهران وهو المحتج به فيسقط احتجاجه ولا يبقى
لم نقل به لزمك نسخ حديثنا الذي يتعلق به النبي صلى الله عليه وسلم الحل بالكسر والجرح من غير شرط والمعنى في المسئلة هو ان المرض
سبب لمنعه عن المضي على موجب احرامه فيتعدى بالاحلال قياسا على العدو وانما قلنا لمنعه لان كلامنا في مرض اقعده عن الذهاب
والركوب اصلا او منعه الا بزيادة مرض فاباح له الشرع الامتناع فرارا من تلك الزيادة كما في باب الصلوة اذا خاف
زيادة مرض ونظائر بالصوم او بالقيام فانه يتيمم ويقعد وهذا المعنى معقول وهو انه لما منعه عن المضي على موجب
احرامه ازدادت عليه مدة الاحرام لان مدة احرام الحج مقدرة الى يوم النحر وبالاحتباس يزداد على ذلك واحرام الحج مدته
مقدرة بقطع المسافة التي بينه وبين البيت وبالاحتباس تزداد المدة لا محالة لان المسافر بلا ذهاب لا ينقطع ولا ينسك
فان زيادة مدة الاحرام زيادة لزوم مشقة تلحقه من جنس ما التزم باصل الاحرام فجعل الشرع له خيار التخلص عن تلك الزيادة
بفسخ الاصل برمته ورخصه وقد ظهر لمثل هذا الوصف اثر في خيار فسخ العقود اللازمة بنفسها المحتملة للفسخ في الجملة
كالبيع فانه لازم بنفسه ومتى لحق المشتري زيادة ثمن على ما سمي جبرا وشبه بالمبيع عيب جبر لانه التزم الثمن بكل اجزاء المبيع على السلامة
واذا كان بعض الاجزاء فائتا صار حصته من الثمن يلزمه على سبيل لم يرض به فجبر ولما ظهر لمثله اثر في اثبات الفسخ لعقد لازم
بنفسه محتمل للفسخ في الجملة صحت اضافة هذا الحكم في مسئلتنا الى هذا الوصف فانه محتمل للفسخ في الجملة بخوف العدو وبما اذا
شرط ان محله حيث حبسه الله تعالى وكذلك بعذر الرق وبالنكاح ولان عقد الاحرام لو لم يكن محتملا للفسخ بعيب هذا الجنس لم
يستفد بالشرط حق الفسخ به لانه انما يفسخ بفوت ما شرط اذا كان من جنس ما يثبت له بغير شرط كشرط الكتابة في شراء العبد فان
الكتابة وصف يثبت للعبد ولكنه زائد على الاوصاف الاصلية فيلحق بالشرط بالاوصاف الاصلية ثم فوت الصفة الاصلية
مما يوجب الفسخ فكذلك هذا لما التحق به الشرط ومثله لو قال على اني اكتب كذا وكذا ورده لم يستفد حق الفسخ بل يفسد
البيع به لان الكسل من غير شرط لا يوجب حق الفسخ ولا يلزم على هذا اذا ضل الطريق لانه صار محصرا ولكن لا يتحلل الا بهدي ينحر عنه
في الحرم فلذلك لا علمه التحلل وان وجد من يبعثه بالهدي لزمه الذهاب معه لانه يهديه الطريق فان كان الرجل راكب بحسه
يحسه فلم يمكنه ذهاب معه جاز له بعث الهدي على يديه والتحلل ولا يلزمه اذا ضاق الوقت لانه غير ممنوع عن المضي فان الطريق
امن وهو قادر على الذهاب وموجب احرامه الحج ان لم يفت الوقت والعمرة ان فاتت على هذا ينعقد الاحرام وانه لم يتغير على انا نجعل
له التحلل ليتخلص عن الزيادة وفائت الحج يتخلص عن الزيادة بلا زيادة تلزمه لانه يعتمر وبالتحلل بالدم لا يتخلص عن العمرة وان جعل لفائت
الحج التحلل فان المحصر عندي يلزمه حجة وعمرة واما المحبوس بدين فهو الذي يماطل غرماءه وانه غير ممنوع فالواجب عليه
قضاء الدين والذهاب ولا عجز به عنه فاذا لم يفعل فهو الذي حبس نفسه بظلمه فاما اذا حبس ظلما فله ان يتحلل كالذي
حبسه العدو والمرض ولا يجوز ان يقال انه لا يتحلل الا ان المريض منع بحرج سماوي وكذلك الذي حال العدو بينه وبين المضي لانه عاجز

بان لم يحلق على سه سعهم وهذا المحبوس عجز بسبب من الحابس ان يصل به وما هذا العذر في الشرع بمنزلة الاول الا ترى ان
المريض يتيمم ويجوز ولذلك الذي حال العدو بينه وبين الما وكذلك يصلي بالايما لعذر المرض والخوف ويجوز ومثله لو حبسه
حابس في السجن او حبسه عن السجود والزمه الصلوة بالايما يتمدد له رخصة التيمم ولا الصلوة بايماء على ما مر الفرق بين الحبس
في كتاب الصلوة فان قيل انك تلزم المحصر حجة وعمرة فلا معنى لاثبات رخصة الاحلال فرارا عن زيادة نك وتلزمه به زيادة
عمرة قلنا لست الزمه الاحلال اجبره ليختار لنفسه اهونهما فنفس الزيادة قد لزمته ولانه متى لم يحل لزمه العمرة بفوات الحج
مع زيادة مدة الاحرام فهذا دليل على صحة اعتلالنا فاما الدليل على فساد اعتلالهم فوجوه منها انه جمع بين الاصل والفرع
بعدم الوصف وهو ان الحال لا يفارقه فجعل مفارقة الحال بالاحلال علة للتحلل ونحن نقول به ان صحنا لانه جعل عدمه
علة لعدم الحكم وبالاجماع عدم العلة لا يوجب عدم الحكم بل يبقا موقوفا على قيام الدلالة كما كان قبل العلة فيكون امثال
هذا اصحاحا بلا دليل والثاني انا لا نسلم الوصف فانك عنيت بالحال الحال الذي لاجله وجب الاحلال عندنا الحبس المرض
او العدو ولكن زيادة مدة الاحرام عليه وبالاحلال يزول ذلك عنه والثالث ان مفارقة الحال التي بعينها في العدو والامن
عن شرهم وذلك لا يقع بالاحلال ولكن بالرجوع ومتى خاف على نفسه ابيح له الرجوع محرما كذلك الا ترى انه يباح له قطع الصلاة
وتركها متى لم يامن العدو لانه وانما بالاحلال يتخلص عن زيادة المدة لا عن ارادات المحرم اذا هرب من العدو والى بيته وما منه
قبل ان يخرج عنه الاصطرار الى ذلك ليس يباح له التحلل بالهدي بعد الامن ومفارقة العدو لمفارقته حاله في زيادة مدة
الاحرام عليه ولان التعليل احتج اليه للمحصر بالعدو فانه مجمع عليه وهو بتعليله نقض الحكم عليه لانه يعلله بمفارقة الحال وانه باطل
ونحن نعللنا بعد به نعلل الاصل بما لا يتعدى ثم اثبت الحكم في الفرع بالعدم وكلاهما باطلان ولهذا قلنا الاحصار بعد
الوقوف لا معنى له يوم النحر حلق وحل كمن لم يحصر عن منى ومكة فلا يزداد عليه الاحرام المطلق وانما بقى عليه الاحرام عن النسا لا
غير وما فيه كثير حرج فلم يجز اثبات تحلل ثبت رخصة ليست زيادة مطلق الاحرام لهذا اليسير منه ولهذا على اصلي بعد الوقوف
يتم حجه ولا يتصور رفضه وافساده الا ترى لو جامع بعد الوقوف لم يفسد وفي مسئلة الاحصار بعد الوقوف طريق اخر
ذكرناه في مسئلة الجماع بعد الوقوف بعد هذا ولهذا قلنا الاحصار في جوف مكة اذا لم يكن مصدودا عن البيت لانه يمكنه حتى
يجي يوم النحر فيطوف بالبيت ويتحلل في الوقت الذي يتحلل فيه من ادراك الحج فلا يزداد مدة احرامه ولهذا لم يصر المحرم بالعمرة
محصرا خلافا لبعض الناس لان المدة تزداد على ما قلنا ولان الله تعالى شرع حكم الاحصار بعد الامر باتمام الحج والعمرة جميعا
فدل الظاهر انه منصرف اليهما جميعا وكذلك روينا عن عبد الرحمن بن يزيد عن عبد الله بن مسعود انه اذا ثبت حكم الاحصار
للمعتمر الذي لدغ والذي يوضح ما قلناه ان المريض اذا لم يمكنه الذهاب حل له المكث والخائف اذا لم يمكنه المقام حل له الهرب بلا احلال
قبل ان يحل ثم الاحلال شرع له رخصة ورفقا به للخلوص عن عهدة الاحرام ملون بالمرض اولى لانه يحتاج في موضعه الى ارتكاب
محظورات حجه من حلق الراس والادهان واللبس لدفع الحر والبرد فيرتفق بالاحلال من حيث يدفع به شر المرض ولا يرتفق
للخائف من العدو وبعد الهرب بالاحلال من حيث يدفع به شر العدو بل يرتفق من حيث لا يلزمه زيادة الاحرام لا غير فيصير المرض
عند التامل في الباطن من العدو بافادة الاحلال وان كان العدو اولى به على اعتبار ظاهر الحال والعدو اولى لعذر بن ظاهر
او المرض اولى لانهما باطنا وكذلك خوف العدو واقطع للطريق من المرض في العادة والحج مبني على السفر ظاهرا والمرض اكثر تاثيرا
في اسقاطات العبادات وتخفيف الامر فيهما من الخوف والحج عبادة فثبت انهما سوا في باب الحج معنى ومن حيث ظاهر الحاجة
الى السفر الخوف امنع فنص الله تعالى على المرض ليدل على خوف العدو ومن طريق الاولى سد ابه العقول فعرفه كل سامع وان كانا
سوا عند التامل والله اعلم **مسئلة** المحصر لا يتحلل الا بدم وقال مالك يتحلل بلا ان ينحر لقول النبي صلى الله عليه وسلم من
كسر او حرج فقد حل ولقوله عليه الصلوة والسلام لضباعة اهلي بالحج واشترطي ان تحلي حيث حبستني ولان الاحلال متى كان
بحق الحبس كان لغير دم قياسا على العبد يحرم فيحلله مولاه والمراة تحرم فيحللها زوجها الا انا نحتج بقوله تعالى فان احصرتم
فما استيسر من الهدي اي فعليه ذلك لانه علقه بالاحصار تعليق الجزا بالشرط والجزا لا بد من وجوده واذا وجد الشرط
وهذا كما قال الله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام ولقوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير
رقبة ثم اكد بقوله ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فهذا نص لا يحتمل التاويل وقال بعض الاحصار فمن كان منكم
مريضا او به اذى من راسه ففدية ولو حل لم يجب الفدية وعن جابر بن عبد الله احصرنا بالحديبية فنحرنا البدنة عن سبعة
فظاهره يقتضي تعلق النحر بالاحصار كما روي زنا ماعز فرجم وروينا عن ابن مسعود انه اوجب الهدي على المقيم الذي احصر وعليه
علق التحلل ولانه يريد به الخروج على وجه التحلل والاحرام لا يحتمل التحلل مع حجه قصد اليه نعلم ان التحلل المشروع باستعمال

المحلل

المحلل شرعا وهو الدم فانه شرع التحلل على القارن والمتمتع على ما نسه وهذا بخلاف العبد يحلله مولاه او المراة
يحللها زوجها لان الاحرام لا يصح في حق المولى والزوج لما انهما من الحق عليهما ولما لم ينفذ عليهما كان لهما الرد باي
طريق كان وكان من قبيل الامتناع عن اللزوم لا الرد بعده واما الكلام فيما اذا صح الاحرام وبعد هل يحتمل الرفض قصدا
وبخلاف ما اذا اهل بحجتين فانه اذا سار في احدهما يصير رافضا للاخرى لانه يصير رافضا كما يصلي الوقت عن الاداء لا عن
قصد وكذلك القارن اذا وقف بعرفة قبل ان يطوف لعمرته فهو رفض حكما لفوت محلها من حيث الترتيب الواجب شرعا وهذا
الذي نحن فيه ترتيب قصدي فلا يكون بالتحلل وحده والدم شرع محللا الا ترى ان المراة والعبد لا يتحللان بقصد تحللهما
ولكن يفعل ما هو محظور الحج الا انه يباح للمولى ذلك لانه احرام ولا يبيح ما ياتي عن عزم في حقه ويدل عليه ان هؤلاء الذين
تحللوا بالرفض باي طريق كان لا يحلون عن دم يلزمهم بحكم تعجل الاحلال على ما مر فعلمنا ان تعجيل الاحلال مقرون بدم الا ان
في مسئلتنا هذه لما كان بامر الشرع علق التحلل بالدم لانه لا يصير جانيا فالرفض قبل حجه لا يكون الا على سبيل الجناية بعضه
وليس هذا كمن قتل صيدا الاداه لانه لا حرمة للصيد حال الابتداء على ما مر وانما حرمة الاحرام فلا يزول بشر العدو وحتى يمكنه
التحلل كيف شاء فاشبه من قتل صيدا للمجاعة فانه يضمن وان قصد دفع شر الجوع لانه ليس في الصيد والله اعلم **مسئلة** فان المحصر
هديا بقي لذلك حراما حتى يجد الهدي وقال الشافعي يتحلل بالصوم وروي ذلك عن ابي يوسف وعطا قياسا على دم المتعة
لانه دم تحلل الا انا نحتج بالاية ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله ثم قال حتى يبلغ الهدي او يصوم فقد زاد
على النص ولا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس ولا يقيس منصوصا على منصوص بما قاس فبطل من هذا الوجه ولان الدم يجب
على سبيل القربة والقربات لا يعرف اصولها قياسا واذا لم يعرف اصله لم يعرف بدل له ولان دم المتعة دم يحل على سبيل الانما
وهذا على سبيل الرخص فكان هذا اشبه بدم الجماع فان قيل كيف يستقيم ايجاب الهدي على المعسر قلنا كما استقام على المجامع
فان المعسر دمه فالله لذلك والعجز يمنعه من الادا فيكون معذورا الى ان يقدروا انما الذي يلزمه في مسئلتنا البقاء على الاحرام
والمعسر يمكنه ذلك والله اعلم **مسئلة** قال علماونا لا يجوز اراقة دم المحصر الا في الحرم وقال الشافعي يجوز في غير الحرم
لان النبي صلى الله عليه وسلم احصر بالحديبية وحل بها وهي من الحل وقال الله تعالى والهدي معكوفا ان يبلغ محله اي محله
لولا الاحصار وما محل دماء الحج الا الحرم فعلم انها كانت خارج الحرم ولان محل الهدي يحل الهدي قياسا على المتمتع والحلق
وهذا لانه تبع للهدي وشرع لاحلاله فيتوقف بمكان احلاله الا انا نحتج بقول الله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي
محله والمحل بكسر عين الفعل عبارة عن المكان كالمجلس والمسجد كالنهي عن الحلق حتى يبلغ الهدي موضع حله نص على انه غير
بالغ للحال فالمحل محمل في نفسه ثم بينه بقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وبقوله تعالى هديا بالغ الكعبة فتبين ان محل
الهدي هو البيت والمراد به الحرم فان البيت عينه لا تراق فيه الدماء ولان قوله فما استيسر من الهدي دليل على ان الواجب
ما يسمى هديا والهدي ماخوذ من الاهداء والهدية وانما سمي بهذا الاسم بضرب نقل من انسان الى انسان ومكان الى مكان
لينقل اليه تعظيما للحرم الا ترى ان من جعل ثوبا هديا لزمه تبليغه الحرم ولان الله تعالى شرع كفارة الحلق بعد الاحصار
وشرع فيها دما ولو كان التحلل عن الاحرام يقع بالدم حيث كان المحرم لما احتيج الى اباحة الحلق بشرط الكفارة لانه يتحلل بذلك الدم
الذي التكفير به ثم يحلق راسه بلا حظر ولا كفارة واما قصة الحديبية فالحديبية احتطر فيها في الحل والا في الحرم وثبت
بالاخبار الصحاح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مضربه في الحل ومصلاه في الحرم وسئل عطا عن تحلل الصحابة رضي الله عنهم
عام الحديبية فقال اولئك حلوا بالحرم وعن مسور بن مخرمة ومروان بن الحكم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله
عنهم نحروا الهدي في الحرم وعن ناجية بن جندب انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبعث البدن على يديه ليبعثها فنحرت
في الحرم واما ما روي من طريق جابر احصرنا فنحرنا في الحل فمحمول على التطوع ليكون توفيقا بين الاخبار وروينا عن عبد الرحمن بن يزيد
في خبر طويل عن عبد الله بن مسعود انه امر المحصر بان يبعث هديا الى الحرم ويواعد يوما فاذا نحر فيه حل وهو مذهب عمر و
ابن عمر رضي الله عنهما وعطا ولانه دم تحلل فيتوقف بالحرم قياسا على دم المتعة ودم المجامع قبل الوقوف وهذا لان هذا
الدم لا يخلو عن الاراقة على سبيل القربة والقربة من الاراقة لا تعقل قياسا وانما عقلت شرعا موقتة بزمان بعينه او مكان
بعينه والزمان غير مراعا فيما نحن فيه فثبت انه متوقف بالمكان وما هو الا الحرم ولان سائر دماء الحج كلها قربة كاسائر كفارة
لا يصح الا في الحرم وكذلك هذا فاما الاعتبار بحل الهدي فحجة عليه لان محل الهدي في الاصل الحرم الا انه منع منه فكذا
هذا الجبران يكون اصله في الحرم ولان المجامع خارج الحرم قد تحلل بالجماع عن صحيح الحج والدم يلزمه وكذلك المتمتع لو وقع من الحج
وخرج من الحرم قبل الذبح وامر غيره بالذبح ذبح عنه في الحرم وحل خارج الحرم وهذا غير بعيد على اتفاق الحالة وانما يتفقان

على بوضع اصل المحل للهدي والهدي جميعا والحرم هو الاصل فاما الحلق فلا يتصور ان يكون في الحرم والمحلوق راسه خارج
الحرم الذي جاز ان يفارق مكان اداء الزكاة مكان المزكي اذا ادى بغيره وجاز ان يفارق مكان اداء الحج مكان المؤدي اذا امر غيره
فكيف لم يجز مثل هذا في الهدي فاما قول الله تعالى والهدي معكوفا ان يبلغ محله فالمراد منه والله اعلم محله المعتاد وهو منى
او الصفا والمروة والتوبيخ حصل بهذا لانهم منعوهم منا استحقاقا والمنع على هذا الوجه يكون كفرا وان كانوا جميعا في الحرم
والحرم كله محل والله اعلم **مسئلة** دم الاحصار لا يتوقت بيوم النحر عند ابي حنيفة وعندهما في الحج يتوقت بيوم النحر لانه دم
تحلل فكان كدم المتعة وكان قايما مقام الحلق الذي شرع للتحلل بعجزه عن التحلل بالحلق فان الحلق الذي شرع للتحلل بعد الوقوف
قبله لا يكون محللا فاذا احتاج الى التحلل قبله اقيم الدم مقامه الا انا نحتج بقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ولم
يشترط زمانا فلا نزيد على كتاب الله تعالى بخبر الواحد ولا بالقياس وقال الله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله
وانه اسم للمكان على ما مر فلا نزيد الزمان لانه نسخ ولان المكان لما صار مرادا بطل ان يكون الزمان مرادا لانهما مختلفان لا يجتمعان
تحت لفظ واحد على ما عرف وقياسهم باطل لانه زيد ولانه قياس منصوص على منصوص ولئن كان مما يوجد فيه بالقياس فهو
حجتنا لانه دم تحلل على سبيل الرفض دون الاتمام فاشبه دم الجماع وهذا لانه لما وجب على سبيل الرفض لم يعتبر فيه
اوقات اداء افعال الحج لان الرفض بعينه فاما دم المتعة فدم تحلل على سبيل الاتمام والمضي على موجب الاحرام والاحرام
يوجب افعالا مرتبة موقتة ثم المكان انما اعتبر ضرورة ان يصير الاراقة قربة لان تحكم الاحرام اقتضى اداء في امكنة مخصوصة
كما شرطنا المكان في دماء الكفارات ودم الجماع ولا يشترط له زمانا على ان الاحصار بجعله فائت الحج لانه اباح له الرجوع بالاداء
والفوات يوجب افعال العمرة والتحلل عن العمرة ليس يتوقت بيوم النحر ولا هدي الاحصار عن العمرة يتوقت به بالاجماع الا ترى
انه يلزمه في القضاء حجة وعمرة ولو كان التحلل يقع بنفس الحجة حقيقة وحكما لما لزمه عمرة في القضاء لان القضاء بدل الاداء انما
يجب بعد وجوب الاداء قبل الترك والله اعلم **مسئلة** المامور بالحج اذا احصر كان الدم على الامر عند ابي حنيفة وعندهما عليه اعتبارا
بدماء الحج كالكفارات وبدم القربة وهو دم المتعة على انه دم تحلل كدم المتعة الا ان ابا حنيفة يقول انه دم التمكين من الرجوع
لانه يمكنه الرجوع حتى يحل وهو الذي ادخله فكان عليه الاخراج كالوكيل اذا الحقه عهدة فما وكل به يرجع على الامر وكالعبد
اذا احرم باذن مولاه فاحصر فعلى المولى دم يبعثه ليتحرر عنه فيحل قال في الكتاب لانه احرم باذنه اي لولا اذن المولى لكان له
ان يحلله بنفسه بلا دم ونهى عن التحلل اذا كان باذنه فكان هذا القدر من اللزوم باذنه فكان الدم عليه لهذا اولى ولا
يلزمنا قولنا ان نفقة الرجوع بعد الاحلال على الحاج دون الامر لانه لا يرجع بحكم الموافقة فصار بنفقة ما بقي بحكم المخالفة ودم
الاحصار يلزمه وهو موافق لا مخالف بخلاف سائر الدماء فان ما كان جبرا فهو عليه لان الاصل كان عليه ودم المتعة دم تحلل في جنسه
كالحلق فيكون موجبا بالاحرام فيكون عليه ودم الجماع مفسد لما مضى فيصير مخالفا من الاصل كانه احرم لنفسه فلا بقاء للوكالة
حكما الا ترى انه يرد نفقة ما مضى وههنا لا يصير مخالفا فيما مضى لانه لا يؤخذ منه في الاحصار صنع ولم يكن موجبا بالاحرام
بل يلزمه لتمكنه الرجوع وهو على الموافقة فيجب على من ادخله فيه والله اعلم **مسئلة** المحصر اذا احل لزمته حجة وعمرة من قابل وقال
الشافعي لا عمرة عليه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج من قابل ولم يقل حج وعمرة
ولانه حل عن الحج فلا يلزمه في القضاء عبادة اخرى قياسا على المحصر عن العمرة اذا احل فانه لا يلزمه في القضاء حجة وهذا لان
القضاء يلزمه لتداركه ما ترك مما لزمه اداؤه فلزمه بعد ترك وما كان في الاداء عمرة وكذلك لا تجب في القضاء واعتبره بسائر
العبادات التي يفسدها مما يلزمه تداركها بمثلها وكذلك في المعاملات وحقوق الناس متى وجب القضاء بحكم الاداء فانه
لم يجب الا بشرط المماثلة ولهذا قلت ان فائت الحج لا يلزمه افعال العمرة لان العجز عن ادا **مسئلة** شرع فيها لا يلزمه عبادة اخرى
وانما عليه اتمام ما شرع فيه اذا كان لازما بقدر الامكان وحين القدرة كان يلزمه الوقوف ثم الطواف ليتحلل منه والان
ما بقي امكان الا في حق الطواف فاتى به ليتحلل فاحتج علماؤنا بقول الله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي الى قوله تعالى فمن تمتع
بالعمرة الى الحج ذكر العمرة في القضاء مقرونة بالالف واللام وانما للتعريف فدلنا على التمتع بعمرة معهودة واجبة وما هي الا الواجبة
بالاحصار كان الله تعالى قال فمن تمتع بالعمرة الواجبة بالاحصار الى الحج الذي يتحلل منه الا انه عرف قوي لان الله تعالى قال
اسد واتموا الحج والعمرة لله فذكر السبيلين ثم ذكر الاحصار ثم اعاد ذكرهما في القضاء فلم يدل النص على زيادة وجبت بالاحصار
لم تكن مذكورة في نص الاداء ولان الالف واللام المعهودة لا تدل لما ذهبت اليه لان العمرة في الاداء كانت معهودة وروي
عن علقمة في تاويل هذه الاية فمن تمتع بالعمرة التي وجب قضاها بالاحصار الى الحج فقال ابراهيم النخعي فذكرت ذلك لسعيد
ابن جبير فقال هكذا قال ابن عباس وعن ابن عمر نحو ذلك الا ان ظاهر الاية لا يترك بقول الصحابي وهو وغيره في ذلك بمنزلة وروي

الكلبي في تفسيره هذا القول عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير فصار قولهم حجة وعن ابن مسعود في المحصر عليه هديان
وسفرتان او هدي وسفرتان وذلك لانه يلزمه حجة وعمرة فان جمع بينهما في سفرة فعليه هدي للاحصار وهدي للمتعة فان
فرق بينهما فعليه هدي الاحصار وسفرة للعمرة وسفرة للحجة وروي في رواية ان على المحصر هديا وحجة من قابل واحتج محمد بن
الحسن بان عليه الحج مكان حجة وعمرة مكان العمرة التي تجب على فائت الحج لان المحصر بمنزلة فائت الحج ثم بحقيقة الفوات وحقيقته
توجب حجة وعمرة لانه يتحلل بافعال العمرة لا بما في افعال الحجة والدليل عليها ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فائت
الحج يحل بعمرة وعن عمر وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم قالوا فائت الحج يحل بعمرة وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم امر اصحابه
عام حجة الوداع ان يتحللوا عن الحج بافعال العمرة فدل ان من اراد التحلل عن احرام الحج قبل الوقوف لزمته افعال العمرة وهذا
المعنى ان طواف الحج شرع بعد الوقوف فلا يعتبر اداؤه قبله لانهما ركنان مرتبان كما لو وقف قبل احرام وكما لو ركع قبل القيام
او سجد قبل الركوع لعذر او غيره لم يجزه فثبت انه عاجز عن طواف الحج في هذه الاحوال بفوت الوقوف كمن عجز عن الوقوف
بفوت الوقت الا انا لا نسلم ان الطواف مرتب على الوقوف بل الوقت مرتب على الوقت كما قال وقت الظهر مرتب على وقت
الفجر ونفس الفرضين لا ترتيب بينهما حتى اذا اجتمعا في وقت واحد وبدا بالثاني جاز عنده ولان الركوع في الصلاة يصح
قبل القراءة في الركعة الاخيرة وتحريمه وهما ركنان مرتبان ولكن نقول ان الوقت معظم الحج على ما مر فلا يسقط ما دونه معتبرا بنفسه
بل يسقط كالتبع مع المتبوع الا ترى انه لا يلزمه الرمي ولا الوقوف بمزدلفة بعد صلوة الفجر وان ادركهما لانهما ليسا من افعال
العمرة فثبت انه لا يأتي بما في افعال الحج بل يأتي بافعال العمرة وكذلك فائت الحلق يحلق بعد الطواف كالمعتمر ولو كان بقي على حكم
الحج حلق قبله واذا حلق قبله لم يلزمه الدم ولان الطواف ما شرع محللا فانه ركن الحج والعمرة وانما الحلق هو المحلل الا انه في الحج
يعمل في بعض الاحلال ويتاخر الباقي الى ان يطوف ليقع الطواف في الاحرام ولو كان الطواف يلزمه لضرورة التحلل لاكتفى بالحلق
ولما لزمه الطواف فان قيل اليس فائت الحج لو احرم بحجة رفضها والجمع بين العمرة يصح قلنا وكذلك نقول لو احرم بعمرة رفضها لانه
يصير جامعا بين عمرتين وهذا لان الفعل فعل عمرة والاحرام احرام الحجة فلا يصح ضم حجة اخرى اليها لانها احرام حجة ولا عمرة
لانها فعل عمرة فان قيل كيف يستقيم هذا قلنا هذه مسئلة اخرى ثم الجواب ان العمرة بعض الحجة ودونها فجاز ان يتادى باحرام الحجة
كنفل الصلاة بعض الفرض ودونه فيتادى باحرام الفرض حتى انه يسجد للفرض سجدتي السهو ولو انفصلا احراما لما سجد
للفرض بعد الخروج عن احرامه وكذلك المكفر بالصوم اذا ايسر يبقى في نفل صحيح بالشروع في الفرض فهذا غير مستنكر فعلمت
ان المحصر يلزمه افعال العمرة بحكم فوات الحجة ثم يلزمه دم التحلل قبله كما يجب على المجامع ثم يلزمه قضاء الحجة التي شرع فيها ويلزمه
قضاء عمرة لزمته بحكم الفوات وكان القضاء على مثال ما فات ومقداره لا اكثر منه فان قيل فهذه العمرة التي يلزمه قضاؤها لانه
لم يشرع فيها كمن شرع في صوم الكفارة ثم انقلب نفلا باليسار ثم افطر لم يلزمه القضاء قلنا هذه مسئلة اخرى فانا نقول
من شرع في حجة على نية الفرض ثم تبين انه كان ادى الفرض فافسد النفل لزمه القضاء ثم الجواب ان الاحرام بالعمرة او بالحج
يقع لازما بقصد كان او بغير قصد لانه شرع لازما في نفسه لا يحتمل الفسخ ولا يقع لازما بنفسه فاحتيج الى قصد صحيح اليه ليلزمه
ولان الذي جاوز الميقات حلالا لا يلزمه احرام ولم يوجد منه قصد بوجه فهذا الذي نحن فيه اولى لانه قصد الشروع في
الاصل وان لم يقصد العمرة والذي جاوز الميقات ما قصد اصل الشرع فاما الجواب عن احتجاجه بالخبر فانه سكوت عن العمرة
والعمرة يحتمل انها وجبت بعد ذلك بالادلة التي ذكرناها والله اعلم **مسئلة** لا حلق على المحصر في قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف عليه الحلق لان رسول الله صلى الله عليه وسلم احصر فحلق وامر اصحابه بالحلق ولان سائر المناسك انما سقطت للعجز
ولا عجز عن الحلق فلا يسقط الا ترى ان فائت الحج لا يسقط عنه الطواف لان الوقوف سقط للعجز ولا عجز عن الطواف لانه مما
يؤدى بعد الوقت الا انا نقول ان الحلق شرع تحليلا عن الحج على سبيل التمام كالسلام في باب الصلوة فعلا وانه يكون محظورا
محضا كما في غير المحصور لو اراد الحلق قبل الوقوف وكالمصلي لو اراد السلام قبل التمام لعذر او بغير عذر لم يكن محللا بل كان محظورا
كالكلام ولانا ذكرنا ان الحلق شرع نسكا بالحرم فدونه لا يكون نسكا كدم المتعة فيصير عاجزا عنه في غير الحرم وذكرنا ايضا ان
معظم الحج الوقوف والباقي دونه لا يعتبر واما فائت الحج فانما يتحلل بافعال عمرة لا افعال الحجة على ما مر في موضعه من هذا الباب
دل عليه العبد اذا احرم فحلله المولى لم يكن عليه الحلق ولان الحلق لما كان للتحلل وقد حصل بالهدي سقط في نفسه كالسلام
لما كان للخروج من الصلاة فاذا خرج بالكلام سقط بالسلام الا ان غير المحصر لا يتحلل بشيء دون الحلق فلزمه الحلق للتحلل والجواب
عن الحديبية ان النبي صلى الله عليه وسلم انما امرهم بذلك لانهم كانوا يمتنعون من التحلل ويطمعون في دخول مكة وكانوا يرون
الحل بالحلق وكانوا لا يحلقون ليستمروا على الاحرام وكان الله تعالى امرهم بالرجوع والتحلل واراد النبي صلى الله عليه وسلم ان يفعل

ماكان عندهم تحللا على الاصل المشروع في باب الاحرام ليعلموا ان لا مرد لحكم الله ويسلموا لامره والله اعلم ثم الاحصار ان كان في نفل الحج لزمه قضا حجة وعمرة عندنا وقال الشافعي لا يلزمه لان الله تعالى اوجب على المحصر هديا ولم يوجب قضا ومن اوجب مع الهدي قضا فقد زاد واما اذا كان في فرض الحج فلا يلزمه قضا عندنا بالاحصار ولكن يبقى ما كان عليه قبل الاحصار غير موديا ولان المذهب عندي ان الشروع في نفل العبادة لا يوجب قضا اذا صح الخروج منها كما في الصوم والصلوة ولنا قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما فيه دليل الفصل فيه اعادة ما شرع فيه ابتدا لقول الله واتموا الحج والعمرة لله فانه امر بالاتمام ثم ذكر الاحصار والتحلل عنها قبل التمام ثم اعاد ذكر التمام فقال فمن تمتع بالعمرة اي من اتم على هذا الوجه فحكمه كذا ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج من قابل ولم يفصل والكلام من حيث المعنى يرجع الى مسئلة الشروع في نفل الصوم والصلوة واما الاية فانما سيقت لبيان حكم الخروج قبل الاتمام وليس يوجب فيه الا الهدي وليس بنا على الواجب وامر بالقضا مسلوب عنه وانما ذكرها عندنا في قوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج على ما روينا عن السلف او السنة التي رويناها او بالقياس والله اعلم

ومما يشبه الاحصار **مسئلة** المراة اذا احرمت بنفل الحج بغير اذن زوجها او بفرض الحج بلا محرم فللزوج ان يمنعها ويحللها وكانت بمنزلة المحصر وقال الشافعي في قول ليس للزوج حق المنع وكذلك اذا مات المحرم بعد ما احرمت وبينها وبين البيت سفر ولا سفر الى بيتها صارت محصرة عندنا تحل بالهدي وترجع وعند الشافعي تحج واصل المسئلة ان المراة هل لها ان تسافر سفر الحج بلا محرم ولا زوج عندنا ليس لها ذلك وعند الشافعي لها ذلك اذا كان الطريق امن ومعها نساء ثقات لقول الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وقال النبي صلى الله عليه وسلم الاستطاعة هي الزاد والراحلة وعليه الاجماع والكلام فيها بعد ما وجدت الزاد والراحلة وقال الله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وقال النبي صلى الله عليه وسلم من وجد زادا وراحلة تبلغه الى بيت الله ولم يمنعه عن ذلك مرض ولا حابس ولا سلطان جاير ولم يحج حجة الاسلام حتى مات فليمت على اي دين شاء ان شاء مات يهوديا وان شاء مات نصرانيا وكلمة من شا فيمن يعقل وقال النبي صلى الله عليه وسلم يوشك ان تخرج الظعينة من الحيرة تؤم البيت لا تخاف الا الله تعالى قال عدي فتتبعت حتى رايت ذلك فالنبي صلى الله عليه وسلم بشر بذلك والبشارة بحق الدين انما يكون بما حسن عند الله تعالى لا بما هو منهي عنه والمعنى فيه ان سفر الحج مفروض فيجوز بعدم المحرم قياسا على سفر الهجرة ولان الاركان الخمسة فلا تسقط بعدم المحرمية قياسا على الصلوة وهذا لان الفروض الاصلية متعلقة بالعبد كان ليس لله عبد سواه والحج من هذه الجملة لا يلزم الواحد لو لم يبق احد غيره فلا يشترط لوجوبه غير العبد من محرم وغيره ولا يلزم ان يشترط نساء ثقات وامن الطريق لان المخافة جعلت عذرا مؤخرا بعدما لوجوب كالرجل على نفسه الا ان خوف الرجل لا يكون الا بعدم عاقل ومخافة المراة بكونها غير صالحة لحفظ مالها وكونها مطمعا للرجال وحدها وان كان الطريق امنا لم تحتج الى حفظ المال واذا وجدت نساء ثقات لم تبق مطمعا للرجال لان العادة انهن اذا اجتمعن قل طمع الرجال فيهن وقلت الاجابة منهن ونحن لم نعلل لانسداد ابواب العذر انما عللنا لبيان شرايط الوجوب ولهذا لم يجب على العبد الحج لان شرط الوجوب ملك الزاد والراحلة وهو ليس باهل للملك فلو وجب لوجب بملك غيره وهو مولاه ولا يلزمنا انا اوجبنا على الابن الحج ببدل الابن لان الابن منه وهو بمنزلة كسبه فلا يكون غيره من هذا الوجه ولا تشبه هذا السفر المباح لانها محتاجة اليه شرعا وفي السفر زيادة تكشف وهو المحرم احتياطا لباب المعصية فاما اذا افترضنا السفر فلا يجب الاحتياط لاسقاط الفرض بل يحتاط لادائه دل عليه ان السفرات سفر التجارة وسفر الهجرة وسفر الحج فاما سفر التجارة مما اليه داع من جهة الشرع ولا سائق من جهة الخوف وفي الهجرة سائق من جهة الخوف وداع من جهة الشرع واما اللحاق بدار الاسلام فرض وان امنت وسفر الحج بينهما له داع من جهة الشرع وما اليه سائق من جهة الخوف فيصل حراما عليها سفر التجارة وان امنت بالنسا ما لم تجد محرما وسفر الهجرة مباح او فرض وجدت محرما او نسا او لم تجد اصلا وسفر كان بينهما فلم تبق وحدها وابيح بالنسا الثقات بلا محرم ليكون بينهما او يقال ان ملك الاستطاعة يلزم هذا السفر وخوف الفتنة بعدم المحرم يحرم السفر على النسا فاذا اجتمعا في المراة وجب طلب الترجيح والعمل بالترجيح فنقول اذا اشتدت المخافة بحال الانفراد ترجح المحرم واذا قلت المخافة بالنسا وامن الطريق ترجح الموجب للخروج ولنا ما روى محمد بن شجاع باسناده عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تحج المراة الا بزوج او محرم وهذا نص في الباب لا يحتمل التاويل والمشهور ما روى جماعة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر سفرا فوق ثلاثة ايام الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها وهي تريد السفر ولان الخلاف في حج لا يتادى الا بسفر فيكون السفر شرطا للحج لا مقصودا بنفسه وان يكون شرطا لغيره لا يخرج من ان يكون سفرا كالاغتسال للصلوة من الجنابة لا يخرج من كونه اغتسالا وان كان شرطا للعبادة والسفر للتجارة كذلك الا ترى ان جميع احكام السفر يثبت لهذا الا انه يسمى حاجا باسم ماله وعرضه كالمسافر

للتجارة

للتجارة يسمى تاجرا والذي يقصد السياحة على وجه الارض يسمى سياحا وكلهم مسافرون على الحقيقة وصار افتراق الاسماء بالاغراض اسماء انواع المسافرين فلا يمنع من الدخول تحت عموم الاسم كالطرار مع السارق والمعنى فيه ان هذا سفر يمنعها العدة فيمنعها عدم المحرم قياسا على السفر المباح وعكسه سفر الهجرة وهذا لان المراة حرم عليها الخروج في العدة على الخصوص صيانة لحرمة خاصة عليها وهي حرمة نكاح اخر بحق الاول وان انقطع الاول وحاصل الاطلاق عادة وحرم عليها السفر بعدم المحرم صيانة لحرمة الزنا فانها متى سافرت وحدها وخرجت من خطرها طمع فيها الرجال فانها لحم على وضم الا بمنزلة الذباب كذلك ضرب لهن المثل وحرمة الزنا فوق حرمة النكاح في العدة والزنا يوجب الحد والنكاح في العدة لا فلما منعت من سفر الحج صيانة لادنا الحرمتين فالعليا اولى ولما لم يمنع في الهجرة بعدم المحرم فالعدة اولى فان قيل هذا استدلال فاسد لان العدة يمنع اصل الخروج وعدم المحرم لا فعلم ان هذه الحرمة اخف قلنا انما افترقا لان الحرمة بعدم المحرم لم تعم العمر كله وهي تحتاج في العمر الخروج لمصالح المعيشة والاسباب تصنع بالاطالة على العادات فاستثنى عن التحريم قدر الخروج بمصالح المعيشة وملكها على ما يكون في معتاد الملال ونفي كسر الخروج الذي لا يكون معتادا تحت التحريم وقدر بين القليل والكثير بمدة السفر والتحريم بالعدة يكون مدتها ومدتها على اغلب حالات النسا مقدرة بثلاثة اشهر واربعة والامد لي لا تصنع بترك العهد في هذا القدر من العمر فلم يجب الاستثنا لعدم الحاجة بل امهل في عدة الوفاة تخرج نهارا لا ليلا لانه لا منفق عليها فيحتاج الى اصابة القوت وذلك بالاكتساب يكون وفي العادات يكون في النهار فحل لها بقدر الحاجة ولم تبح للمطلقة لان نفقتها على الزوج في العدة على الاصل وصار الناس واحدا فقد ابيح الخروج في الناس بقدر الحاجة ولم يبح ما وراء ذلك وتبين انا لم نشترط المحرم للوجوب فانه لا يلزمها بمكة بلا محرم كما حل هذا اذا لم تجد نساء ثقات والمخافة تسقط سائر الفروض ايضا واما سفر الهجرة فانما لزمها بلا محرم لخوف الفتنة في المقام بين الكفار لا الافتراض للخوف بدار الاسلام فان الزوج لو مات عنها في مفازة لزمها الخروج الى مامن وهذا لان الفرض يتاخر بعذر الخوف وعلى نفسها حال عدم المحرم وانما يتاخر لعذر اخر فوق ذلك واذا كان كذلك بطل اعتبار الشبهين فالسنة المؤثرة للخروج كون الوضع مخوفا غير مامن لا فرضية السفر حقا لله تعالى دل عليه اجماعهم انها لا تخرج اذا لم تجد نساء ثقات بمخافة فتنة السفر بلا محرم وانها لا ترتفع بالعسكر لان بنا الرفقة في الاسفار المديدة على التفرق والعبرة للغلبة فلا يحل الا بمحرم عليه تصحبها ومفارقتها فيقع الخطر به الا ترى ان المخافة لا ترتفع بهن في السفر المباح وهذا لان خوف الزنا فوق الفرض فالمصلي اذا راى رجلا او امراة فانه يقطع اذا خاف عليها فاما الجواب عن حديث عدي فان البشارة كانت بانتشار الاسلام وعموم امنه حين امنت المراة وحدها مسافرة في البادية الا ان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر خروجها وحدها الا انه دلالة على غاية امن الاسلام الا ان البشارة كانت بالخروج بعينه فانه ليس بحسن في قولهم جميعا انما هو مباح عنده وعندنا مكروه فقد روي في رواية يوشك ان تخرج الظعينة من القادسية الى الشام لا تخاف الا الله تعالى والدس على عنقها وانه غير مباح بلا محرم او يقال احتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال قبل حرمة السفر بلا محرم وقبل نزول اية الحجاب وحرمة الخلوة بالاجنبية وقبل ثبوت ضيق الامر على النساء دل على فساد ما قاله ان ترك بلا محرم فرض والسفر الحج فرض فلا يستقيم الكلام اذا لزمها ترك احدهما الا لا من حيث رجحان المنقول على المتروك والله اعلم

مسئلة اذا احرمت المراة حاجة حجة الاسلام بمحرم لم يكن للزوج ان يمنعها عندنا وقال الشافعي له ان يمنعها لقول الله تعالى الرجال قوامون على النسا ولو لم يبق له حق المنع لم يكن قواما وقال النبي صلى الله عليه وسلم اتقوا الله في النسا فانهن عوان عندكم اي اسرى ولو ملكت الخروج بغير اذن لم تكن اسيرة وقال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح رق والمرقوق لا يملك الخروج الا باذن والمعنى فيه ان سفر الحج تسقط حق الزوج فكان للزوج حق المنع قياسا على سفر التجارة او الحج بدونه وهذا لان ملك الزوج عليها دائم ما بقي النكاح فبالملك لزمها الاحتباس فلا يزول ما بقي الملك الا بعد ما سقطت عن حق الزوج لحق الله تعالى كما استثني باب الصوم والصلوة ولو استثني لما سقطت النفقة بتلك الخرجة كما لو خرجت للعيد او الجمعة فلما سقطت علم انها ابطلت حق الزوج في الاحتباس ولما صارت مبطلة علم انها لم تستثن لحق الله تعالى في ايام الاحتباس كما قالوا في ملك اليمين اذا المولى يمنع عبده عن الحج ويحلله ان احرم ولا يمنعه عن الصلوة لوقوع الاستثنا في باب الصلاة دون الحج يدل عليه ان حق الله تعالى في الذمة وحق الزوج في عينها وحق الزوج دائم وذلك موسع في بعض العمر فكان حق الزوج بالاعتبار اولى كثر فيها ديون العباد وبعضها رهن فالمرتهن اولى من سائرهم لهذا المعنى ولا يلزم الصلوة فان الزوج لا يمنعها عن الصلوة لان الاشتغال بالصلوة لا يبطل حق الزوج في الاستمتاع لان الزوج لا ينضم اليها ابدا في مدة النكاح وانما يكون احيانا فلم يكن الاشتغال بمدة فرض الصلوة مبطلا حق الزوج على المعتاد من مراودة النسا

الساجماعا واحتجنا عليهم فلم يشتغل بطلب الارجح لما امكن الجمع ومدة الحج مديدة والسفر اليها واقع حق الاحتباس
ومبطل حق الرجال في الجماع المعتاد فوجب اعتبار طلب الاولى والعمل به لما تعذر الجمع ولعل اثبات الحجج التي احتج بها الشافعي في
المسألة الاولى من الكتاب والسنة والمعنى ان الحج من الاركان الخمسة فلا يكون للزوج حق المنع من اقامته قياسا على الصوم
والصلاة والزكاة وهذا المعنى ان المراة وان صارت كالمملوكة له ضرب ملك لا يكون ذلك فوق ملك الرجل نفسه والحق
الذي يثبت له على نفسه بل دونه ثم حقه على نفسه وحرمته لم يمنع وجوب حق الله تعالى عليه فعلى غيره اولى وهذا لانا لا حق
لنا الا ذا صرنا الى الله تعالى بل نحن عبيده ومماليكه واموالنا له فالعبد وماله لمولاه الا ترى انه لا يمتنع بسبب ملكه وجوب
عقوبات تبطل ملكه نحو القتل في ملك النكاح واليمين جميعا وكذلك العبادات وهذا لانا لم نجعل احرارا الا بعد كوننا
عبيدا علينا حق الله تعالى فكذلك المماليك ما جعلوا عبيدا لنا الا وهم مخاطبون بعبادة الله تعالى فلم يكن ملكنا ما ملكنا
مانعا فانه ثبت بعدما استحق بالاستعباد وبالعقوبات على المعاصي الا ترى ان العقوبة قد تاتي على الملك ولا يمنع المالك
استيفاءها ثالان لا يمنع العبادة وهي تاتي على المنافع اولى فان قيل ليس الحج لا يلزمه ولو ادى لم يكن عن فرض قلنا لانه لا يملك
الزاد والراحلة فكان كحر لا يملك شيئا الا ترى ان الحر الفقير اذا تكلف وادى كان عن الفرض لانه حر من اهل الملك الا ان الملك
تاخر لعدم سببه فكان من اهل وجوب الحج عليه لكن تاخر عنه وجوب الاداء كما تاخرت الاستطاعة كالمسافر في رمضان
دخل تحت سبب الوجوب لكن الاداء لم يلزمه بقدر سفره واذا تحمل جاز في الناس واما العبد فليس من اهل الملك فلم يلزمه الحج
اصلا كالكافر والصبي والفقير اذا كفر بالملك صح وان لم يخاطب به لحاجة اليه بقوته لانه من حر اهل الملك والعبد لو كفر
بالملك لا يصح وان اذن له مولاه فان قيل من لزمه قصاص وقيل بقطع طريق يبدي حق العبد قلنا نحن قلنا تلك محل حق الله لانه لا
يثبت له الملك الا بعد حق الله تعالى على ما مر وكذا في ملك نفسه فاما حق يثبت لنا في محل حق الله تعالى فانما خروج خرج على عكس ما
قلنا فان هذا الحق يثبت مزاحما بحق الله تعالى لا بعده ولما ابتلى الله تعالى هذا مزاحما حقه قدم عليه في الاستيفاء لانه ان شاء العبد
بعد عمده احل الحقين والله تعالى كريم فكان يجب تقديم حقه احق للعبد وانظر له دل عليه ان ملك الزوج لا يظهر الا في حل الاستمتاع
بها على ما بيناه في موضعه من النكاح واحرار المراة ومنافعها خالصة لها وكان يجب ان لا يلزمها الاحتباس عليه الا ان الشرع
اوجبه صيانة للماء وانما اوجبه اذا لم يكن خدمتها مستحقة للغير فاما اذا كانت فلا يجب كالامة المنكوحة فانها تخدم مولاها وكذلك
المنكوحة الحرة اذا كانت السفرة للحج مستحقة لولا النكاح لزوجها فلا يبطل الاستحقاق بالنكاح ولا يثبت للزوج حق المنع ولكن
النفقة لا تجب اذا لم يجب الاحتباس والامة التي لم يبوءها بيتا بخلاف حرمة الصلوة لانها قليلة لا تفوت الاحتباس الا على الزوج
في العادة على ما قلنا ويستوي ان يكون الرجل فقيرا او مالكا لانه يبني على حق الله تعالى على ما بينا والله اعلم ومن نظائر العمرة **مسئلة** قال
علماؤنا العمرة ليست بواجبة مفروضة كالحجة وقال الشافعي هي فرض غير الحج ثم اختلف مشايخنا فقال بعضهم هي فرض كفاية كصلاة
الجنازة وقال العامة هي سنة مؤكدة كصلاة العيد والوتر والاضحية وصدقة الفطر وهذا القول اصح لان فرض الكفاية ما شرع
لغير الله ولا لله مقصودا كصلاة الجنازة شرعت حقا للميت شفاعة له حتى لا يجب بدونه ولا يجب اذا لم يكن المسلم محترما كالكافر
وكالقتال وجب لغلبة الكفر ودفع محاربتهم ايانا حتى اذا صاروا ذمة لم يجب القتال والعمرة وجبت لله تعالى وتعظيما لامره
لا لغيره فان قيل العمرة وجبت تعظيما للبيت قلنا والحج كذلك ثم لم يكن الحج فرض كفاية وهذا لان البيت جماد لا حق له في نفسه لكن الله تعالى
كرمها بتعظيمه لانه بيته ولما كان التعظيم مضافا الى الله تعالى صار التعظيم لله تعالى فاما الميت فوجبت الشفاعة لانه مسلم والكافر
قتل لانه محارب ايانا وكان المعنى الذي لعينه شرع غير راجع الى الله سبحانه الا ترى ان حق الميت متى قضي بصلاة قوم سقط عن الاخرين
والمحاربة والمحاربة متى كفت بقوم سقطت عن الاخرين والنفس وان عظم بقوم لم يسقط عن الباقين كالصلوة والصوم ثم الحجة
للشافعي قول الله تعالى يوم الحج الاكبر فدل ان من الحج ما هو اصغر فلفظ افعل يدل على زيادة على اخر من جنسه وبقوله تعالى واتموا
الحج والعمرة لله خاطبنا بهما بامر واحد فلا يجوز ان يختلف حكم الوجوب فيهما وفي حديث جبريل انه قال لرسول الله صلى الله عليه
وسلم ما الاسلام فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تقيم الصلوة وتؤتي الزكاة وتصوم الشهر وتحج البيت وتعتمر
فقال له جبريل صدقت وعن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم العمرة واجبة ولانها عبادة يجب المضي في فاسدها
فكانت واجبة كالحج ولنا قول الله تعالى ولله على الناس حج البيت فمن قال عليهم حج البيت والعمرة كان زيادة وذلك بمنزلة
النسخ ولان الاية سيقت لبيان ما يتعلق باستطاعة السبيل الى البيت فكان لا يحل ترك بيان العمرة ولو كانت واجبة بالاستطاعة
وقال الله تعالى واتموا الحج والعمرة لله برفع الهاء فيكون على الابتداء فيدل على انها لله تعالى لا زيادة عليه وذا القدر يثبت لكونها
طاعة وعبادة دون صفة الفرضية ولانها لو كانت فرضا لما قطع حق العطف الدال على الوجوب ثم القراءة بالنصب لا تعارض

العادة صح

هذه

هذه القراءة لاحتمال ان يكون ابتداء لا معطوفا عليه كان اعرابه اعراب الاول لسببه واو النظم التي بها ابتداء الكلام وواو
العطف الرابطة بما قبله وعلى ان ابتداء الاتمام للمضي عليها بعد الشروع لا للابتداء والعمرة مثل الحج في وجوب الاتمام وفي ان لا تحتمل
الفسخ بنفسه الا ترى انها نزلت عام الحديبية وكانوا شرعوا في الاحرام فبين ان الاتمام واجب في الاصل واذا حل الاحصار حل
رخصة واما الاكبر فدليل على ان الاصغر والعمرة هي الحجة الصغرى دون الكبرى مقدارا ووجوبا وعندك ليس دونها وجوبا
وقال النبي صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله واقام الصلاة وايتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت
وقال النبي صلى الله عليه وسلم صلوا خمسكم وصوموا شهركم وزكوا اموالكم وحجوا بيتكم تدخلوا جنة ربكم وسأل الاعرابي
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اركان الاسلام فعلمه الصلوة والزكوة والصوم والحج فقال الاعرابي هل علي غيرها فقال لا
الا ان تطوع فقال الاعرابي لا ازيد على هذا ولا انقص فقال النبي عليه الصلاة والسلام افلح الاعرابي ان صدق وهذه اخبار
مشهورة كالمتواترة فلا يجوز الزيادة عليها ولا ردها بخبر الواحد واما حديث جبريل عليه السلام فالمشهور الحج دون العمرة وعن
محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن العمرة اواجبة هي فقال لا وان تعتمر خير لك وعن ابي معاوية
الضرير عن ابي صالح الحنفي عن ابي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج جهاد والعمرة تطوع فنحمل الفاظ الوجوب في غيرها على
تاكيد الامر كما يقال في العادة واجب عليك ان تفعل كذا وان لم يكن فرضا لازما اذا اريد به التاكيد وعلى ان لفظ الوجوب عندنا غير
لفظ الفرض على ما بينا في كتاب تقويم اصول الفقه وقد تسمى العمرة واجبة لتاكيدها سنة كالاضحية وصلوة الفطر ولكن لا نجعلها
كالحج الثابت بنص الكتاب وهذا كما قلنا في اركان الصلوة انا لا نجعل ما وجب بخبر الواحد مثل الواجب بكتاب الله تعالى فصار ربما
يلحق به عملا ولا يلحق به اعتقادا وعلما كما قال والمعنى فيه ان زيارة البيت عبادة موقتة في الاصل لانه الحج والحج كله موقت باشهر الحج
ولكل فعل منه وقت عين فهذا معنى قولنا عبادة موقتة ثم هو في الحج تعين له وقت خاص من الجملة وفي العمرة تدوم له الوقت الا ايام
الحج فكره فيها العمرة لترجح الحج عليها لا لانعدام اصل الوقت حتى اذا فعل جاز فيكون التعيين علما على الفرض والدوام علما على عدم الوجوب
كصلوة النفل من الفرض وصوم الفرض من النفل وصدقة الفرض من النفل في التعلق بالمال وهذا لان الاصل في العبادات الدوام
لانا خلقنا لها كما قال الله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون وكان دوام الوجوب فيما يجب على القلب من اعتقاد صفات
الله تعالى واحكامه ولكنها لم تدم اذا وجب على البدن لعدم امكان الفعل دائما او الحرج والله تعالى ما جعل في الدين من حرج وهذا
المعنى في الفروض اللازمة فاما متى لم نفعل بعقب علينا دون النوافل فانها لا تبقى علينا اذا كرهناها واذا تعلمناها قلنا الثواب فبقي
الدوام فيما كان لنا ما علينا رحمة وهذا كما سقط الخطاب بيسر اسقط ما عليه دون ما له على ما مر ولا يلزم صلاة الجنازة فانها فرض
وتجوز في كل وقت لان صلاة الجنازة لا تجب حقا لله بل حقا للميت على ما بينا لشرعها في كل وقت لا توجب الدوام فكان كصوم الكفارة
كان واجبا وتجوز في كل وقت لانه لم يجب حقا لله تعالى ابتداء بل لسان لما ارتكب وهو تسبب من العبد وانه لا يدوم وان دام كان من جهته
كالنذر وهذا الاصل فيما شرع الله تعالى فيما علينا حق اداء الهنا اسلافا بالمتطوع ما مرحسا وكان يلزمنا بلا سبب منا ولا باخذ
عن الله ولا نعني فروض العبادات انما يحل بالنوافل ونحصلها وكانت بمنزلة الجابر لخللها وكان الاولى شرعها في اوقاتها اذا اتسع
وفصلت عن اداء الفرض كما في الصلوات وكذلك شرعت متصلة كتطويل القراءة وتحميد في التسبيح العمرة شرعت في وقت الحجة
لاتساع وقتها فكانت من جنس الحجة فدل انها سنة غير مفروضة وسع للحج لا مثله اذ لو كانت مثلا لم يتمكن له في وقته المتسع الفاضل
عن الفرض وكان هذا وكان هذا خلاف القياس فان نظيره في الوقت وقت الصلاة فثبت ان العمرة من الحجة بمنزلة سنن الصلاة من
الفرائض في اوقاتها وغير اوقاتها الا انها اوكد فيقرب منها بلحوق الواجب فعلا كالوتر على قولهم جميعا فقد قالوا بقضائها في ايام التشريق
وان نهينا عنها لما ذكرنا ان وقتها دايم كوقت الصلوة النفل ووقت الصوم وانما نهينا في هذه الايام لترجيح فعل الحج فيها على فعلها
كما نهينا عن صوم يوم النحر لترجيح سبب الفطر فيه على سبيل الصوم واما قوله نمضي في فاسدها فهذا دليل على انها لا تحتمل
الفسخ بعد الاعلى انها واجبة في نفسها فان الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص وكذلك الابراء لم يحتمل الفسخ وفعلها غير
واجب وكذلك حج التطوع يمضي في فاسده كالفرض ثم يقال انه طواف فرد فلا يكون فرضا كطواف بلا احرام وكانت العمرة
من الحجة بمنزلة سجدة التلاوة من الصلاة او صلاة او صلاة الجنازة من المعهودة فيكون نفلا لا بطريق بل اولى والنقصان على الوضع
الذي هو عبادة اصلية يدل على نقصان الحال وانما قلنا فرد لان الاحرام ليس من افعال العمرة والسعي طواف ايضا ويدل عليه
ان الحج عبادة وجب بسبب البيت على ما مر وكل عبادة وجبت بسبب لم يجب ثانيا قياسا على الصلوات فانها وجبت بسبب الاوقات
على ما عرف وانما وجب بكل وقت صلاة واحدة في الاصل وكذلك صوم رمضان وكذلك الزكوة في سنة وكذلك الحج لا يجب
ثانيا بسبب البيت فلما وجب الحج لم يجب العمرة لانه لا يجب ابدا لو وجبت بسبب البيت فيكون ثانيا وهذا لان الله تعبدنا على سبيل اليسر فعلق

من الجملة

الوجوب باسباب لا تدوم تيسيرا ولم يتعلق به النما تيسيرا ولا يلزم الزكاة بتكرر السنة لان النصاب الذي لم تجب الزكاة
مرة لم تجب بسببه بذلك النصاب مرة اخرى لان النصاب ينقص بالوجوب اول مرة فلا يجب ثانيا حتى يرد اد فيكمل النصاب ولانها
لا تجب بسبب المال وحده بل الوجوب معلق بصفة النمو الذي به نما المال من النسل والذبح وانما يتجدد ان بالشهوات في الاغلب
فاقام الشرع السنة مقام النمو فكان تجدد السنين بمنزلة تجدد النمو فيكون الوجوب كل سنة بسبب جديد على هذا ولهذا لم يجب
في سنة واحدة مرتين وهذا كالعشر يجب بسبب الارض النامية حقيقة ثم تجدد بتجدد النما ولا يجب بسبب نما واحد زكاتان ولا يلزم
زكاة الفطر فانها تجب بسبب راس واحد مرات كل سنة لانها تجب بسبب اليوم كفاية للفقير فيه وسبب الراس زكاة على الودي ثم التكرر
بسبب تكرار اليوم دون الراس الا ترى انها تسمى زكاة الفطر كما يقال صلاة الظهر وصوم الشهر وحج البيت فهذه الاضافات كلها
تدل على اسبابها او يقال ان صدقة الفطر سببها المونة على ما عرف في موضعه والمونة تجب بسبب الروس لحاجتها لا لعينها والحاجة
تتجدد بالايام كالنمو في باب الزكاة الا ان الشرع علقها بحاجة يوم خاص فلم تتجدد الا بتجدد الحاجة فيه الا ان هذه مونة لنفع
الاخر وسميت صدقة وان بنيت على المونة والله اعلم

كتاب السير

مسائل السير
التي فيها الخلاف تبنى على معرفة سبب وجوب القتال مع اهل الحرب ومن الكفار واهل البغي ثم على حكم الاصابة بعد الظفر في حقنا وحقهم
وعلى معرفة حكم الاسلام وثبوت احكامه بطريق الابدال والامان المؤبد وهو الذمة والموقت

فصل سبب وجوب القتال
قال علماونا سبب اباحة القتال مع اهل الحرب كونهم حربا لنا وقال الشافعي السبب هو الكفر وقد ذكرنا حجج هذه المسئلة في كتاب الديات
في مسئلة المسلم يقتل الذمي قصاصا وسنذكرها ثانيا في مسئلة ردة المراة في جملة مسائل الردة وبالله التوفيق

فصل احكام
الاصابة من الكفرة

مسئلة قال علماونا الغازي اذا مات قبل الاحراز بدار الاسلام لم يورث نصيبه وقال الشافعي رحمه الله يورث
اذا مات بعد استقرار امر الهزيمة وعلى هذا المدد اذا لحق بالجيش في دار الحرب بعد استقرار امر الهزيمة شركوهم في الغنيمة عندنا
وقال الشافعي لا يشركونهم وعلى هذا قلنا ان الغنيمة لا تقسم في دار الحرب لعلة الشركة وقال الشافعي يقسم الا ان يحتاج الامام العدو
ولو اشتغل بها وجه ما ذهب اليه الخصم ظاهر وهو ان سبب الملك لاموالهم القهر والاستيلا لانها مباحة لنا كالصيود وقد تم الاستيلا
بعد استقرار امر الهزيمة فوقع الملك مشتركا بينهم كما لو احتطبوا حطبا او احرزوا بدار الاسلام فيجب القسمة ويورث ولا يشركهم
المدد لانه يصير اسعانا من المسلمين بعدهم ولا فرق بين دار الحرب والاسلام في حق الاستيلاء الا من حيث وقوع الامن عن مقابلة العدو
ثانيا وذلك بسبب تعارض الاستيلاء الحاصل بالرد والامن عن السبب المناقض ليس بشرط لعمل العلة عملها بخلاف ما قبل الهزيمة
لان الامر مشكل بين ان يكون ذلك التحرر حيلة للكمين او ضعفا فلم يثبت الاستيلا ما لم يزل الاشكال ويتحقق الضعف وذلك باستقرار
امر الهزيمة ومذهبهم في مسئلة المدد مذهب عمر رضي الله عنه وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم حنين وغنائم بني المصطلق
ببلادهم وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم بدر بالمدينة فعلم ان الامرين جميعا جائزان وعندكم القسمة في دار الحرب
مكروهة ولنا ان الاستيلا بقهر الكفارة واهل الحرب وانه عزنا مر فلا يقع الملك به كما في فور الهزيمة وانما قلنا لم يتم القهر لانهم قاهرون
يدا مقهورون دارا بدليل ان الدار دار حرب بعد وانما تضاف الدار اليهم او الينا بحكم القهر والاستيلاء كما تكون بين ولاء المسلمين
قاهرون هولاء الكفرة باعيانهم مقهورون باهل تلك الدار التي هم فيها فانهم في مقابلة كل اهل الدار بخلاف ما اذا فتحت البلدة
لان الموضع يصير دار الاسلام بفتح البلد واجرا الاحكام فيها فيتم القهر يدا ودارا وسوا القوم ومن سواهم لان اهل دارهم
حينئذ يعاملون باهل دارنا اذا صار الموضع لنا على ما عليه الوضع في سائر اهل الدار دارهم فاما قبل فتح البلدة فحدودها يكون
تبعا للبلدة ولا يمكن حفظها بدون البلدة فلا يصير من دارنا والبلدة لاهل الحرب فكان فتح البلدة بمنزلة الاحراز في دار
الاسلام فان قيل فلم قلتم ان القهر يدا لا يكفي سببا للملك كما في الصيود قلنا لان الملك استغنام لم يقع بالقهر على المال ليكفي
الدليل بالقهر على المال حتى اذا فتحت البلدة صارت الاموال لنا قبل ان ياخذها لان المال لا امتناع فيه انما الامتناع في المالك
والقهر الذي هو سبب يكون بالمال ولا يعتبر قهر هولاء القوم لان القتال سبب الى الذين هم اهل الدار وتعصب له اهل
الدار اجمع ويتقوى بعضهم بالبعض فيحتاج الى قهر يتصل بالجميع وذلك بانقطاع ولاية اهل الدار وشرطه ان يصير الموضع دار الاسلام
او يحوزه بدار الاسلام والدار منسوبة الينا او اليهم بحكم الولاية فان قيل العبد اذا اسلم والتحق بالجيش عتق وانما يعتق عندكم
باللحاق بدار الاسلام قلنا لو التحق بذلك الموضع دون الجيش لم يعتق وانما يعتق اذا التحق بالجيش لانهم ممتنعون بدليل ما قلنا
وشرط عتق العبد ان يكون مستوليا على نفسه لا ان يصير مستوليا على مالكه فان قيل لو قسم الامام جاز قلنا قال محمد لان هذا شي
تختلف فيه الفقها فينفذ قضا الامام بالاجتهاد بلا قسمة الامام الا ترى ان الامام لو ذلك او يرى الصلاح في القسمة حتى لا تضيع الاموال
فالحفظ بعد القسمة اسد لحفظ كل واحد لنصيبه كما نقول في احد حمولة الحاصر منهم تحمل الغنيمة عليها احدا بغير رضاه وتعطيه

الاجر لانه جائز في الاصل ولكن يحل الله لدفع الضرورة واحتج محمد بن الحسن بالاخبار فقال قسم رسول الله صلى الله
عليه وسلم غنائم بدر بالمدينة وغنائم خيبر بعد منصرفه الى الجعرانة كانها اول حد ودار الاسلام وقسم غنائم خيبر بها
وقد فتحت وغنائم بني المصطلق ببلادهم وقد فتحت فعلم ان السنة فيما اسعهم من الجيش دون الجيش في فتح ان لا تقسم
الا بعد الاحراز بالدار ولو جاز في دار الحرب لما اعرض عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم تواحدا مع كثرة غزواته فهذا باب
من الظاهر ومن مسائلنا من يستدل باخذ الطعام والعلف في دار الحرب من الغنيمة ولو صارت ملكا لما حل وانه ضعيف
لان الظاهر من حال الجيش في دار العدو حاجتهم الى العلف والطعام فاستثني ذلك من تلك الشركة وبقي على الاباحة دفعا
للحاجة كما قلتم في المنفا وصبيا نما يشترك كان في كل مال الا قدر القوت والكسوة للحاجة لما استثني جاز للمحتاج وغيره لانهم
كانوا سواء فيه لو لم يستثن وكذلك اذا استثني وبقي على الاباحة الاصلية والضرورة اوجبت الاستثناء لا الاستباحة للبقا
على الاباحة لم يحكم الضرورة الا ترى انكم تقولون ان كل واحد منهم ياكله ولا يضمن وفي غير العلف اذا احتاج واستعمل ورده الى
المغنم وان تلفه ضمن فالكل قد فرقوا بين العلف والطعام وبين سائر الاموال والله اعلم

مسئلة ثم اذا قسمت الغنائم
اخرجوا الخمس على ما قال الله تعالى واختلفوا في الخمس ثم تقسم قال علماونا على ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل
وقال الشافعي على خمسة اسهم سهم للامام يصرف في مصالح الدين وسهم لذوي القربى ثم الثلاثة لان الله تعالى قسمها على
خمسة اسهم بقوله واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية الا ان سهم الله وسهم رسوله واحد وسهم الله ذكر تبركا باسمه
كذا جاء في التفسير لما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان بحق الامامة ولان النبي صلى الله عليه وسلم قسمها على خمسة اسهم
ولا نسخ بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال النبي صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة ايدي الناس
وحرم عليكم الصدقة وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة فتبين ان سهم ذوي القربى ثابت وانه خمس الخمس وانما يكون ذلك اذا
قسم على خمسة والمعنى فيه ان القرابة متى حرمت صلة افادت صلة الا ترى ان القرابة من الميت لما حرمت صلة الوصية افادت
صلة الارث وقرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم حرمت صلة الصدقة وافادت خمس الخمس ولنا في سهم ذوي القربى ان بني هاشم
وبني المطلب جاء عثمان بن عفان رضي الله عنه وهو من بني عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بني نوفل وقالا لا ننكر
فضله بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن وبنو عبد المطلب في النسب اليك سوا فما بالك اعطيتهم
وحرمتنا فقال انهم لم يزالوا معي هكذا وشبك بين اصابعه وفي رواية انهم لم يفارقوني في جاهلية ولا اسلام فبينما الا
رسول الله صلى الله عليه وسلم خصص بني المطلب في قرب القرابة فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم اختصوا بالاستيلاء
برسول الله صلى الله عليه وسلم وكسوتهم مع صحبته وانما يجب الاختصاص بعد القرب اذا كان المراد من القربى هذا الاستيلا
المخصوص وصحبته في حال ما يحره الناس وهجرهم الى الشعب بمكة ثم داموا عليه بعد الاسلام وهو ما صحبه رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا تبقى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل ان الاستحقاق كان بقربها قرابة فرسه وهي قرابة
بني هاشم عملا بحقيقة القربى التي في كتاب الله تعالى ولم يشكل عليهم في بني هاشم وانما اشكل عليهم امر بني المطلب فقال
عليه السلام انهم استحقوا بانتسابهم مع بني هاشم فصاروا بذلك الانساب منهم كما قال وان مولى القوم منهم تحقيقا
لفضيلة قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم بان افردهم سهما على الخصوص ثم الحق بهم ناصرهم وحرم جاد لهم قلنا لو كانت
العلة القرابة القريبة وغير القريب التحق بهم بالاستيلاك بهم لكانوا تبعا لهم وكانوا لا يساوونهم في الاستحقاق كالمولى
مع النسب وكالحليفة مع القريب وكاهل القرابة في الارث فان الاقرب اولى على ان هذا السهم وجب كرامة من الله تعالى
لمن وجب له والكرامة من الله تعالى على نصرة رسول الله صلى الله عليه وسلم على الوجه الذي وجد منهم في الجاهلية والاسلام
اولى من الكرامة بالنسب فاصل تلك النصرة طاعة الله تعالى واصل النسب ما فيه طاعة وصنع لاحد وتعلق الكرامة بالطاعة
اكثر من تعلقها بالدواب فان قيل لا يجوز ان يكون الحكم متعلقا بعين النصرة لثبوت الاستحقاق للنسا والدراري وهم ليسوا
باهل نصرة قلنا لما كانت هذه نصرة حال انما كانت نصرة اجتماع اليه ومثل هذا يكون من النسا والدراري تبعا للرجال
على ان النساء والدراري الا ترى ان اهل الذمة صاروا كالمسلمين في احكام الدنيا بعد الجزية وثبت الحكم للنساء والدراري
تبعا لهم فانه لا جزية عليهم فان قيل استحقه من ولد بعد ذلك الاجماع قلنا لما ثبت لاصولهم سرى الى اولادهم كما لو كان بسبب
الولاء ثبت للاولاد كذلك وهذا لانهم بذلك الاجماع والصحبة امتازوا عن غيرهم بضرب كرامة فبقوا على تلك
في فروعهم فان قيل يتفقون على ذلك بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان كانت تلك الصحبة لاصل الاستحقاق لا للبقا قلنا
لو كانت العلة له صحبة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد انقطعت بعد موته ذهب حكمها كالنسب اذا انقطع باللعان لا يبقى حكمه

والزوجيه اذا انقطعت لم يبق لها حكم استحقاق الارث وهذا لان كلامنا في الذي صحب رسول الله صلى الله عليه
وسلم في الجاهلية والاسلام على الوجه الذي ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لان الحال عند الاسعام حال
الاستحقاق اسدا مغيرلها قيام اللغة واما قلنا الخ فيمن ولد انه يستحقه ولم يصحب لان الصحبة باقية للاصل فدخل
الولد تبعا ووجه اخرانا نقول ان الله تعالى علق بالقربى وحقهم في القرابه وقد اعطى بني المطلب فوجب التعليق
بالقرابة التي هي لبني المطلب لكنها علة مع تلك الصحبة التي قالها رسول الله صلى الله عليه وسلم فصارت العلة ذات وصفين
احدهما بالكتاب والاخر بالسنة ولم يعط بني عبد شمس وبنو نوفل لعدم احد الوصفين فيهم وكذلك لا يعطى من بعد رسول الله
صلى الله عليه وسلم لعدم صفة الصحبة برسول الله صلى الله عليه وسلم بعده فان قيل لا بل لا استحقاق بالقرابة البعيدة
كان كما قلتم ولكن غير بني المطلب حرموا بحد لانهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجاهلية وقد يجوز ان يتعلق الحرمان
بهذا الحد الا ترى ان صلة الارث حرم بالقتل الذي هو سبب نقص جاه الاول وكذلك الغنيمة مال مستفاد من فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه بشريعته والحذلان سبب لزوال فهر الاسلام ودونه وبيحه قوته الغنيمه فجوزي بالحرمان
كانه لم يسعهم الا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يذكر الكم حد لمولى بحسب العبارة بذكر معنى اخر في غيرهم دل على صفة
الخذلان منهم قلنا ان الخذلان جائز ان يكون سبب الحرمان لكن ليس كل ما جاز وجب فلا يجوز الاحتجاج به والاعراض عن
ما احتج به رسول الله صلى الله عليه وسلم نصا بغير دليل فان قسم على القتل لم يجز لان حرمان الارث عقوبة حتى لم يجب على
الصبي عندنا واسباب العقوبات لا مدخل للقياس فيها ولان القاتل قصد استعجال الارث فيحمل بسببه وهذا بالخذلان
قصد الاعدام ما عدا امر سببه فكانا بابين مختلفين فان قيل ان اسلمنا لكم ان القرابة لم تعمل بدون النصرة فلا نسلم انها
من العلة بل هي شرط قلنا وان كان شرطا لم يضرنا لان العلة لا تعمل بدون شرطها والشرط فات بعد رسول الله صلى
الله عليه وسلم على انا قد ذكرنا ان باثر هذه الصحبة في استحقاق هذه الكرامة من الله تعالى فوق القرابة فلم يجز ان يجعل
شرطا والشرط ما لا اثر له في ايجاب الحكم واحتج محمد بن الحسن باجماع الصحابة فروي ان الخمس كان يقسم على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم على خمسة اسهم ثم قسمه ابو بكر وعمر وعثمن وعلي رضي الله عنهم على ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابنا
السبيل ولا معدل عن اجماع الخلفاء الراشدين من غير انكار من احد عليهم ذلك فان قيل روي عن عبد الله بن عباس ان
راي علي كان راي اهل بيته لكن كره مخالفة ابي بكر وعمر قلنا علي رضي الله عنه ما كان يكره مخالفتهما الا بحجة وكان لا يحل له ذلك
الا بحجة فدل ان رايه كان راي اهل بيته لو كان الامر الى رايه وهواه ولكن كره مخالفتهم للحجة التي اوجبت ذلك فان قيل
فيه دليل على ان اهل البيت كانوا يرون سهم ذوي القربى فانما قلنا ولم يدر ما كانوا ولا يصح الاحتجاج به ولم يرو عن بن
عباس الا قد ربما كتب الى نجدة الحروري ان عمر رضي الله عنه من علينا ان يعطي من الخمس مغرمنا ويزوج ايمنا فابينا ذلك الا
ان يعوض الينا ذلك فاما علينا وما فيه انهم كانوا يخالفونه اعامه انهم يطلبون ان يكون ذلك التفريق اليهم على ما كان يعطيه
عمر على ذوي الحاجة منهم ونحن كذا نقول ان ذوي الحاجة منهم يقدمون على ساير الفقرا الا ان ساير الفقرا احقا في الصدقة
ولا حق لهم الا في الخمس وضرب من المعنى الفقهي يدل عليه وهو ان الغنيمه لا تكون الا بنصرة الله ورسوله حتى لا علكها من
دخل تاجرا وعلكها من دخل عارما وان لم يقاتل لانه دخل على قصد النصرة وانما يحصل بالاجماع على قصد القتال وان لم يقاتل بهم
الخمس المسمى لله ولرسوله والاصناف معلول استحقاقه بمناط تاثيره في الاستحقاق في اصول الشرع وهو الفقر والحاجة كاموال
الصدقات ونصرة الدين كالاربعة اخماس فاما القرابة فسبب استحقاق للصلة في مال القريب دون غيره فكانت الاضافة الى
نصرة رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاجماع اليه على ما بينا اولا والله اعلم واما الجواب عن الاول ان المراد به قربا نصرة واجماع
اليه على ما مر تفسيره او قربا القرابه مع النصرة والله اعلم وعن الثاني ان التعويض لما كان عن حرمة الصدقة وجب لمن حرمت عليه
الصدقة وهم الفقرا منهم والخلاف في الاعتبار فثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يرد به حقيقة التعويض عن الصدقة وانما
اراد به تطييب قلوبهم بان الله تعالى ان حرم عليهم الصدقة فانما حرمها كرامة فانها غسالة الناس ثم اعطاهم سهاما من خمس
الغنيمة الذي هو اطيب مال مستفاد بجهاد في سبيل الله وعم به الاغنياء والفقراء ولكن كان خطابا لاهل نصرته وهذا كان
عند نا ما ساع ومستفاد بسبب حرمة الصدقة لسقاسقاء الحرمة بل بالنصرة التي قلناها لان النبي صلى الله عليه وسلم سماه
تعويضا مجازا لما فات للحرمة وخاف الافادة وان كانت بسببين مختلفين كما سمي بيع الحر بيعا لحكم الصورة دون الحقيقة
وكذلك الصورة هاهنا قائمة لما ذهب مال وجاء مال اخر على مثال ما قلنا بالاول وعن قولهم لا نسخ بعد رسول الله صلى الله
عليه وسلم فلذلك ولكن سقط بعد ذهاب العلة والدليل فان نصرة رسول الله صلى الله عليه وسلم انما ذهب كانت فيها حال

جوبه وسقطت بعده لذهاب العلة وهو رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الاخر ان قولهم القرابة اذا حرمت افادت
فاسد لان الارث لم يثبت لحرمة الوصية بل الوصية كانت ثابته فلما نزلت اية المواريث حرم الله تعالى الوصية لهم
فكانت الافادة محرمة الصدقة لان كانت للحرمة مقدمة ولان الوصية احد المراث فلما ثبت الارث من جانب لم يثبت
من جانب اخر ولان الافادة كانت من المال الذي وقعت الحرمة فيه لا مال اخر والخلاف في مال اخر فمال القرابة اذا
حرمت عليه ما لا لم تقع عوضه من مال اخر ولانها افادت لمن حرمت عليه والحرمة على الفقير فيكون الافادة له **فصل**
واما سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فسقط لانه كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقد ذهب الا ترى انه كان من الغنيمة
صفي درع او سيف او جاريه وقد سقط ذلك بوفاته فاما قوله انه استحقه بسبب الامامة فانه من بعدنا هذا
بل بشرف الرسالة وانها فوق الامامة الا ترى انه كانت له خصوصيات بشرف الرساله لم يكن لساير الائمه نحو حل التسع من
النسا وحرمة نسايه على المؤمنين واباحة الصفي بغير مال والعصمة عن الكذب وان يكون مفروض الطاعه والله اعلم **مسئلة**
واما الاربعة اخماس فيقسم للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة وعند صاحبيه والشافعي رحمهم الله للفارس ثلاثة اسهم
وروي نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم
للزبير بن العوام خمسة اسهم وكان له فرسان فيكون لكل فرس سهمان وله سهم ومعروف ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم عام خيبر
على ثمانية عشر سهما فكان الرجال الفا واربع مايه والخيل مايتين فيكون لكل مايه من الرجال سهم ولكل مايه من الخيل سهمان ولان زيادة
الاستحقاق للفارس كان بزيادة للعنا الذي تقدم في جنس الرجال وجنس ما يزداد بالفرس من العنا نوعان لان الرجال كلهم الاعنا
سوب الدفع في الاغلب والفارس يثبت له مثل سوبهم الدفع ثم يزداد عليهم بالكر والاسراع حتى لا يمكنهم الرجوع فيزداد عليهم
بسهمين ولان الله تعالى اورثهم الغنيمة كرامة لهم على ان جاهدوا باموالهم وانفسهم ومن حيث المال يكون مؤونة الفرس ضعف
مؤونة الرجل فجاز استحقاق الكرامة بسببها ضعف ما يكون للرجل وانه يكون ترغيبا في شراء الفرس وتحمل مؤونته بخلاف مؤونة
البغل والحمار لان تلك مؤونة لا يرهب بسببها اعداء الله وانما تعتبر مؤونة مؤدية الى القهر والارهاب ويروى هذا المذهب
عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه ولابي حنيفة ما روي مقسم عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمان
وللراجل سهم وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم للفارس سهمان وللراجل سهم وروت كريمة بنت المقداد بن الاسود عن ابيها
ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم له يوم بدر سهمين ولم يكن يومئذ فارس غيره وروى مجمع بن يعقوب بن مجمع عن ابيه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم خيبر للفارس سهمان وللراجل سهم وعن عمر رضي الله عنه انه بعث المنذر بن حمطه الى الشام
فغنم وقسم للفارس سهمين وللراجل سهما ولم يروا الانكار من عمر وما كان عمر بحيث يخفى عليه امر القسمة من خلفه والمعنى فيه ان
الفرس تبع للرجل ولا يجوز ان يزداد سهم الفرس على سهم الرجل ولا ان يساويه ولا يتعلق به استحقاق لانه دابه نعلم ان الاستحقاق
بزيادة عنا يحصل بالفرس بعد حال الرجل وذلك في الكر فاما الاتباع بعد الهزيمة فمن جنس الكر ولا يعتبر نوعا اخر بدليل ما روي
عن الزبير بن العوام انه قال شهدت يوم خيبر بافراس فلم يسهم لي الا لفرس واحد فثبت ان الزيادة كانت بسبب اخر ويحتمل ان
الزيادة كانت له مخصوصة بخصوصية زيادة عنا في باب الغزو واستانها عن الحملة بعد ما فارس اشجع من الزبير وهذا كما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى سلمة بن الاكوع سهمين فكان راجلا وكان ذلك بزيادة عنا احصيه في الحملة فقد روي انه كان
يعدو مع الفرس وقد قال عليه الصلاة والسلام خير رجالنا سلمة فكانت الزيادة نفلا له على تلك الزيادة او يحمل
اخبار الفعل على التعارض فيبقى لنا قوله عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم واما الجواب عن سهام خيبر فانا نأول الرجال
الرجالة قال الله تعالى ياتوك رجالا اي رجالة ونأول الخيل الفرسان يقول العرب اسكم الخيل اي الفرسان وانه بعد مستعمل
والدليل عليه ان محمد بن الحسن عد السهام اسهم في كتاب القسمة ستة عشر وكان على كل مايه بعث فدل ان الرجال كانوا الفا
وثمانيه والافراس مايتين فيكون لكل رجل سهم ولكل فرس سهم فيصير حجة لنا بل نعتبر زيادة عنا في نوعه والزيادة لا تتعلق بزيادة
العنا او بعضهم لا بدان يكون اعنا من شخص بالسلاح اغنى من الاعزل وللرجال زيادة تعب لا محالة وزيادة
مخاطرة بالروح وان كان للفرس زيادة مؤنة فالدليل بمساواته والامر الى السنة في هذا الباب ونأول حديث الزبير ان
سهمين كانا له بفرسه وسهما بقرابته وسهما للامة بالقرابة والله اعلم **مسئلة** الغازي اذا دخل دار الحرب
فارسا ثم نفق فرسه يستحق سهم الفرسان عندنا وقال الشافعي لا يستحق حتى يشهد القتال ومذهبه مذهب عمر رضي الله عنه
وقد روي عنه من جاوز الدرب فارسا ثم عقر جواده اسهم له سهم فارس اما وجه ما ذهب اليه الشافعي ظاهر وهو ان الاستحقاق
بالاصابة والاصابة بالقهر وسببه القتال فمن لم يشهد القتال فارسا لم يستحق كما اذا مات قبل ان يشهد او باع فرسه الا انا لم

يشترط قيام الفرس حال القتال لان فعل القتال بعد الشهود ليس بشرط والارهاب انما يحصل بالملاقاة ونحن نقول معه
القتال والارهاب من حين الدخول ارض العدو وكون فان الطلايع يكتفى كما دخلوا ارض العدو وبخلاف ما اذا باع الفرس
قبل ان يشهد القتال لانه تبين بالبيع انه لم يجلبه الا للتجارة بخلاف البيع يوم القتال لان من لا يريد القتال يطلب الفرس
يومئذ للتجارة فبيع الفرس في تلك الحال دليل على تحقق القتال وانه ما باعه الا لراي في الحرب اوجب ذلك **مسئلة**
لا يضرب للفارس الا بسهم فرس واحد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يضرب بسهم فرسين لما روينا عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه اسهم للزبير بن العوام يوم خيبر خمسة اسهم وكان قاد فرسين وعن المقداد ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم
لفرسين وجعل ما فوقهما حاشا وهذا لان اصل السبب في الباب الارهاب لعدو الله تعالى ويقع بزيادة الفرس زيادة
الارهاب فان زيادة الجيش يكثر مع زيادة العنا في باب الحرب بدءا وقد لا اذا قام احدهما ركب الاخر الا بادعة ما بوقتهما
لان الغازي يمكنه ان يركب احدهما ويقود الاخر لحاجته ولا يمكنه اكثر من ذلك ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال للفارس سهمان وللراجل سهم والفارس اسم الرجل على الفرس لا للافراس فثبت انه لا عبرة بزيادة الافراس لان الفارس
لا يزداد به ولذلك نقول ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم الغنايم على اختلاف الروايات للفارس سهمين او ثلاثة وللراجل
سهما ونحن نعلم ان في الجملة من قاد فرسين وعن ابرهيم بن الحارث عن الزبير بن العوام انه قال شهدت خيبر بافراس فلم يسهم
لي الا بسهم فرس وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه لم يسهم لمن كان له فرسان الا لفرس واحد ولان المبدا معتبر على بال الامر من
القتال فان الارهاب انما يحصل بخوفهم عاقبة امرهم من القتال معهم والقتال لا يتصور الا على فرس واحد فاذا علم ذلك حقيقة
لم يقع زيادة الغنا من الفارس بدو ام فرسه فارسا بركوب الاخر اذا قام الاول وقد ثبت ان زيادة الغنا غير معتبر كما لا يعتبر ثلاثة
افراس وبزيادة سلاح وما روي بخلاف هذا محمول على ان الزيادة كانت بالتنفيل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم نفلهم
سهمين بزيادة الفرس تحريضا على حملهم الفرس الزايد لان كانت نصب شريعة وكذلك ما وبل جبرهما قلنا ان استحقاق السلب
للقاتل ليس للامر طريق التنفيل وان الخبر محمول عليه والله اعلم **مسئلة** سلب القتيل من الجملة الا اذا نفله الامام
للقاتل قبل الاصابة وقال الشافعي اذا قتل مقبلا فالسلب للقاتل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من قتل قتيلا
فله سلبه فظاهره نصب الشريعة ولانه روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قال هذا جاء ابو قتادة وكان ابو قتادة قتل
ذلك قتل قتيلا فطلب سلبه فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة ولو كان هذا تنفيلا لما استحقه ابو قتادة قبل الذي ثبت
ان هذا كان اخبارا عن الشريعة والمعنى ان القاتل اختص بفعل مباشرة القتل فيختص بملك ما على القتيل كالمحتطب والصايد
والذي دخل دار الحرب متلصصا بخلاف المال الجملة لانه اصيب بهزم الجيش جملة وذلك انما يكون بجماعة الجيش لا بالمباشرة
ولنا قوله الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه والسلب مما غنمناه وعندنا لا يجوز ورود الخصوص طاريا فيما يمكن
العمل بعمومه والخبر انما ورد يوم خيبر وانه الخمس كانت ما به قبل ذلك وقال النبي عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه
ولا دام بالحارفيه ان شا نفل وان شا لا وليس في الخبر ما يحمل التنفيل لنصرف الخيار اليه غير قوله من قتل قتيلا فله سلبه وانه يحتمل
التنفيل فانصرف الخيار الي غير هذه الكلمة وعلم انه لفظ تنفيل من الامام ان شا قاله وان شا لا وقال عليه الصلوة والسلام لحبيب
ابن سلمة وليس من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وعن ابي عبيدة بن الجراح انه منع القاتل سلب القتيل وقال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول ليس للقاتل من السلب الا ما طابت به نفس امامه او كلاما هذا معناه فثبت ان ذلك يكون بالتنفيل وطيب
نفس الامام او كان يعطيه من الخمس بسبب غير سبيل التنفيل من فقر او حاجة ولكن بسبب النفل كان يعطيهم وعن ابن عباس السلب من النفل
والنفل من الخمس وعن عمر رضي الله عنه انه خمس سلب براء ان قتل وكان يقوم بثلثين الفا وقال انا كنا لا نخمس الاسلاب قبل هذا وان
سلب هذا بلغ مالا عظيما وانا خامسه فثبت ان الاستحقاق لم يكن باصل القتل وان الراي الى الامام في ذلك الا انا نقول
الراي اليه في ان يجعله نفلا للقاتل قبل القتل لا بعده فيخالفه في هذا الفصل الواحد والمعنى الفقهي فيه ان الاصابة كما
بالقتل وما يوصل اليه الا بقوة من وراءه لولاهم لما تجاسر عليه ولما امكن الا ترى انه لو اسر اسيرا لم يكن وكذلك الطليعة
اذا اصابت مالا او السرية كان من الجملة لهذا المعنى فاما الجواب عن الخبر فانه كان تنفيلا من رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوم حنين لما اشتد امر الحرب وانه كلام يصلح للتنفيل كما يصلح لنصب الشريعة وكانت الحال حال شدة الحرب ورجوع الناس عن
المحاربة فدلنا الحال على التنفيل فتعين الكلام له الا ترى انه قال ومن اسر اسيرا فهو له واما حديث ابي قتادة فهو محمول
على ان النبي صلى الله عليه وسلم كان نفل قبل ذلك الا انه سمع من بعد لانه وان كان نصب شريعة فالحكم ما كان ثبت قبل ان قال
ونصب وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم خيبر بعدما انهزم المشركون فيكون القتل مدبرا فلا يستحق بالاخلاف **مسئلة**

قال

قال علماؤنا التنفيل انما يصح قبل الاصابة تحريضا على القتال وقال الاوزاعي يصح بعدها في حق السلب للقاتل للاخبار
التي رويناها في المسئلة الاولى ولنا ما تلوناه من الاية قال مسئلة قال علماؤنا التنفيل صحيح من الامام بعض ما يغنم
تحريضا على القتال وقال الشافعي لا يصح الا من الخمس لان الخمس مفوض الى الامام واما الاربعة الاخماس للغانمين فلا يكون
للامام ان يقطع حقهم ولنا الاخبار التي مرت وقد ذكرنا ان المراد بها التنفيل وقد روي من اسر اسيرا فله اسيره وهذا لا يكون
الا بالتنفيل ولان السلب لولا قول الرسول عليه السلام لكان يكون غنيمة منهم وقد انقطع وثنا ودليله عندنا انه يقطع كان
تدبير الحرب كان اليه والتنفيل من جملة التدبير وهذه الولاية قد اسلت الى كل امام بعده وقد روي ان عمر رضي الله عنه
نفل بني بجيلة ربع ما افاء الله عليه ذلك اليهم دون ساير الغانمين فانه لم يقسم سواد العراق بين المسلمين ثم استودك
الربع منهم على ما بين في مسئلة المن والمعنى الفقهي يدل عليه وهو ان هذا تحريض على القتال بعض مال الكفرة فيجوز كما صح
من الخمس فان الاربعة الاخماس وان كانت للغانمين فالخمس ايضا للفقراء وله ولاية القسمة بين الناس جميعا لا ولاية ابطال الحق ثم
لما صح منه تحريضا على القتال من الخمس صح لذلك من الاربعة الاخماس وهذا لان التنفيل على القتال لا ابطال حق احد على
الحقيقة لان الحق لهم بعد الاصابة ولم توجد وانما هو للحال مال الكفرة وانما يملك بالاصابة والتنفيل انما يوجب زيادة
عنا بسبب ذلك الاختصاص فيكون زيادة الاستحقاق بزيادة وجدت منه في السبب وهذه الولاية ثابتة للامام وله
ان يخص اقواما بالحرب فيبعثهم الى العدو دون البعض فيختصون بالغنيمة ويدل على صحة ما قلناه ما روى محمد بن الحسن ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البداة الربع وفي الرجعة الثلث وهذا كله اكثر من الخمس **مسئلة** الامام اذا
نفل جارية لم يجز للمنفل ان يطاها ما لم يحرزها بدار الاسلام عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يطاها لانه ملك
بتمليك الامام فلم يكن الاحراز شرطا للملك وحل الوطي قياسا على المشتراة الا انا نقول انها مملوكة بسبب القهر فيتوقف
الملك على الاحراز قياسا على كل الغنيمة للمعنى الذي قلناه في الغنيمة فاما قوله ملك بتمليك الامام فلا لان الامام
ماله ولاية تمليك مال الكفرة وانه لا يملك اماله ولاية تدبير الحرب والتنفيل عن ذلك فلكه بان قطع شركة الغانمين فاما
الملك فانه يقع بالسبب المشروع وهو القهر والله اعلم **مسئلة** المتلصص اذا دخل دار الحرب فاصاب مالا لم يخمس وقال
الشافعي يخمس لانه مال حربي ملك بالقهر فاشبه الغنيمة ونعني بالقهر الاخذ بغير رضا صاحبه وهذا لان الله تعالى شرع
الخمس من الغنيمة لله ولرسوله والغنيمة في اللغة المال المصاب بالقهر وفي الشرع ما اصبناه مباح شرعا الا انا نقول
هذا مال ملك بسبب محض للملك فيتمحض للمالك قياسا على الاحتطاف والشرا وهذا لان الحكم يتقدر بقدر العلة فاذا
تمحض السبب للملك تمحض الملك للمالك بخلاف اذا اصابه الجيش لان السبب فيه جهاد في سبيل الله واعلا كلمته وهو اعظم الدين
وكان السهم من المال لله تعالى يصرفه الى حيث شا وانما قلنا السبب فيما نحن بمحض الاصابة المال لان المتلصص لا ينال الا بحيلة والقهر
لا يقع الا بالحيلة فانه متلصص فيه لا محالة وعاد النفع الى الاسلام فاما اذا دخل الجيش الممتنع كان جهادا في سبيل الله تعالى يقصد
اعلا كلمة الله فصار السبب لله تعالى كان عليهم اولهم كان المصاب لله تعالى وكذلك قال الله تعالى واورثكم ارضهم وديارهم
وقال الله تعالى ما افاء الله على رسوله وكانت الغنيمة الى الله تعالى يصرف البعض الى الفقرا والبعض الى الغانمين جزا معجلا في
الدنيا معجلا في الدنيا الي ما وعدهم به في الاخرة وروي سالم بن الجعد ان رجلا شكا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم طول حبسه
علي بن له اسره المشركون فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يكثر قول لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم فخرج وقد استاق
مالا عظيما فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم كله له ولو عدكم للخمس يجب لله ولرسوله والاربعة الاخماس للغانمين وليس
للامام ان يبطل قسمة الله تعالى ولان النبي صلى الله عليه وسلم حسر وكل بلدة فتحها فاما مكة فاما ان يقال فتحت صلحا واما ان
يقال فتحها لم يقسم والناكاز سعا للاصل او نزلها نزل رضا الخمس وذلك جايز واما الشافعي فقد احتج بتلك الاية لمذهبه
في الاراضي ولان بني سعد طلبوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يمن عليهم فقال حتى استشير اصحابي فمن لم يرض عوضه
من نصيبه من السبي ولان الاراضي اموال فلا يجوز المن فيها قياسا على المنقول دون الاراضي وهذا لان الاراضي صارت ملكا
للغانمين بالاصابة فلم يكن له ولاية القطع لغير بدل لعدله ونفع الخراج لا يعد لنفع اصل الارض والارض بخلاف الرقاب
لان الرقاب ليست باموال في الاصل والامام بالمن منع صيرورتها اموالا والمنع اسهل من الابطال ثم لم يمنع الا ببدل
عدل لانه اذا من عليهم بالجزية وقسم الاراضي لهوا اعمال المسلمين يصرب عليهم وفرع المسلمون عن حفظهم ونفقتهم فكان انفع للمسلمين
من الاسترقاق فيصرون عمالا لهم بنفقة تجب عليهم وحفظ يلزم قلوبهم ولان المقصود من الاموال المالية فراعى المعادلة في
المالية والمقصود من الاسترقاق العقوبة بالرق وكانت للحربة جزا على كفرهم في انكارهم عبودية الله حتى صاروا عبيد عبيده

وجهة المالية في ذلك بيع ونصب الحرية عليهم يلزمهم عقوبة وصغارا اشد من الرق حسبه وحكما فلانه يسعى في نفسه وموسه والعمل ان عمل لمؤنته لغيره من المسلمين بعد الاسترقاق عن ملكه وذلك حكما بدليل ان الحرية حال والرق سعاية على المسلم ولذلك الحرية لا توضع على الصبي والرق يثبت عليه وكذلك المراة ولعلمائنا قول الله تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ثم قال للفقراء المهاجرين والذين تبوؤا الدار يعني الانصار الا ان لام التمليك سقطت استغناء بذكرها في المعطوف عليه كقولك هذا المال لزيد وعمرو ثم قال والذين جاؤا من بعدهم يعني وللذين فالله تعالى اجعل للذين يجيئون من بعدهم نصيبا في الفيء كما جعل للمهاجرين والانصار الموجودين ومتى قسمت الاربعة الاخماس لم يكن لمن يجيء بعدهم نصيب في الفيء وانما يكون لهم النصيب في عين الفيء اذا من عليهم في الاراضي وضرب الخراج ليكون الخراج من الفيء بعينه فيضرب اليهم والى من يجيء الى يوم القيمة وقد من عمر رضي الله عنه على اهل العراق في اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين واحتج بهذه الاية لما لم يرضوا برايه ورجعت الصحابة الى قولهم لما سمعوا الحجة وفهموها الاية حجة والاجماع حجة اخرى فقال عمر في مجلس الشورى اما انكم تقولون انه من كتاب الله تعالى استغنيتم عن اجماعكم وتلي الاية وفسرها على النحو الذي قلناه بدءا ولم يرو انه خالفهم احد بعد الاية الا بلال واصحابه لقلة بصرهم بفقه الاية فقد كانوا اصحاب الظاهر دون المعنى وان خلافهم لا يعتبر مع اجماع اهل الفقه منهم وروي ان عمر رضي الله عنه قال اللهم اكفني بلالا واصحابه فما حال الحول ومنهم عين تطرف اي ما توا كلهم واحتج محمد بن الحسن بقوله للقصة فان قيل روي ان بني بجيلة ابوا عليه فاعطاهم ربع العراق ثم اشتراه عمر رضي الله عنه منهم بالدنانير فاصاب جرير بن عبد الله من ذلك ثمانين دينارا قلنا لا خلاف ان للامام ان يقسم اذا لم يرضوا طلبا لرضاهم اذا راى فيه الصلاح وانما الخلاف في ان له حق المن اولا وقد ثبت ذلك صحيحا بالاية لا بحكم رضاهم فيمن عدا بني بجيلة على ان الربع لبني بجيلة كان نفلا فقد روي انهم كانوا يخرجون الى الشام فامرهم عمر رضي الله عنه بالانصراف الى العراق وجعل لهم ربع ما افاء الله ولذلك عمر رضي الله عنه من على رقابهم فتركهم احرارا بالجزية وبهذا اخذ الشافعي وخالف بعض الناس وما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم من القسمة لا ينصر الا انه امر جائز واما المن فيما اذا راى الصلاح فيه فالصلاح كان في الابتداء كان في ان لا يتركوا على ما هم عليه لما كان بالاسلام من القلة فاما اليوم فهذا اعود على الاسلام ليكون العمل عليهم والسيف مع اهل الاسلام على فراغ قلب من الكفاية والعمل ولذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم من على اهل خيبر فتركهم احرارا ذمة فثبت ان الامر جائز في الرقاب واذا ثبت في الرقاب ثبت في الاراضي كذلك لانه انما جاز في الرقاب والله اعلم لما فيه من الفراغ للمسلمين لباب اقامة الحقوق لله تعالى بما يهم عنهم في عمل الدنيا على استيعابه بما الجزية لباب القتال وحاجتهم وهذا المعنى بعينه ماخوذ في المن بالاراضي لانها تنزل عليهم بخراج مثل خراج الراس والفراغ عنها اكثر الا ترى ان الحربي اذا استرق عمل للمسلم ولزمته نفقته والارض اذا قسم لم يعمل واشتغل المسلم بزراعتها ونفقتها ايضا والحربي بعد الاصابة يصير لا رقيقا كالارض وفي المن ابطال الملك في الناس جميعا على حد واحد لا فرق بينهما بوجه فان الخلاف فيما اذا فتحت وبعد الفتح لا خلاف في ملك ما يجوز تملكه ولا يتوقف على القسمة واما حدث العقوبة فلذلك فان من حقوق الله تعالى التي ليست متعلقة بالمالية بل هو بالخطاب والخلاف في الحقوق المتعلقة بالمالية والاراضي في المالية سوا واما المنقول وحده فلو ترك لترك بغير شيء والمن بغير فائدة ومالية يعود الى الغانمين لان الاصل فيه الرقاب وانما شرع المن بحرمة والفساد خلق تبعا ولذلك في حق سائر الاموال لا من الا بخراج ولا وظيفة الاراضي وغيرها جاز ان يدخل تبعا وجاز ان يدخل الدار والابنية تبع للرجال فانه لا بد لهم من السكنى وقد احتج مشايخنا بفتح مكة فانها فتحت عنوة واسهم فيما ملك وقد من رسول الله صلى الله عليه وسلم بالابنية ولم يقسم بين الغانمين والدليل على انها فتحت عنوة قول الله تعالى في مكة اذا جاء نصر الله والفتح والنصر انما يكون مع القتال دون الصلح وكذلك الفتح انما بالصلح الانفتاح وقال الله عز وجل وينصركم عليهم ويشف صدور قوم مؤمنين ويذهب غيظ قلوبهم وهذه الاية في بني خزاعة خلفاء رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث بيتهم بنو بكر حلفاء قريش ونقضوا العهد وقتلوا منهم فجازاهم الله تعالى بما قال بفتح مكة وهذه المعاني من النصر وشفاء الصدور واذهاب الغيظ انما يكون بالفتح عنوة والقهر والانتقام لا بالصلح فان قيل قال الله تعالى من بعد ان اظفركم عليهم والظفر يكون في القتال لا في الصلح وكان نيل الكف بعد الظفر من حيث العفو والاحسان عملا بالرحمة والحكم وذلك من الله تعالى لما يكون والله تعالى كف ايدي المؤمنين وقولهم وكف ايدي الكفرة قبل الظفر بما خذلهم وارعبهم حتى ادبروا والدليل عليه ان الصلح لا يجوز اذا كانت اليد للمسلمين على ما قال الله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون ولان القتال ما افترض الا لاعلاء كلمة الله وذلك في القهر واذا امكنهم ذلك لم يحل الترك

فهو فرض من فروض الله تعالى واليد كانت للمسلمين يوم الفتح لان الله تعالى كان وعدهم بذلك في حرجه وقال من بعد ان اظفركم عليهم والدليل على انه كان عنوة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اسر قريش احصد وهم حصدا وقال يومئذ الاحمر والاسود اي اقتلوهم جملة حتى قال قائلهم ابيدت خضراء قريش لا قريش بعد هذا اليوم وقال الله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين فقال النبي صلى الله عليه وسلم نصبر وقال العباس لرسول الله ان ابا سفيان رجل يحب الفخر فاجعل له فخرا فقال عليه الصلاة والسلام من دخل دار ابي سفيان فهو امن وقال من القى سلاحه فهو امن ولو كان الامن ثابتا بالصلح ما احتيج الى ذلك فان الحرب كان ابتداء والصلح بشرائط ذكرها انها قلنا قد ذكرنا ان الصلح لا يجوز في حال الغلبة وقد صنف ابو داود واحتج واخطا فيه الشافعي في قوله فتحت مكة صلحا وبذكر الامور على وجهها فيه ومحمد ابن الحسن رحمه الله احتج بقصة عمر ولم يذكر هذه القصة فلم يذكر ايضا ان للامام ولاية من الدور بلا مال للمسلمين وانما ذكرت حديث الاراضي للخراج وقد من عمر رضي الله عنه بالابنية تبعا للاراضي فيحتمل انه جائز تبعا للرؤوس والله اعلم واما انه القسمة فهي حجة لنا على ما بينا واما الجواب عن المعنى فقد مر انه لا فرق بين الرقاب والاراضي واما قوله لا بدل لانه يعدله فالجزية لا تعدل قيمة الرقبة ظاهرا كالخراج وتعدل معنى لان الجزية تدور كل سنة وربما تزداد على قيمة الرقبة وكذلك خراج الارض والمال وان كان يقل بالخراج وفراغ المسلمين بالدار للقتال في سبيل الله تعالى يزداد فيصير عدلا من حيث المعنى فالمقصود من المال افراغ القلب عن الكفاية فاما الزيادة فمذمومة شرعا وحكمه دل عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الاشتغال بالزراعة واحراز في الزراعة ذل لهذه الامة ومن قبلهم ولن يحصل للمسلمين الكفاية الا من هذا الطريق والله اعلم الحربي اذا دخل دارنا بغير امان فاخذه مسلم كان فيا لجماعة المسلمين وان اسلم قبل الاخذ كان كذلك وقال صاحباه ان اسلم قبل الاخذ فهو حر لا سبيل اليه وان لم يسلم حتى اخذ كان للاخذ لانه وان دخل دار الاسلام كان في يد نفسه كما في دار الحرب بدلالة انه لو عاد الى دار الحرب كان كسائرهم ولم يكن كعبد منا ابق اليهم ولانه حر في يد نفسه وما استولت عليه يد قاهرة ثم يلزمه مبقى على حكم يده كما في دار الحرب واذا كان كذلك كان للاخذ في دار الاسلام والحرب سواء وكذلك العصمة بالاسلام وانه كلام واضح ولابي حنيفة انه كما دخل دار الاسلام صار في ايدي المسلمين في حكم غنيمة وقعت في ايدينا في دار الحرب بدلالة ان الدار دار الاسلام اي يجب ولاية المسلمين على ما مر حتى يجعل اللقيط الموجود فيها مسلما بحكم الدار وكذلك الولد اذا اسر دون ابويه يصير مسلما بحكم الدار وكذلك الغنيمة عندنا لا تملك الا بدار الاسلام فلما دخل الحربي دارنا بغير امان ساوله قهر الدار ولا بد بحكم الدار وما للحربي يد يحصنه يدفع الدار وان كانت حكمية فصار اسلام الواحد منا عليه بعد ذلك كاستيلاء بعد امن الغنيمة في دار الحرب على سبيل السرقة والغصب فانه لا ينفرد بملكه وان لم يصر بعد ذلك ملكا للغانمين على ما مر لانه من وجه صار مقهورا في ايدينا وان لم يتم وكذلك هذا صار مقهورا من وجه وهو قهر الدار الا ترى انا لا نوجب الملك للغانمين في دار الحرب وان قهرتهم الايدي بسبب المعارضة في دار الحرب اياهم على ما مر فثبت ان قهر الدار بمنزلة قهر اليد فلا منع قهر اليد دون الدار الملك على الخصوص ولم يدفع عن المقهور اذا اسلم في تلك الحال وورود الملك عليه بالاحراز بدارنا فكذا قهر الدار اذا وجد دون اليد يوجب هذين الحكمين وقهر اليد بلا دار لم يجعل العبد مملوكا حتى اذا ابق كان حربيا كما كان فكذلك قهر الدار بلا يد فسوى ابو حنيفة بين قهر الدار بلا يد وقهر اليد بلا دار وبما قال الا الحربي في يد نفسه فجاز ان يزول بيد حقيقته ولا يزول بيد الدار لانها يد حكمية وكانت دون الحقيقية فلم يدفعها بخلاف استغنامنا اياهم في دار الحرب بحيث قلنا لا يملكهم بمعارضة يد الدار وهي حكمية لان الملك كان لهم ويحتاج الى الازالة فما لم يتم القهر لم يزل فهو اداء نفي النقصان في قهرنا ثم امتنع الملك بعد تمام سبب الملك لقيام المعارضة وها هنا يدفع ابو حنيفة حكم يد الحربي بيد الدار وانها دونه فلا يرفعه وانما الدار معارضة بالدار واليد باليد ومن مشايخنا من يقول ان للاخذ ما قدر على الاخذ الا بقوة اهل الدار فاهل الدار مستعدون لاخذ العدو في دارهم بنفس السكنى فيها وكذلك في العادات يقوى الرجل في داره ويضعف في دار غيره فصار الاخذ متمكنا من الاخذ بقوة حدثت له باهل الدار وضعف في الاخر باهل الدار فاشبه السرية تاخذ في دار الحرب اموالا فانها بينهم وبين الجيش كلهم لان القوة كانت لها بهم الا ان هذا لا يوجد في اسلام الحربي فانه لا يعصم به حريته فعلم انه جعله ماخوذا بيد الدار قبل اخذ الاخذ ولا يستغنى بهذه الطريقة عن الاولى لان هذه القوة انما تكون بالقرب من الناس لا البعد عنهم والله اعلم

فصل اصابة الكفار **مسئلة** الكفار اذا غلبوا على اموال المسلمين واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لقول الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا اي جعل شرع ثابت بامر لا لما يكون منهم من الغلبة المنهي عنها فصح الاستدلال بها فاما الملك شرعا وحكما فلا يصح بهذه الاية وروي ان عيينة بن حصن الفزاري اغار على سرح بالمدينة فيها

العصا وقالت ان الجاني الله عليها لله على ان انحرها فنحرت واخبرت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لما جاءها فاخبرته فقال
بئس ما جازيتها لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم فاخذها من ابلي وعندكم يصح النذر وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال فيما
وجد في الغنيمة من اموال المسلمين انه لصاحبه قبل القسمة وبعدها والمعنى يدل عليه وهو ان اخذ اموالنا عدوان محض فلا يكون
سببا للملك قياسا على اخذ المسلم مال المسلم ولانه عين محض الاسلام والدار فلا يملك بالقهر قياسا على رقاب المسلمين ولان الله
تعالى شرع الاخذ مناسبا للملك في محل مباح الا ترى ان المسلم اذا اخذ مال الحربي يملك لانه مباح واذا كان مستأمنا لا يملك لثبوت
الحرمة والعصمة وكذلك اذا اخذ الصيد ملك واذا اخذ بعد الاحراز لم يملك وكذلك في الحرم والاحرام لا يملك لزوال
الاباحة فثبت ان الاخذ لا يكون سبب ملك الا في محل مباح وما لنا غير مباح لهم شرعا فلا يكون الاخذ سببا للملك فيه بخلاف
الشرى فانه سبب ملك في محل مملوك محترم حرمة ملك حتى اذا اشترى صيد الحرم يملك لم يجز وان كان مملوكا جاز فصح شراؤهم منا اموالنا
وان كانت مغصوبة مملوكة كما صح شراؤنا اموالهم بعد الامان لان حرمة الملك قد ثبت فيه فثبت ان قياس الشرى على الاخذ
باطل في حق مراعاة المحل ثالث ولان لصاحبه الاسترداد وعندكم حق قديم ملكه يوجب ان لا يعدم بدلا لذي البدلان
قديم ملكه كان له والابدال شرعت للاموال الحديثة الا ترى ان الواهب اذا ارجع في ملكه بحق الملك القديم لم يغرم للموهوب
له وكذلك ما اخذ قبل القسمة ولا يغرم شيئا وكذا بعدها لان عليه الاخذ واخذ ولان الله تعالى سمى الغنيمة ارثا فقال واورثكم
ارضهم وديارهم واموالهم فيجب اعتباره بالارث عن موت ثم الذمي اذا مات لغير وارث ورثه جماعة المسلمين بحق ولاية السلطنة
وقط لا يرث الكافر من المسلم بوجه وكذلك الغنيمة تثبت للمسلمين ولا نشاركهم في اموالنا ولان الله تعالى خص المسلمين بالمن عليهم
بان اورثهم اموال الكفرة فهذه حجج ظاهرة واما علماؤنا فاحتجوا بقول الله تعالى للفقراء المهاجرين والفقر على الحقيقة بزوال الملك
لا بعد اليد الا ترى ان المكاتب فقير وان اصاب ما لا عظيما لانه لا يملك حقيقة ولهذا كان ابن السبيل في كتاب الله غير الفقير
وقال النبي صلى الله عليه وسلم من اسلم على مال فهو له وانه قد اسلم على هذا المال وعن حماد بن سلمة عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة
ان المشركين اصابوا بعير الرجل فاشتراه رجل من المسلمين فعرفه صاحبه واختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عليه الصلاة
والسلام ان اعطيته ثمن الذي اشتراه به فهو لك والا فهو له وعن النبي عليه الصلوة والسلام انه لما دخل مكة فقال اين تنزل
فقال علي رضي الله عنه الا تنزل دارك فقال عليه الصلاة والسلام وهل ترك لنا عقيل من دار لانه كان استولى عليه فان قيل انما
قال ذلك لانه كان خربها ولم تكن صالحة للنزول والخبر ورد في النزول قلنا لو كان كذلك لما قال علي الا تنزل دارك لانه كان اعلم
بفعل اخيه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول علي رضي الله عنه دليل على ان الدار كانت صالحة للنزول وان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اراد بالاضافة اضافة الملك فان اثبته ما يملك باسباب الملك وروى محمد بن الحسن عن ابن عباس رضي الله عنه
ان رجلا وجد بعيرا له في المغنم كان اصابه المشركون فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان وجدته قبل القسمة فهو لك وان وجدته
بعد القسمة اخذته بالثمن ان شئت وعندكم ياخذه بغير شيء في الحالين وعن عمر وعلي رضي الله عنهما وزيد بن ثابت وابن عباس رضي
عنهم قالوا مثل قولنا والمعنى فيه ان الاخذ سبب ملك لنا في اموالهم فوجب ان يكون سبب ملك لهم في اموالنا في الجملة
قياسا على الشرى والهبة الا ترى ان الاتلاف لما لم يكن سبب ضمان قلنا لهم اذا اتلفنا اموالهم فكذلك هم اذا اتلفوا اموالنا
وهذا لان الله تعالى ما فرق بيننا وبينهم في اسباب اصابة الدنيا فانها ليست بدار جزاء وانما فرق في دار الجزاء لان الجزاء يكون
نوعا من الوعد واما الاتلاف فلا الا ترى ان الله تعالى سوى بيننا وبين اهل الذمة فاعلم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولم
نفرق بسبب الكفر والاسلام فثبت ان الكفر ليس يوجب الفرقة وان الفرقة موقوفة على دلالتها لا محالة واما الجواب عن قولهم
ان اسباب الملك عندنا نوعان حلال وحرام فان الربا حرام وهو سبب ملك عندنا شرعا كالبيع فكذلك اخذهم حرام ويجوز
ان يكون سببا للملك مع قيام النهي وعدم الاطلاق بالامر وعلى ان لا لانه اذا وردت على المؤمنين وهم لا يملكون اما بالقهر
وعن حديث العضباء ليس في الحديث ان ملك الحادثة كانت بعد ما صار الدار دار حرب وبعد هذه الاحكام او قبل ذلك اذ كانت
العضباء احرزت بدار الحرب ام لا وكذلك الجواب عن حديث ابي بكر رضي الله فالخبر ان حديثا فعل لا عموم لها فسقط الاحتجاج
بهما وعن المعنى الاول ان اخذهم ليس بعدوان محض لانهم ياخذون اموالنا عن استباحة وعن تاويل وتدين وقد ثبت بدليل
شرعي ان التعدي عن تاويل الدين اذا كان عن منعة في حكم التاويل الصحيح فيما يتعلق به من الضمان على ما نذكر بعد شرا في البغاة اذا
اتلفوا اموالنا لم يضمنوا اذا كان عن منعة كما لا نضمن نحن اموالهم وكذلك اهل الحرب لا يضمنون بالاجماع ما اتلفوا علينا من
الاموال والنفوس وان اسلموا وصار وادمه لنا وليهم وبدينهم ومنعتهم وكانوا كالمسلمين وكذلك في اخذ المال واذا رد التاويل
الفاسد في هذا الباب الى الصحيح شرعا صار حراما من حيث انه فاسد مشروعا من الوجه الاخر ولم يصر عدوانا محضا فان قيل لا يجوز

ان نعم

ان نعم الملك القاهر بالضمان لان الضمان في الذمة يوجب اخذ شيء من املاكهم وقد ثبت ان الاسلام يجب ما قبله فلا يوجد
املاكهم بضمان كان من قبل لان الاسلام قطعه فاما المال القائم للمسلم فلا يجعل بالاسلام ملكا لهم فثبت انا لم نجعل التاويل
الفاسد صحيحا ولم يبرهم عن الضمان بالتاويل ولكن حسنا بالاسلام لتعدي ذلك الحق الى اموالهم وهذا الخلاف دين عليهم
البرهوم في حال الكفر لان الاسلام انما يجب ما يلزمهم قبل الاسلام فلم يكن باقيا على ذمتهم حتى لا يمتنعوا عن الاسلام بسبب عدوانات
كفرهم فاما شيء عليهم في ذمتهم فالامتناع عن الاسلام لا يقع بسبب لزومه فالروم باق قبل الاسلام قلنا اما ان يقال ان الضمان
لم يلزمهم بالاتلاف وذلك لا يكون الا بالتاويل او يقال لزمهم وسقط بالاسلام وهذا اكد لان الاسلام لا يسقط الحقوق بل
يؤكدها انما الاسلام جاب لما عليهم من الاثام واما حقوق الادميين فتاكد بالاسلام فعلم ان الضمان لم يكن لزمهم ولا لما
جاز ان يجب ملك المسلم في الدين بعد الوجوب فكذلك يجب الملك القائم في العين واي فرق بينهما ولان اهل البغي لا يضمنون
ما اتلفوا وهم مسلمون على ما نذكر بعد هذا وما سببه الا التاويل عن دين وشبهة وان كان فاسدا واما الجواب عن
الرقاب فان الاصل في هذا الباب اخذ المسلم الصحيح شرعا فاما ترد الفاسد اليه واستيلاؤنا على رقابهم لم يجعل سبب ملك الا
في رقبة يجوز اخذ الجزية فاما على المرتدين ومشركي العرب فمن لا يوجد منه الجزية فلا ولا رقبة من رقاب المسلمين يجوز اخذ الجزية منه
لا يتصور هذا في رقاب المسلمين والله اعلم واما الجواب عن فصل المحل قلنا ان مال المسلم عندنا محل مباح بسبب المال ما لم يحصن
بدار الاسلام فقد قلنا في من اسلم ولم يهاجر الينا حتى فتحت تلك الدار استغلت اراضيه ودوره واموالة ما لم يكن في يد على ما يأتيك
في المسئلة ويحصن الدار يزول باحرازهم بدارهم فيصير كمال المسلم الذي لم يحصن بدارنا فيصير مباح التمليك فتصير المسئلة في حق
بيان الاخذ مشروع وان المحل مباح بناء على هذه المسئلة فانه متى ثبتت اباحة المحل صار الاخذ مشروعا مباحا كما في اموالهم منا ومنهم
والذي يدل على ان تاويلهم الفاسد يلحق بالصحيح صحة انكحتهم حتى يقرون عليها بعد الاسلام اذا لم تكن العلة المحرمة بعد الاسلام
قائمة يجوز وحتى نحو عشرا فانه متى اسلم بعدما فارق نسائه على الاربع وان تزوجهم جملة فكذلك بغير شهود ولا يجوز ان يثبت الا
من حيث لا خطاب عليهم ولانهم مخاطبون بترك ايذاء المسلمين وبالاسلام والتعصب لكنهم انما الخطاب بالديانات من فروع الاسلام
التي تحتمل النسخ والتبديل فاما حقوق الناس او ما لا يحتمل النسخ فالخطاب قائم وهذا من حقوق الناس ولا يحتمل النسخ فانه من اصل
الدين ما حل نصره والكفر واهلال دين الله بحال فثبت ان طريق الاباحة ما قلنا من التاويل وسقوط العصمة عن المال باحرازهم
بالدار واما الجواب عن فصل الاسترداد ان لنا حق الاسترداد ويحق الملك القديم لا يدل على قيام الملك فان الواهب في الهبة
بعد عدم الملك مع زوال ملك الواهب بحال فاما قوله فلا يجب ان يضمن البدل فان ضمان البدل ليس من قبلنا وحق مالك الكره
لنا فانهم اذا ملكوها واسلموا عليها لم يوجد منهم ثم الجواب ان الشرع اثبت له حق الاخذ من الغانم او المشتري نظرا له بحق قديم
ملكه فاثبت من حيث لا يتصور به الملك الجديد لان الشرع سوى بين الكافة ولا يميل فالزمه بما يجبر به حق المالك ولا يجحف
ضرر بالملك الحادث لانه لا عن ملكه القديم كالعبد الجاني فصح رد الولي الجناية وللمولى اجاز الابقاء على ملكه لشرطه بدا اولى الجناية
بارش الجناية فيكون الارش بدلا عن عبد ليبقى له لا بدلا فانه لا بدل عليه لقديم ملكه فاما اذا وجد قبل القسمة فذلك ملك عام
ولا يثبت له حكم الملك والضمان حتى ان واحدا من الغانمين استولد جارية من الغنيمة لم يثبت النسب لعدم الملك لعموم
الشركة واما الواهب فلا يضمن شيئا لان الرجوع حق عنده ما يثبت للموهوب له ملك لازم بل الى ان يرجع الواهب فلم ينظر له بالرجوع
والثابت له بدار العدل فلم يجز الحر بالفدا فان هاهنا سبب الملك اوجب الملك له ملكا لازما موبدا انما المملوك عليه خيار
الشرع نظرا للمولى القديم كما في باب الشفعة الملك للمشتري موبد في حق البايع الا ان الشرع نظر للبايع بكونه اصيلا منظ
على سبيل لا يتضرر الملك الحادث ضررا بخلاف ما اوجب له السبب وكذلك هاهنا وذلك بالقاعين حقه او مثل ما ضمن فيه
او مثله اذا اوجب الاخذ وما للاصل بدل والله اعلم واما الجواب عن الارث ان الارث كما انقطع بحق القرابة عند اختلاف
الدين انقطع من الجانبين على السوا واما حق السلطنة فان ما حصل المسلمون به لانهم خصوا بالسلطنة وهاهنا الملك
تعلق بالاصابة وهم شاركونا فيها فشاركونا في حكمها ايضا الا انه في الاصابتنا مشروعة واصابتهم محظورة وقد مر الجواب
فصارت السببية خاصة بالمسلمين ليكون السبب حلالا في حقهم والله اعلم فصارت المسئلة بناء على ان تاويلهم معتبر شرعا اولا
وان العصمة في حق المال هل يزول بتبدل الدار حقيقة وحكما فيجب الكلام فيها ان شاء الله تعالى **مسئلة** قال علماؤنا
رحمة الله عليهم لا يضمن البغاة ما اتلفوا علينا من نفوسنا واموالنا حال الحرب وقال الشافعي يضمنون لانهم مسلمون فيلزمهم حكم الاسلام
ومن حكم الاسلام ضمان هذه النفوس والاموال اذا اتلفوها بغير حق وانا لا نقول فهم بغير حق في الاسلام فلا يتغير بتاويلهم لانه فاسد
وضلال كما اذا لم يكونوا ممتنعين كاهل الذمة وان شافعيا لو ذبح شاة وترك التسمية عمدا فاكلها حنفي يسلو لا يرجع الي

قاضي شافعي قضى بالضمان لان تاويله فاسد عند هذا فلم يعتبره وان كان تاويلا لم يملك بعضهم بعضا فهذا اولى ولهذا قالت
الشافعي ان المسلم اذا اتلف على الذمي خمره لم يضمن لانه ليس بمال في الاسلام فلو ضمن لضمن بتاويل المتلف عليه ويدينه انه مال
وانه فاسد في الاسلام بيقين فلا يعتبر كما قلتم في الحنفي اذا اتلف على الشافعي متروك التسمية عمدا انه لا يضمن اذا رفع الى قاضيكم
لان تاويل الشافعي عندكم فاسد وان لم يكن يقينا ولا اصلا لا وهذا بخلاف اتلاف اهل الحرب علينا اموالنا فانهم لا يضمنون لان
شرعي وانهم غير ملتزمين احكام الاسلام بانكارهم صحة هذا الدين وما بني عليه حكم يجب في حقهم لانه مما لا يثبت الا بحجة
ولم يقم عليهم بعد حجة الضمان فاما البغاة فمسلمون وملتزمون احكام الاسلام الا انهم غلطوا في التاويل فلم يلزم غلطهم غيرهم
بل كان مردودا عليهم بحجج الاسلام فانهم قد امنوا بها جملة ولزمهم الاستماع والعمل بها وكذلك اهل الذمة والمستامنون لانهم
بالامان صاروا والتزموا دارا ومعاملة فلزمهم حجج الاسلام واحكامه في المعاملات معا والاتلاف عمل معا وهذا بخلاف تركنا
اياهم ونكاح المحارم وشرب الخمور وما يتعاطون فيما بينهم من الفاسد في الاسلام لا بتركهم فيما لا يحل الا بحال الكفر اعراضا عنهم
وفيما يجوز ان يحل لورود الشرع به او كان يحلا لا قبل هذه الشريعة بتركهم على ذلك بديانتهم صحة ولكن بحال انقطاع ولانه
البلاغ حجة الاسلام والزامهم فان ما ثبت شرعا لا يلزمهم الا بعد المعرفة ولا معرفة الا بالبلاغ وبيان انه حق فاذا انقطعت الولاية
ولم يبلغهم البيان في حقهم كان الخطاب لم يرد فوقعت اعمالهم على حكم الصحة بديانتهم فيها حتى تعسا هم على بلد الانكحة بعد الاسلام
اذا اسلموا والمفسد زائل الحال كمن تزوج خمس نسوة في عقدة او في العدة ثم اسلم وعنده اربع ومضت مدة العدة لان ذلك امر
فيما بينهم وانما نحن لا نجعل ديانتهم حجة على المسلم فيلزمهم بديانته ضمان الخمر ولهذا قلت اذا رفع نكاح الخمس الى القاضي ونازعوا
فيه لم يقض بالحجة وافسد لان ديانتهم ليس حجة على القاضي وفي الاسلام كما لو اسلم على خمس فاما الاستمرار على ذلك بديانتهم وكذلك
نكاح المحرم اذا رفع الى قاضينا وطلب احدهما الفسخ بالفساد فسخ بدين الاسلام وافسدت وكذلك الكافر الحربي لا يملك
مال المسلم بالقهر بديانته وتاويله لانه ليس حجة على المسلم فلا يلزم المسلم حكمه وفي زوال الملك حكم فلزمه بخلاف ما اذا اتلف
فانه لا يضمن لان الضمان حكم يلزم الكافر وديانته حجة له وكذلك انكاره دينا ما لم تقم عليه الحجة لانه لما دعي الى قول يجوز ان يكون
لزمه الاستماع اليه والتامل في حجج الداعي اذا اسعا ولعلمائنا ما روي عن الزهري انه قال وقعت الفتنة واصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم متوافرون فاجمعوا ان كل دم استحل بتاويل القران فهو موضوع ولم يرد وفي خبر ان عليا رضي الله عنه منع اصحابه من البغاة
مع علمنا يقينا بالاتلاف وظهر على كثير منهم ولو كان لاشتهر كجريان الخصومة بين القبيلتين اشتهرت بالعصبية قال ولانهم بدلوا بالاستحلال
عن تاويل فاسد فوجب ان يكون معتبرا بالصحيح حال الانقطاع ولاية الزام الصحيح في احكام الدنيا كما اعتبرنا تاويل اهل الذمة واهل
الحرب عن دين في انكحتهم الفاسدة في الاسلام الصحيح حتى بقوا عليها بعد الاسلام ولو لم يعتبر بالصحيح ووقعت فاسدة لم تنقلب صحيحة
بمضي المدة وكذلك اهل الحرب لا يضمنون ما اتلفوا علينا لهذا المعنى وهذا المعنى فيهم ونوات ولاية ابلاغ الحجة الشرعية اذا انقطعت
بمنعة قائمة حسا او بحجر شرعي اذا صار وادمه وامرنا ان نتركهم وما يتم لاما استثنى من حجج الاسلام في حقهم لانها لا تثبت حجة
فان سمعوا لها الا بعد معرفة ولا تثبت هذه المعرفة الا ببيان الحجة فاذا لم يسمعوا اليها ولم يكن لها ولاية البيان حال منعهم عدمت
الحجة كما كان بعدم البلوغ واحكام الشرع التي تحتمل النسخ والتبديل والثبوت والسقوط لا تلزم وان نزل الخطاب الا بعد البلوغ
فاذا عدمت البلوغ كان بمنزلة ما لو لم ينزل الخطاب اصلا ولو لم ينزل كان بدين كل قوم عن تاويل عقلي بمنزلة دين الاخر من غير
مزية لاحدهما على الاخر وكذلك هذا والاستحلال الحكم بمخالفة الدين حكم يجوز ان يكون كما جاز لنا في البغاة وان كانوا مسلمين
فساوي دينهم دينا حال قيام الحرب والانقطاع ولاية الالزام بالمنعة القائمة كما جعل كذلك في اهل الحرب وحق الانكحة
فان قيل فكان يجب ان لا ياثموا قلنا انه سؤال على الاجماع فان المستامنين في دار الحرب اذا اخذوا واعدروا واتلفوا يضمنون ويأثمون
باهل الحرب لا يضمنون قتلانا ويأثمون ودم الشهيد بقي عليه ليكون حجة له على خصمه وهذا لان الخروج على الله تعالى حرام
ابدا والجزاء واجب لله تعالى ابدا الا ان يعفو فاما ضمان القتال فيحتمل ان لا يكون كما في الحرم وانما وجب شرعا ولا يجب الاسلام
الا بالخطاب ولا يلزمهم على هذا الباقي الذي ليس بمسع لان انقطاع ولاية الابلاغ والبيان كان بالمنعة وقد زالت بالان
صار جهله بالحجة ليس بعينه في الاعراض عن سماع الحجة والعيب لا عذر له فصار العدم به كان لا عدم كما قلنا جميعا في استحلال
القتال مع اهل الحرب والبغاة لانهم ممنوعون في الاعراض عن التامل فيما لزمتهم من حجج القتل وحسن المناظرة فصاروا كمن
بلغتهم الحجة ثم اعرضوا وكالسكران يتوجه عليه الخطاب وكالمعتوه لان عقله ليس بسبب سكره وانه معصية فلم يجعل عذرا له
بخلاف النائم ولذلك خلاف الشافعي غير معتبر حجة في حقنا لما لنا من ولاية المناظرة معه والبيان واما الجواب عن قولهم ان دينهم
لا يكون حجة علينا ومن ديننا ان النص عن تاويل العقل حجة به ان الله تعالى بها في باب المعاملات اذا المعسكان على وجه لو ورد به

الشرع

الشرع صح في حال عدم الحجج الشرعية بخلافها والدين بينهم باستحلال عدم الحجة في حقهم فصار وجها اعتقدها حجة له في العمل
بها بمنزلة شرع ورد كذلك الا انه ليس بحجة لاهل الاسلام لان الشرع ثبت في حقه بخلاف ذلك وهذا كما جعلت ديانتهم
حجة فيما بينهم يجب على القاضي القضاء بها وللمسلم ان يحتج بها لانهم دانوا بذلك وهو مما يجوز ان يكون لو ورد به الشرع
وكذلك اوجب على المسلم ضمان خمرهم لانهم يمولونها فالحق بالصحيح والتمول مما يزول بتحريم الخمر بخلاف الربوا لانه استثني عليهم
ان لا يربوا فلم يلحق بالصحيح لما نبين ولانه التعرض بالاسلام ولهذا قال ابو حنيفة الباغي اذا قتل العدل ورث كالعدل اذا قتل
اباه الباغي وقال ان نكاح الذمي محرمه بمنزلة الصحيح لانه يدين بذلك وهو مما يجوز ان يحل بدليل الشرع وكذلك اهل الحرب يملكون
اموالنا كما نحن نملك اموالهم لان تاويلهم الفاسد يلحق بالصحيح على ما قلنا في شرعنا حال انقطاع ولاية الابلاغ وتباين الدارين فاما
توهم لا يزول العصمة بتاويلهم وكذلك انما تزول بزوال العصمة دارنا بعد الاحراز بدارهم على ما نذكر فان قيل كيف حل مالهم وهم
يدينون بالعصمة لانفسهم وانه حكم شرعي ما كان حلا لا لاول الاسلام قلنا لان الله تعالى وبالزام الحجة بالقول واذا سمعوا
ولا بازالة المنعة بالحرب لفسادهم والسماع واقامة حكم الله من العقوبة فسقط حكم ديانتهم بعرض الشرع وثبوت ولاية الاسلام
بخلافه فاما الاحكام التي تبتني على الاسلام فلا ولانه الا بعد الاسلام او حاجة من الامان بقدر ما يجعل خلفا عن الاسلام
الحربي اذا اسلم ولم يهاجر الينا بقي على الاباحة التي كانت الا في حق الله تعالى فلا يحل قتله وان قتل خطأ لزمته الكفارة
وانما يرتفع الاباحة بالاحراز بدار الاسلام بنفسه وماله وقال الشافعي يثبت بالاسلام لقول النبي صلى الله عليه وسلم فاذا
قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها اثبت العصمة بكلمة الشهادة ولان الاباحة كانت بسبب الكفر فترتفع بالاسلام
وكان ينبغي ان لا ترتفع بالدية الا ان الشرع جعلها خلفا عن الاسلام في حق احكام الدنيا فاوجب العصمة فاما الدار فمكان ولا تاثير
للامكنة في اثبات عصمة الا في حق الصيود ولانه بنفس الاسلام عصم نفسه عن التملك فكذلك ماله وكذلك الضمان يبنى على
العصمة لان سقوطه كان باحراز ولنا قول الله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فالله تعالى بين
ضمان القتل خطأ فقال ان كان المقتول مؤمنا فدية وكفارة وكذلك ان كان ذميا فدية وكفارة وان مؤمنا وهو من قوم اعداء
اربابا وسكت فالكفارة لا غير فثبت انه لا واجب فيه الا الكفارة ولان الزيادة على النص نسخ ولانه حينئذ يساوي المؤمن الاول
الاول فكان تكرارا بلا فائدة فثبت ان الاسلام يوجب العصمة دينا حتى لا يحل تناوله بالقيمة فلا كالخمر للمسلم لا يحل اراقتها ولا
يضمن مثلها والمعنى فيه ان نفس الكفارة وماله كان على الاباحة في ان لا يضمن بالاتلاف رجلا كان او امراة والمباح لا يتقوم الا
كالصيد والاحراز يصح في دار الاسلام لانها معلومة باهل الدار على ما بينا في قسمة الغنيمة في دار الحرب الا ترى ان الذمي لما
صار من اهل دارنا تحرز نفسه بالدار لعموم مثل المسلم فعلمنا انه لا تاثير للاسلام في حكم الاحراز الذي نازعنا فيه وقوله ان
الذمة خلف ولعمري انها خلف في جعله من اهل الدار من احكام الدار يلزمه بالسبب الذي يلزم المسلم وهو انه من اهل دار الاسلام
بالخلف وهو الذمة ولهذا اقتل المسلم بالذمي وكذلك الحر بالعبد لان العصمة بالدار وهو سواء في انهم من اهل الدار واذا ثبت
هذا ثبت اموال قبل الاحراز بدارنا على الاباحة كنفسه الا انه يصير اولى بما في يده من المنقول لان يده سبقت محرزه بدار
الاسلام بعد الفتح من ايدي الغانمين بسبب لم يثبت ركوع فيه فاشبه الملتقط وكذلك ما كان في يد ذمي او مسلم وديعة من قبله
لان يده بمنزلة يده لانه وكيله وهي محترمة كيده فاما ما لم يكن في يده فلم يوجد منه بعد الفتح علة الملك وهو الاستيلاء فلم يملك
يملك وكذلك العقار لانه لا يحصن بنفسه لا يديه بنفسه متبع للدار الا ترى ان عقاره في حكم دار الحرب وهي تحت ايدي الكفارة
ولانهم تحصنا لا يحصنه فاما المنقول فمحصنه باليد وكذلك اختلفا بخلاف ضمان الكفارة لانه حق الله تعالى يجب بالحرمة دينا
لا بالاحراز الذي هو سبب لثبوت حقوق الناس واملاكهم في المباح الا ترى ان الكفارة تجب على المحرم بقتل الصيد المباح في حق
الناس بخلاف المسلم التاجر في دار الحرب بامان ولما استامنهم لم يثبت عليهم قهر دارهم الذي يدل لو ثبتت على ما كانت ويد الحربي
لم يكن محصنة في الاصل وبالاسلام لم يثبت له قوة للتحصين ما لم يلتحق بدار الاسلام فبقيت على ما كانت ولم يسقط اهل الدار
لانهم لم يومنوه حقا لله تعالى الا ترى انا قلنا فيما مضى ان الملك لا يقع بالقهر في دار الحرب لنقصانه بضعف اليد وكونها غير محصنة
ما دام فيها لها قهر الدار ولكن لا يسقط قهر اموالهم لقيام القهر لهم من حيث اليد بالمنعة القائمة في مكانهم وكذلك الحربي اذا دخل دار
بامان صار محصنا بحكم الامان لعصمة الامان فيكون غير محصن بيده فاما الجواب عن الخبر ان النبي صلى الله عليه وسلم اراد به العصمة
عن ما قالوا ولا ومنوا القتال والقتل في الضمان ولانه كان قال هذا في اول الاسلام حين لم يكن الدار دارين ولانه قال الا بحقها
وترك التحرز لنا من حقها فبقي الاموال مباحة لعدم الاحراز بدارنا وعن قولنا في انا نسلم ان الكفر اثر في الاباحة من حيث سقوط القيمة
بل ذلك من حكم عدم الاحراز والدليل عليه ان المراة لا يباح قتلها ودمها هدر في دار الحرب فعلمنا ان هدر الدم حكم احراز غير حكم الاباحة

التناول فالابوة محرمة للقتل كالاسلام ولم يكن متقومة لعدم الدار والدار تقوم دم الذمي لا بالاسلام والله اعلم
فاذا ثبت هذا الاصل قلنا ان الكفار اذا اخذوا اموالنا زالت عنها يدنا نفسا واذا احرزوها بدارهم زالت يد الدار والتحصين
والعصمة كانت لهذه اليد فصارت مباحة كالصيد وقال الشافعي مسلم اسلم ولم يهاجر الينا فيملك حسبه بالاستيلاء
عن يد بين ومتعة لان له حكم الصحة في حق ما بينهم الا ترى يتملك به بعضهم مال البعض فثبت ان مدار هذه المسائل على هذا
الحرف وبتوان تاويل الفاسد عن يد بين يلحق بالصحيح في حال انقطاع ولاية الالتزام بالاسلام لنا شرعا كالذمة اوحسا بقيام
المنعة بل انكارهم هذا الدين في حال انقطاع ولاية الاسلام اكثر اما يدفع عنهم احكام الاسلام الا ان يثبت صحة ما قالوه
على المسلمين كان كان الدين يدفع عن المنكر الدين ولا يلزم المدعي وعنده لا يجعل الفاسد صحيحا ولذا نما ادعي هي الامر في حق المسلمين
كانهم التزموا احكام الاسلام ودليله في حقهم كان خطاب الاسلام لم يترك بعد والجواب اذا صار في حقهم كان الخطاب لم يترك
صحيحا ويلهم كما قبل الخطاب في حقهم ولزمنا ان نعتقد لهم الصحة بتلك الدليل على قدر ثبوته وذلك في صيرورة الخمر مالا متقوما
في حقهم بمنزلة المشتري اذا اقر بما اشترى لمدعي ادعاه لزمه القاضي ان يقضي عليه بالاستحقاق الا انه لا يظهر في حق البائع لان الاقرار
عند القاضي حجة قاصرة في حق المشتري دون البائع فلزمه القضاء بقدر ما اعتقده القاضي حجة ولا يلزم انهم لا يملكون رقابنا
وان تاولوا املكها لان فاسد التاويل اكثر ما في الباب ان يلحق بتاويل المسلمين والمسلم بتاويله لا يملك من رقابهم الا من يحوز احد الحرية
منه وكذلك بتاويلهم ما يملك الا هذه الرقاب **مسألة** وعلى هذا قال ابو حنيفة المسلم الاسير في دارهم اذا قتله لم يضمن
لان عصمة دارنا زالت عنه لما صار مقهورا بدارهم فذهبت القيمة وقال لا يضمن لان المسلم في يد نفسه ويد محترمة فلا تثبت
الاحرار عليه الا ترى انهم لو اخذوا مكاتبا لم يملكوه لانه في يد نفسه بيده محترمة عاصمة والله اعلم **مسألة** وكذلك
قال ابو حنيفة في المسلم دخل دار الحرب بامان واربى مع مسلم لم يهاجر الينا انه لا يجوز ويملك ملكا صحيحا الا انه يكره ديانة
خلافا لمحمد بن الحسن لان ماله من حيث يملك بالاستيلاء والاخذ كمال الحربي فلا تفرق في الجواب الا من حيث الاثم كما في قتل نفسه
لم يفارق الحربي في الضمان وحق الله تعالى في الكفارة ومحمد بن الحسن يقول ان يده معتبرة بيد من لا يملك عليه بالاستيلاء
فان المسلمين اذا استولوا على ملك الدار كان هو اولى بما في يده الا انا نقول انما يكون اولى باليد القائمة بعد الفتح لانها حرمة
بدار الاسلام وكانت اولى السبق فاما بعد الحال فلا لما مر والله اعلم **مسألة** العبد الابق منا اليهم لا يملك بالقهر عند ابي حنيفة
وقالا يملك وروي عن عمر رضي الله عنه نحو قولهم ولانه مال يملك بسائر اسباب الملك فكذا بالقهر قياسا على الدابة ولانه
لو وجد في دارنا ملك فكذلك في دارهم لان القهر منهم ثم بدارهم وابو حنيفة رحمه الله يملك في الاصل بان الكفار لم يحرزوه
فلم يملكوه لعدم علة الملك الا ترى انهم لا يملكون ما كانوا في دارنا لعدم الاحراز وانما قلنا لم يحرزوه لان العبد صار في يده
بالانفصال عن دار الاسلام واذا صار في يده ويده محترمة لانه من اهل دارنا فذا ابق وما نقص بسبب كونه من اهل دار
الاسلام واذا كانت اليد محترمة وصار في يد نفسه لم يتصور ظهور يد اخرى عليه حكما لان يده اقرب اليه من يد غيره مجاورة الا
ترى ان المكاتب لا يملك بالقهر لهذا المعنى وكذلك الحر منا وانما قلنا صار في يد نفسه لان يد المولى انقطعت عنه حسا بالاباق
وعصمة نفسه انقطعت حكما بالانفصال عن دارنا لانه ما دام في دارنا والدار في ايدي المسلمين كان في يد المولى حكما كما لو كان
في دار مولاه ولما انقضت يد المولى عنه بواحد ظهر يد العبد لانه مخاطب وله يد صحيحة اذا اقبض ما وهب له يملك الملك واذا اشترى
نفسه من مولاه لرجل بامره لم يملك المولى حبسه بالثمن لان العبد ليس في يد نفسه وظهر حكما بانقطاع يد المولى بالبيع والمبيع
في يد المشتري يبطل بنفس البيع يده ولما بطلت يده ظهر يد العبد فصار قابضا بنفسه لمولاه بنفس المشتري ولولا ان له يدا معتبرة
والا لما بطل حق المولى في الحبس واذا ثبت ان له يدا معتبرة ظهرت حكما اذا انقطع يد المولى بالبيع او انفصال الابق عن دار الاسلام
قاهرا مولاه عاصيا نفسه فان قيل كيف تظهر وقد خلف يد المولى يد الكفرة لان دار الحرب في ايديهم قلنا لان بين الدارين حدا
لا يكون في يد احد ولان يد الدار يد حكمي ويد العبد يد حقيقي فلا تندفع بيد الدار حتى اذا اخذ العبد في دارنا وهو يريد
ولم ينفصل عن دارنا الا وعليه حقيقة لم يصر في يد نفسه فيملك بالاحراز واما الدابة فلا يد لها فلا تعدم الاحراز في حقها
والله اعلم واما الجواب عن حديث عمر رضي الله عنه قلنا ليس في حديثه ان الكفار اخذوا الابق في دارنا اوذا وانما روي
عنه تصير الابق الى اهل الحرب وعن النظر الاول انا لا نبق بعد الانفصال الى دار الحرب لا ينبغي ان يملك بسبب من الاسباب
عن الارث فان الارث لا يعتمد الى يد **مسألة** الكفار اذا تترسوا باسرى من المسلمين فرماهم مسلمون فقتلوهم لم يضمن عندنا
وقال الشافعي ان تعمدهم ضمن الكفارة وان تعمد كافرا فاصاب مسلما ضمن الدية والكفارة لانه قتل خطا فدخل تحت الاية واما انه
قتل مباح فلا يوجب ضمانا قياسا على الكافر وانما قلنا مباح لان القتال في سبيل الله تعالى فرض وطريقه الرمي وانه انما صار فرضا لا

يسقط

يسقط حرمته وكذلك الاجر ولانه يحل مع علمنا انه مسلم والحل من غير شرط ان لا يصيب مسلما بل لسقوط حرمة المؤمن
بسبب الجهاد في سبيل الله عز وجل لم ينقلب محظورا باصابة المسلم ولا يتعلق به ضمان لان ضمان المتعدي لا يكون الا بتعدي
وكذلك الكفارة لا تجب الا بارتكاب محظور في نفسه وان ابيح للفاعل بعذر وشرع انه ليس من جنس ما ذكر في اية العمل لانه
ورد في قتل محظور بنفسه ابيح بعذر الخطا في حق القاتل دون المقتول وهذا مباح بسقوط حرمة المقتول بسبب الجهاد

فصل الردة

مسألة المرتد يقتل للحال ويسلم الا ان يستمهل فيمهل ثلاثة ايام وقال الشافعي يؤجل ثلاثة ايام
واحتج بما روي عن عمر رضي الله عنه انه بلغه ان ابا موسى الاشعري قتل مرتدا ولم يمهله فقال اللهم اني لم اشهد ولم ارض اذ بلغني
الا حبستموه في بيت وطينتم عليه الباب واطعمتموه ثلاثة ايام ولانه لا يقتل جزاء على الردة بدلالة انه اذا اسلم سقط وما يجب
جزاء لا يسقط بالتوبة كالرجم بالزنا بالمحصن فثبت انه يجبر على الاسلام فوجب الامهال ثلاثة ايام ليرى فيه رايه ويحصل
المطلوب من ايجاب السيف عليه ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ولم يامره بالتاجيل وقال
لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث زنا بعد احصان وكفر بعد ايمان وقتل المسلم بغير حق ولا يجب التاجيل بعد الحل الا
بدليل وهو مذهب علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ومذهب ابي موسى الاشعري ثبت مخالفا لعمر رضي الله عنه ولان
الاجل لو وجب لوجب لابلاء العذر ولهذا اقدر بثلاث ولا عذر للمرتد لانه ارتد بعد الاسلام وبعد قيام الحجة عليه
ولان الحربي لا يؤجل الا ان يطلب وهو رجل لم تبلغه الحجة فالمرتد اولى الا ان يستمهل فيؤجل ثلاثة ايام احتياطا لرجاء الاسلام
منه بالاستمهال فاما اذا لم يستمهل فلا رجاء منه لانه في حاله متعنت واما الجواب عن المعنى فان القتل ليس بجبر على الاسلام بل يدفع
وباله وشره على ما يذكر في المرتدة الا ان القتال منه يزول بالاسلام فيسقط به القتل والله اعلم لا تقتل المرتدة عند
وقال الشافعي تقتل وهو قول ابي يوسف الاول لقول النبي صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ومن كلمة عامة فيمن
يعقل من الرجال والنساء وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل مرتدة تدعى ام فرقة وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قتل
مرتدة والمعنى انه هدر دمها بردتها فيقتل قياسا على الرجل وهذا لما ذكرنا ان الرجل انما وجب قتله ليخاف فيسلم من حكم المرتد
ان يجبر على الاسلام ولا يترك على الكفر بالذمة الا ترى انه اذا اسلم سقط القتل ولو وجب جزاء على الردة بقي بعد التوبة لان
التبديل لم يرتفع انما ارتفع الاصرار والمراة بمنزلة الرجل محرم على الاسلام فيجب قتلها ليسلم خوفا منه الا ترى ان مشركي
العرب لما وجب جبرهم على الاسلام قتلوا ولم يتركوا على الكفر بجزية ولا رق عندكم ولهذا فارقت المرتدة الكافرة الاصلية
لانها تسترق وتبقى على الكفر بذلك وبالذمة ايضا وكذلك لا تقتل العسالة لانه مقهور في ايدينا عرفنا دار على القتال وعندكم
لا تقتل في الحرم والعاقل يقتل فيه ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قتل النساء ولم يفصل بين المرتدة وغيرها
وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بامراة مقتولة فقال ما كانت هذه تقاتل ادرك خالدا وقل له لا تقتلن ذرية ولا
عسيفا والمراة من الذرية والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وروى ابو حنيفة رحمه الله باسناده عن ابن عباس لا تقتل
المرتدة والمعنى فيه ان الردة كفر فلا يكون موجبا قتلا على المراة قياسا على ابتداء الكفر وهذا لان الكفر عينه لا يوجب القتل جزاء
عليه على ما مر في كتاب الديات في قتل المسلم بالذمي وعلى ما قاله الخصم انه يسقط بالاسلام والتوبة بسبب يمحو الذنب في الاخرة
لا لما عجل في الدنيا من العقوبة لان المعجل في الدنيا سياسات لمصالح عبادة على ما بينا في الديات والتوبة تمحو الاثم لا غير بانه لا
يسقط به حد الزنا ولا القذف ولا السرقة بعد وجوب القطع وبدليل انه لا يحد ولا يرجم وثمة اسد قتل وقد وجب بنفسه هي
دون الكفر ولا يلزم اذا تاب قبل ان ياتي الامام لان التوبة في رد المال على صاحبه وبعد الرد لا يصح خصومة صاحب المال
ولا يجب القطع بغير خصومة صاحب المال وان اقر به السارق قبل التوبة وكذلك بعد التوبة فلم يجب القطع لفوت شرط لا
بالتوبة حتى اذا قضي بالقطع ثم تاب لم يسقط وههنا يسقط وان قدم ليضرب عنقه وانما وجب قتل الكافر لكونه حربيا حتى انا
نقتل الباغي من المسلمين لقتاله معنا على ما بينا والمراة لا تصير حربا وان كفرت لانها غير صالحة للقتال منه فصار بينهما كالمسلم
مع المسلم فلا تقتل الا ان تقاتل لا بخلاف العادة واذا كان عدم القتال لانها غير صالحة للقتال لكن الخلقة كانت كذلك
في الزيادة وكذلك قولنا في الشيخ الفاني انه لا يقتل في الكفر الاصلي والردة واما الرهبان فقد ذكر بعض في الروايات انه يقتل
في الكفر الاصلي والعارض جميعا لانه ممن يعين برهبه ويصير بسبب عون الكفر على الاسلام فاشبه شيخا له راي في الحروب فانه يقتل
لانه يعين برايه وذكر الحاكم الشهيد في مختصره عن محمد بن الحسن سالت ابا حنيفة عن المرهبة واصحاب الصوامع فراى قتلهم حسنا
وفي رواية لا يقتل في الاصل لانهم انقطعوا عن الناس وايسوا من قتالهم وشرهم في باب الدنيا واذا اسلموا سقط ذلك المعنى لانه لا رهبانية
في الاسلام والنصر للدين الحق واوجب بالاسلام النصرة والامر بالمعروف والنهي عن المنكر فاذا ارتد فقد زاد حكم الرهبانية جزما فقتل

كالذمي يسلم ثم يرتد ويقتل الذمة فانه تقتل لانه بالذمة لم يكن مقاتلا لا لانه غير صالح وبالاسلام ذهب الذمة ولم تعد
بالردة فبقي حربيا كالكافر الحربي يسلم ثم يرتد ولما لم يجب القتل جزاء على الكفر لغا اعتبار غلظ الكفر وخصه في الجنايه ووجب المصير
الى العلة وهي القتال الذي اشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وثبت عليه بالاجماع بالمحاربين من المسلمين فاما الجواب
عن الخبر فالمراد به الرجال لما ذكرنا ان القتل لا يجب جزاء التبديل بالاجماع وانما علق النبي صلى الله عليه وسلم بالتبديل لان الردة تجعل
حربا علينا وبكونه حربا نقتل كما سما رسول الله صلى الله عليه وسلم من اشترى اباه معتقا والاعتاق بالملك ولكن الشرا لما اوجب الملك
والملك اوجب العتق اضاف العتق الى الشرى وكذلك هاهنا من حيث الاضافة القتل مضافة الى الردة لكن بواسطة وهي
صيرورة المرتد حربا وهذه الواسطة عدمت في المراة فلا يصير علة كشرى الاب على وجه لا يوجب المشتري ملكا بخيار البايع لو لانه
كان وكيلا لغيره ولان خبرنا ورد في النساء على الخصوص وان ورد خبرهم في التبديل على الخصوص والخلاف في النساء وقتل بسبب
الردة فسا وبان فيجب المصير الى القياس وكذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قتل مرتدة فيصرف الى مرتدة بعينها اوجبت
مع الردة ما يوجب القتل لان النهي اولى من الفعل لانه لا عموم للفعل ويختص بالحادثة بشروطها وقد روي ان ام فرهه التي
قتلت بالردة كانت شاعرة تهجو رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت ساحرة وكان لها ثلثون ابنا تحرضهم على قتال رسول الله صلى الله
عليه وسلم وكذلك ابي بكر رضي الله عنهم يحتمل هذه الوجوه والجواب عن المعنى ان هدر الدم لا يدل على وجوب القتل كما في
الكفر الاصلي قال ولان هدر الدم عبارة عن سقوط حق وسقوط حق لا يدل على وجوب عقوبة اخرى غير السقوط واما قولهم يقتل
جزاء على الاسلام فلا يجوز هذا لا يشرع برد والرجل انما قتل لكونه حربا لانه وان لم يقدر الحال لان العجز منعه عن ذلك
فهو صالح معتقد للحرب ومعاند له فاقيم دينه الباعث عليه مقام القتال كما في الكفر الاصلي اولا لا للكفر الا انه اذا اسلم سقط
القتل الا انه كان يقتل لاجله لان القتال سقط بالاسلام الا ترى انه اذا قبل الذمة والامان الموقت سقط القتل لزوال القتال
وكذلك لم يقتل في الحرم لانه مؤمن الا دفعا حقيقة وحقيقة القتال هدم ومنه فالقتل للقتال وجدناه ناسا بالاجماع
وانه موجود مع الكفر وينعدم بالاسلام فيدار الحكم معه ولا نعده بسبب اخر لم يظهر له تاثير في ايجاب او قام الدليل
على فساده الا ترى ان الله تعالى امرنا بالقتال حتى يعطوا الجزيه وليس يجبرهم على ذلك فانه ليس بامر حميد عند الله تعالى واباه
لما فيه من المسالمة مع المسلمين ولكن اذا وجب الجبر على الاسلام حبسناه لانها منعت للحق معنيه والحبس ورد على منع الحقوق مع
القدرة على الادا والله اعلم فاما الردة من حيث انها كفر غلظ حكما بعد ما غلظ كفرا في الاصل وهو ان مشركي العرب لا يسترقون
ولا نساؤهم يقتلون ولهذا يقولوا ان المرتدة تسترق اذا لحقت بدار الحرب والله اعلم مسئلة مسلم قطع يد مسلم فارتد المقطوعة
يده ثم زالت عصمة دارنا كسرايته العرسه وانما يغلظ حكم مقول الاسلام بالا ان ام فيجبر عليه وان استرقت بخلاف الحربيه ووجب
كمال الدية عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد بن الحسن لا يضمن الا اليد لانه ابراه عن السرايه بالردة لانها معنى لو مات
عليها لم يجب بالسراية شيء فلذلك وان لم يمت عليه كعبد قطعت يده ثم باعه المولى ثم اشتراه او بنا قضا البيع ثم مات لا يجب الا
دية اليد كما لو مات على المبيع لان البيع معنى لو مات عليه لم يجب بالسرايه شيء ولان البيع معنى يقطع ملكه في النفس مع قيام النفس
بحرمته والردة تبطل حق النفس اصلا الا انا نقول ان الردة ليست بابرا عن ضمان الجنايه لا وضعا ولا شرعا فهي تبديل الدين الا ترى
انها تصح من غير ابرا الا انه اذا مات على ذلك لم يجب الضمان لهدر دمه بالردة كما لو ارتد ثم قتل وحال تاثير الجناية والموت في الاحرار
ليس بحال وجوب الضمان فيصير في حقهما قيام القيمة وهدرها بمنزلة لانا نعتبر قيام القيمه شرعا لوجوب الضمان فاذا لم يكن تلك الحالة
حال وجوب الضمان لم يعتبر قيام القيمة كحال ما قبل الجناية والدليل على ذلك ان من جنى على حر فاشرف على الهلاك ثم قتله اخر لم يجب
على الاول الا ارش الجناية ابتداء ولا يجب ما تلف بالسرايه ووجب على الاخر كمال الدية كما لو قتله عقيب الجنايه بلا فصل فانما
يعتبر قيام القيمه عند الجنايه لان سبب الضمان ينعقد عند ذلك وعند الموت لان الدية تلك الجنايه الا ان يجب انما يعتبر من ذلك
ما لا يقطع الجنايه في نفسها وذلك بحياة المجروح وعدم البرء ومسئله يسئل من قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه
ثم دخل الدار عتق ولو عدم الملك عند اليمين او عند الحنث لم يعتق لان الملك شرط حلول الحكم وليس بين اليمين والحنث حكم يحل
بالعبد فصار قيام الملك وعدمه بمنزله واعتبر عند اليمين لانه سبب ينعقد لايجاب العتق فيه وعند الحنث لان العتق يحله الان
ولهذا قال علماونا ان من قال لامراته ان دخلت هاتين الدارين فانت طالق فابانها فدخلت احدى الدارين ثم تزوجها فدخلت الاخرى
انها تطلق لان حال وجود الشرط الاول اثر كحال الحلول لحكم بالمراة فاشبه ما بين الشرط واليمين ولهذا قال علماونا نقصان النصاب من
طرفي الحول لا يمنع وجوب الزكاه لان كمال القدر اعتبر ليحمل المال المساواة بذلك القدر من الواجب فلا يسهل على صاحب المال فيعتبر
حال الوجوب وحال انعقاد السبب لا بسد الحول فاما ما بين ذلك ولا اتصال للزكاة بالمال فلا يعتبر الكمال فيه كما قبل الحال وانما يعتبر

ما بقي الحول عليه وهو مال معد للنما فانه هو الاصل في الباب كما يعتبر قيام المراة من المحللات بين اليمين والحنث لبقا اليمين
لان الطلاق لتحريم الحل فلا يبقى العقد عليه حنث لا حل حتى اذا طلقها بلا باطل اليمين وان عادت بعد زوج بخلاف العبد المجني
عليه ساع لان البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل ملكه فاذا قطع الاصل قصدا قطع البدل ايضا فصار كالابرا ولان حال
البقاء في العبد حال وجوب الضمان فان العبد اذا جني عليه فاشرف على الهلاك ثم باعه المولى صح من الجاني ما ذهب بخاصه وما
انتقص بالشرى مسئلة المرتدة اذا لحقت بدار الحرب وسبيت ملكت عندنا وتجبر على الاسلام وقال الشافعي لا يملك لانها

ضمن نصار حال النقافه حالة الابتدا والانتها والله اعلم

مرتدة كالرجل وكما لا تسبي في دار الاسلام ولو صارت كالكافرة الاصلية سبب في دار الاسلام الا انا نقول انها حربيه ذسا ودار
مسبي وتملك قياسا على الكافرة الاصلية فانها تسبى على اي كفر كانت بخلاف الرجل لان المشرك العربي لا يسبى لتغليظ كفره وكذا
المرتد كفره بعد الاسلام اغلظ من كفره ابتدا فاما المراة فتسترق على اي دين كانت وكذلك بعد الردة وان غلظ الكفر اذا لم
يبق لها عصمة دار ولا دين وحقيقة الفرق مذكورة في باب دية الرجال بخلاف ما دامت في دارنا لان حكم دارنا قايم فيها بعد
الا ترى ان الملك لا يزول عنها بسبب عصمة الدار فان الدين فقد ذهب ولما لحقت بدار الحرب وقضى القاضي بذلك ذهبت العصمة
الباقيه بدار الاسلام بدليل ان الملك زال عنها بالاجماع ولكنها تجبر على الاسلام لانها التزمت مرة فلا تترك والانكار في الدارين
جميعا مسئلة اذا ارتد اهل مدينة وغلبوا واجروا احكام الكفر لم تصر دار حرب الا ان تكون متصلة باراضي الحرب ولم يبق
فيها ذمي ولا مسلم امن بالامان الاول وقال ابو يوسف ومحمد تصير دار حرب لان الدارين في الاصل ما امتازا الا باجرا الاحكام وتعدد
الولايات وكذلك الولايات المختلفه في دار الاسلام من ملوك الاسلام لا تمتاز الا بالغلبة واجراء الاحكام الا ترى ان رجلين لو اسلما
في دار الحرب وهما اسارى فيهما لم يصر ذلك الموضع دار الاسلام وعسكر المسلمين اذا دخلوا دار الحرب كان العسكر في حكم دار الاسلام حتى
المراة بالهجرة اليهم لانها صارت تحت ايديهم وكذلك دار البغي والعدل يمتازان بهذا ولابي حنيفة رحمه الله ان المسلم او الذمي
امان بالحال الاول دليل عليه انه دار الاسلام لان عهم حرب لهم وما كان لهم الامان الا بدار الاسلام وما ذكرتم من الاحكام دليل
على انها دار حرب ثم دليل العليه وان كان اقوى وارجح وهل الاسلام بقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فسقط المعارض
فيبقى ما كان على ما كان واما امان المسلم في دار الحرب فلا يدل على قوة الاسلام لانه لا يتصور ثبوته بالقوة ولا قوم بل كان ذلك
لعلة مبالاته فاما هذا الامان فكان ثابتا بقوة الاسلام فبقاؤه يدل على بقايه او دل الاسلام في دار الحرب على قوة الاسلام فطلهم
يدل على قوة الكفر وفي الاصل كانت دار حرب فلا تصير دار الاسلام بالمعارضة وكذلك اذا كانت مدينة الردة في وسط دار الاسلام
لانها بقيت مقطوعة عن دار الحرب واهلها بانفرادهم يكونون مغلوبين بجميع دار الاسلام وان غلبوا على هذه الدار فيصيرون غالبين
من وجه مغلوبين من وجه وعليه الاسلام فترجح بقوله عليه الصلوة والسلام يعلو ولا يعلى عليه فتعارض علمهم ايديهم وان كانت
اظهر الا ترى انا نقول ان الغنيمة لا تملك في ارض الحرب وان صارت الغلبة لنا لانا في دارهم مغلوبين باهل الدار وان غلبنا هؤلاء
باعيانهم فلم يتم القهر الذي هو سبب الملك فاما المراة فهم اذا اسلمت والتحقت بالجيش فانما باسلامها احرزت نفسها بالعسكر لانها
احرزت بارض الاسلام حتى اذا قام العسكر عنها لم يبق بالضرورة في العسكر دون العسكر والله اعلم مسئلة النصراني اذا تمجس او تهود
لم يعتبر رده ويترك على ذلك وقال الشافعي يجبر بالعود الى النصرانيه والا قتل واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه ولان
النصراني لو تهود فقد منع محمد صلى الله عليه وسلم كان رده عن الحق الى الباطل وبالاسلام لم ينقلب اليهوديه حقا فكان الرجوع اليها باطلا
فيومر بتركه لانا اعطيناهم الذمة على ان نتركهم وما يدينون به كانه حق فيردون الى ما قبل مجيء شريعتنا لانهم يدينون بذلك ويقولون
الله لم ينسخ ولم يتبدل ولان اختلاف الملل انما يكون باختلاف الرسول لان لكل رسول شرعة ومنهاجا دعى الناس اليها فكل نبي فرده
الاسلام نبيا كان اخرج بالاسلام الايمان به وكان الرجوع عنه ردة بحكم الاسلام الا ترى ان النصراني يحل ذبيحته ويحل
نساؤهم والمجوس لا فيكون الردة الى المجوسية ردة عن هذين الوجهين وهما حقان في الحكم الاسلام الا انا نقول الكفر كله ملة
واحدة باطلة واحتج محمد بن الحسن رحمه الله في غير هذا الموضع ان الملل لا تختلف باختلاف الالهة عندهم فانهم يعبدون الهة
مختلفة ولا يختلف بذلك الملل بخلاف الانبيا عندهم اولى ان لا تختلف الملل فان الملة عبارة عن الطريقة في الدين واصل الدين
لله وانما بني على السنة الانبيا طرايقهم وهذا لان الالهة التي يدعونها ليست بالهة فلم يختلف فيها الملل كما لم يختلف بجنس اخر ليست
بالهة فكذلك الانبيا عليهم السلام في شرعهم ما هم بانبيا في حق الله تعالى فلا تختلف بهم الملل كما لم يختلف ساير الرجال واما قلنا ذلك
لان النصارى يوصفون بعيسى هو ولد الله ولهذا الوصف لم يكن قط ولا يكون كذلك وكذلك اليهود يؤمنون بعزير ابن الله وانه لم يكن
ولا يكون ويؤمنون بموسى الذي ينكر جواز النسخ برسالة محمد وعيسى وموسى فالهذا لم يكن نبيا ولان الله تعالى سمى اليهود والنصارى
مشركين في قوله وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله سبحانه عما يشركون فسمى هذا القول منهم شركا والشرك

لم يكن دين نبي قط لاملى بعث محمد رسول النا صلى الله عليه وسلم ولا بعده ولان دين النصرانيه اليوم باطل هذا كالو قال اليهود النصارى
في دار الحرب لم يكن للمسلمين ان يسعر واليهود تحت رأسهم لانه نصرة لدين باطل وانه حرام مثل التمسك بالباطل والحجر على التنصر او القتل
لنسصر فوق القتال في النصرة ولان المرتد انما يدعي الى ما يدعي اليه الكافر من الدين الحق الذي بعث له رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولا يجوز دعا المجوسي الى اليهودية ابتدا فكذلك بعد الردة وقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه فاقتلوه اي بدل دينه
الحق لا يجوز غير هذا او هذا ابدله دينا باطلا في الاسلام لا وجه لصحته فاما قبل مبعث النبي صلى الله عليه وسلم فالنصرانية كانت حقا في
في من لا يعرفه عن سمعه وصار باطلا بعد مبعث النبي صلى الله عليه وسلم لانكارهم رسالته فان من امن بالنبي صلى الله عليه وسلم
وجميع شرايعه الا الصلوة كان على باطل وعلى الثاني اما تركهم والفاسد الا انا نجعل ذلك حقا انما هذا الاصل في الفروع والايما
بالرسول الذي معه المعجزة من اصل الدين واما حل الذبيحة فليس من الدين في شيء فان المسلم يحرم ذبيحته اذا ترك التسمية عمدا
ولان الخلاف ثابت في النصرانيه يهود وهما سوا قال ابو حنيفة رحمه الله تصرفات المرتد في ماله متوقفه على النفاذ
بالاسلام والبطلان بالهلاك والهلاك ضربان حقيقي وحكمي وهو ان يلتحق بدار الحرب ويقضي القاضي به وقال ابو يوسف تصرفاته
نافذة كما قبل الردة وقال محمد بن الحسن نافذه كما ينفذ من المريض واتفقوا ان طلاقه ينفذ ان ارتد الزوجان معا وكذلك تسليمه
شفعة وجبت له في ردته يصح وكذلك دعوته وقبوله هبة له ونكاحه يبطل وارثه وذبحته لما ان نفاذ هذه التصرفات
التي فيها الخلاف يبتني على الملك والخطاب دون المسلة لانها جارية في الملك كلها من المسلمين ومنهم على اي دين كانوا ولم يتبدل
بالردة الا الدين وانه لا يبتنى على الدين فصار التبديل وعدمه بمنزله في حقه وانما العبرة لقيام الملك والخطاب قايم عليه وكذلك
الملك باقيا ولا خلاف لان الزوال لو ثبت لثبت شرعا والنبي صلى الله عليه وسلم امر بالقتله لا غير فلا يزاد على العقوبة ولان الردة قايمة
من المراة ولا تزيل ملكها ولان الزوال حتى زال الي الورثه عندنا وما يثبت للحال في املاكه بسبب ملك ولو كانت الردة مزيلة لازالت اليهم
كالموت والدليل على ان لا خلاف ان الوارث لو اعتق عبدا من التركة ثم قتل المرتد فورثته لم ينفذ عتقه ولو انعقد الي الردة مزيلة لنفذ
كما اذا مات وعليه دين مستغرق فاعتق الوارث ثم قضى الدين من مكان اخر نفذ عتقه وان كان لا يملكه وكذلك المكاتب اذا ارتد
نفذ تصرفه بلا خلاف ولان المذهب عند ابي حنيفة رحمه الله عليه ان المرتد لو تصرف في مال ولده الصغير توقف ايضا وذلك لا يبتني
على الملك بل على الولاية الثابتة بالحرية فثبت ان ابا حنيفة رحمه الله اوجب خللا في اصل ولانه لا فرق بين ردة المراة والرجل الا من حيث القتل
ووجوب القتل لا اثر له في ازالة الولاية قال محمد بن الحسن انما اثره في جعله كالمريض لانه اشرف على الهلاك الا ترى ان المرتد تبين عنه
امراته وترثه ما دامت في العدة كمريض ابان امراته وكذلك سائر التصرفات تعتبر بالمريض وابو يوسف يقول لما كان اليه وقع سبب
الهلاك المريض بمنزلة المريض مرض الموت والدليل عليه ان التصرف في كسب الردة يصح والملك في كسب الاسلام اثبت من الملك في كسب
الردة ولا يلزم النكاح والذبيحه لان الحل فيهما لا يبتني على ملة مخصوصة فان نكاح المسلم المشركة لا يجوز ولا يحل ذبيحة غير الكتابي وهذا
المرتد ترك ملة الاسلام ولم يقر على الذي انتقل اليه فيصير كافرا لا ملة له وانه يجبر على الاسلام بحكم اعتقاده كما في اهل الذمة
بل يلزمه ما عندنا من باب النكاح كما بينا انا حكما ولابي حنيفة رحمه الله ما اشار اليه في الاصل ان المرتد يقتل والمرتد لا يقتل معناه
ما ذكرنا ان الكافر انما يقتل لكونه حربيا كانه واحد في دار الحرب والحربي بين قهر يقتل ام حربيه وان لم يسترق كمشركي العرب اذا قهرنا عليهم
او دخل دارنا فقهرنا عليهم وكذلك يزول ملكه عن ماله الا انه كان من اهل دار الاسلام وبالدار صارت املاكه معصومة على ما عرف
في مسئلة العصمة وبالردة لم ينقطع عنه حكم الدار لانه يجبر على المقام فيها وعلى الاسلام فبقينا الاملاك موقوفة عليه ما دام ترجوهم منه
التدارك بالاسلام وكان فيها بمنزلة الوارث في ملك الميت وعليه دين مستغرق فانه قد ثبت له ولاية الخلافة بالموت فالملك وان لم
يثبت لان الدين قدم عليه يوقف الملك لما له من ولاية القضا من مكان اخر وكذلك هذا واذا مات ولم يتدارك بالاسلام امره
تم الزوال ولم ينفذ من تصرفه ما تعلق بملكه كالوارث اذا تصرف في التركة وفيها دين مستغرق ولم يتدارك بالقضا حتى بعث التركة بالدين
فان تصرفاته تبطل واذا اسلم فقد تدارك فصار كالوارث يتدارك التركة بالقضا واذا لحق بدار الحرب لم ينقطع حكم الدار عنه لانه يجبر شرعا
على العود الا ان يقضى باحكام موته تحقيق العجز فيصير بمنزلة الموت على ما بينا عن الشافعي لعدم هذا الخلاف الكاتب لانه استفاد الولاية
فكان يثبت بحكم العقد والعقد لا يتبدل بالردة ولا باللحوق بدار الحرب وفيما نحن فيه حكم المرتد يتبدل بكونه حربيا مقهورا الا ترى
انه بعد اللحاق بدار الحرب يتبدل بالاجماع بخلاف المراة فانها لا تقتل على الكفر استدل على حكم اهل الحرب فانما يستدل على ضرورته
بمنزلة الكافرة الاصلية بان تسترق وهذا الحكم لا يثبت ما لم يلتحق بدار الحرب فاذا التحقت هي بدار الحرب لم ينفذ تصرفاتها بعد
ذلك كالرجل المرتد في دارنا بل المراة في دارنا لما لم يجز استرقاقها واجبرت على المقام فيها دل على قيام عصمة الاسلام والدار فيها فلا تزول
عنها الملك والرجل لما قد ذهبت العصمة الثابته بالدار والاسلام وصار كالحربي في دارهم فذلك يوجب زوال الملك الا ان له حق

الاستعادة

الاستعادة بالاسلام وهذا الحكم باق ما دام ولايه الاجبار على الاسلام باقيه فصار كالوارث بعد موته وفي التركة دين مستغرق
واما اذا تصرف في مال ولده فذلك لانه كان للحال وانه تنقطع الولايه على المسلم الا انه مجبر على الاسلام فلا تنقطع اصلا متوقف
والطريق لابي حنيفة ههنا اوضح واما اكساب الردة فلا يصح تصرفاته فيها وذكر في كتاب الرهن ان المرتد لو رهن شيا من اكساب ردته
عند غيره ثم ثبت دينه في حال الاسلام ثم قتل المرتد وهلك الرهن عند المرتهن ضمن لجماعة المسلمين لان تصرفه غير نافذ من حيث صرفه
الي قضاء دينه فانما ذكر في السير ان ما يلحقه من الدين في ردته تقضى من كسبه على طريق ان يجعل الخراج بالضمان لا من طريق الملك كرجل
اوصى له برقبة نخل والاخر بالغلة فانفق صاحب النخل بغير اذن صاحب الغلة رجع بالنفقة في الغلة لانه خراج ما انفق لا لان الغلة
ملكه ولهم على هذه المسايل ولا يلزم الدعوة فانها تنفذ من الاب في ولد جارية ابنه ولا يصرف لسائر التصرفات وكذلك يصح استيلاد
المولى امه مكاتبه ولا ينفذ سائر التصرفات فثبت ان الاسلام يصح بتاويل الملك والتاويل قايم ولا يلزم الطلاق لانه قايم لكل فراق
ولا بد منه لانه ان سلم بعد طلاقه فوقعت الفرقة وان مات وقعت الفرقة بالموت فاشبه تسليم الشفعة فانه اذا اسلم بعد التسليم وان
مات بطلت الشفعة بالموت فلا معنى للوقف واما قبول الهبة فلا يبتني على ملكه لانه يملك بالتمليك وانما يبتني على صحة الكلام
لا غير حتى ملكه الصبي والعبد المحجور عليه فان قيل الخلاف ثابت في مرتد لم يقع في يد احد قلنا انه مقهور بالدار واهله كما قالت
ابو حنيفة في الحربي يدخل دارنا بغير امان انه يصير ملكا لجماعة اهل الدار لانه صار مقهورا بالدار الا ترى ان تحاه المرتد عنا في دارنا
بحيله يكون منعة فعلم انه مقهور الا ان الحيلة ترفع عنه يد القهر فان قيل لو كان الملك يزول بالقهر لزال الى جماعة المسلمين كما
قال الشافعي لا الى الورثه ولا يلزم المكاتب يرتد لانه ما كان تصرفه بحكم الملك لانه لا يملك حقيقة بل بحكم العقل الثابت بالكتابة
كالعبد المأذون وللعقل الثابت بالعقد باق فبقيت الولاية ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله عليه في اكساب الردة انها باقية
لان الملك لم يثبت له صحيحا بسبب القهر وهو حربي واليه اشار ابو حنيفة قلنا والمرتد في مسئلتنا ليس القهر بل كل واحد من احاد
الجملة مقهور بالجملة عند المخالفة كذلك حكمهم الله تعالى وكونه واحدا من الجملة فان قتل الاسلام ولكن لم يمكن ثبته ومعه مخالفة
فكان منعوا ايام وبالردة صار مخالفا فصار مقهورا بردته واصف كونه مقهورا الى ردته لا الى ولايه الجملة فلم يصر القهر وقد
ثبت بالمرتد سبب ملك لجماعة المسلمين ومن حكم الله سبحانه ان لا يكون للحربي المقهور ملك صار بمنزلة الموت فيكون الورثه اولى من
جماعة المسلمين بخلاف قهرنا اهل الحرب لان القهر هو المزيل ويعتبر منا فصار الملك وهذا كالصيد يحبس يحمل الانسان ان كان صاحبه
مدع لتصيد يملك الصيد به وان كان امتد بنفسه اضيف احاس الصيد الى فعل الصيد ووقوعه فلا يصير ملكا لاحد الا ان ابا حنيفة
رحمه الله لا يجعل اكساب الردة لورثته لما ذكرنا بعد هذا الا ان القهر وجد من المسلمين في تلك الاكساب دون هذه فابو حنيفة رحمه الله
استدل بوجوب القتل بسبب الكفر على زوال عصمة الدار في حقه ودال يدل على زوال الملك وهما استدلا بولايه الاجبار على الاسلام
على قيام حكم الدار والملك من حكم الدار وبين الطريقين تفاوت **مسئلة** واما الميراث فلورثته المسلمين اذا مات كسب الاسلام
او ردة عند ابي يوسف ومحمد بن الحسن وقال الشافعي الكل لجماعة المسلمين وقال ابو حنيفة رحمه الله اكساب اسلامه ميراث واكساب
ردته في وقالوا جميعا في المكاتب اذا ارتد ولحق بدار الحرب واكتسب بعد الردة اكسابا ومات عن وفا وله ورثة مسلمون احرار
تقضي دينه وحكم بعتقه وورث اولاده جميع كسبه في الاسلام والردة جميعا واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يرث
مسلم كافرا وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتوارث اهل ملتين شي وقياسا على اكساب الردة لانه مال ولان من ساعده على دينه ولا يرثه
فالذي خالفه اولى لان اتفاق الدينين علم على الارث في الجملة ولانه حربي مقهور ولملكه الي المسلمين قياسا على اهل الحرب ولانكم تقولون
لو ولد المرتد ولد بعد الردة من علوق حادث ثم مات ورثه هذا الولد وهذا لم يكن اصلا في حال انعقاد الاسلام فثبت انكم توجبون
الارث للمسلم من الكافر وكذلك الخلاف ثابت في المرتدة ولا اشكال ان املاكها انما تزول بالموت وان تصرفاتها نافذة قبل ذلك بالاجماع
لقيام ملكها وكذلك بالاجماع لا يرث من مات من ورثته في حال ردته ولو جعلت الردة موتا لورث هذا ولنا ما روي عن علي رضي الله
انه قتل مرتدا وقسم ماله بين ورثته فان قيل روي عن زيد بن ثابت او معاذ بن جبل رضي الله عنهما انه لم يورث ورثة المرتد قلنا
هذه حكاية فعل او ثبت في حادثة بعينها فلا تعارض ما قلنا كالو نوى المطلق فاما لا يورث كثيرا من ورثة المرتد الذين ما توا قبله
والذين ما توا ولا نقرهم اكساب الردة والمعنى في المسئلة ان حكم الاسلام باق في املاكه بدليل انها لا يملك عليه بالاجماع وملكه باق
في قول الاكثر والخصم يعهم وفي اكساب المرتدة والملك باق بالاجماع فلولا حكم الاسلام والا الملك عليه كما في الحربي تقهر في ايدينا
من يسترق ولا يسترق ولما امتنع وقوع الملك فيها بحكم الاسلام حتى لم يملك الا الموت انتقل الى الورثة وكما قالوا جميعا في المرتد
الكاتب اذا مات عن ورثة انه تقضى كتابته ويورث اكساب ردته واسلامه ويكون لاولاده المسلمين لان الملك ما زال بقهرهم بل بمعنى
وحده من المرتد على ما ذكرنا فلا يصير الملك لجماعة المسلمين بسبب القهر وبعد القهر انما يصير لهم بوصله الدين او ولاية الاسلام تقدم عليه ولايته

القرابة ووصلة القرابة في باب الارث ولابي حنيفة رحمه الله في اكسابه بالردة انها حدثت وهو محجور عن الاكتساب بولاية الاسلام عليه
لما مر ان تصرفه في ملكه يبطل اذا قتل على الردة ووارثه المسلمون يرثونه على حكم الاسلام فلا يرثونه واما المكاتب فلا يحجر عليه بالردة كالمراة
فاستويا واما قوله بانه يرثه من ولد بعد ردته لانه يولد مسلما بحكم الدار وسبيل ملكه ان ينتقل الى ورثته المسلمين فلو تصور للميت
ولد بعد الموت لعلوق حادث لورثه ايضا ولكن لا يتصور ولا يرث من مات من ورثته في ردته لان العلة في حق الورثة لا تتم الا بالموت
وانما الردة سبب زوال عن المرتد على اصل ابي حنيفة فاما في حق الورثة فالردة بمنزلة مرض الموت وانهما عند محمد بن الحسن بمنزلة المرض في
حقهما جميعا **مسئلة** اذا لحق المرتد بدار الحرب وقضى القاضي بعتق مدبريه وامهات اولاده كالو مات عندنا وعند الاندجي وانما
يصير ملكا لجماعة المسلمين لانه حربي ولا امان له في ماله الا انا نقول اختلاف الدار حقيقة وحكما قاطع للعصمة على ما بينا في مسائل النكاح
ووقوع الفرقة بتباين الدارين اكد من الموت الا ان التباين في مسئلتنا لا يقع بنفس الالتحاق بدار الحرب لانه كان محترما بالعود الى الاسلام
ولم يتبدل لذلك الا انا عجزنا عن الحجة كما لم ينقض القاضي لا يتحقق انقطاع الولاية لرجاء العود فاذا قضى ثبت الانقطاع حكما واذا انقطعت
العصمة اصلا اشبه الموت حكما وهذا كالافلاس مرة يثبت بالموت ومرة بلا مال ومرة بالعسر فاذا وقع بالعسر لم يثبت الا بقضاء لانا
نرجو ان تقابله ما لم يمت فاذا قضى القاضي بظاهر حال اوجب الشرع له ذلك فالتحق بالميت والله اعلم **فصل** البغاة
الباغي اذا ارتكب ما يلزمه الحد في ارض البغي ولهم السعة لم يكن للامام العدل اذا ظفر به ان يقيم عليه الحد وقال الشافعي يقيمه لان الحد
انما يجب بالخطاب والخطاب لا يتغير في حق المسلم باختلاف الولايات والامام يلزمه ولاية الامامة حقا لله تعالى اذا وجب فاذا لم
يبدل الخطاب ووجب افترض على الامام الاقامة شاء او ابى الا انا نقول حين ارتكب لم يكن على تلك الدار ولاية الاسلام التي بها تفرض الاقامة
واذا كانت ولاية الاسلام منقطعة صار بمنزلة ما قبل الخطاب للامام باقامة الحدود وليس للامام ولاية اقامة حدود من ارتكب معصية
قبل نزول الخطاب ثم نزل الخطاب بعد ذلك لم يثبت للامام ولاية الاقامة وكذلك هذا الا ترى ان الحد اذا تقادم سقط بالاجماع فلما
صار التقادم مع اقامة الولاية شبهة مسقطة فعدم الولاية اولى فان قيل الولاية ثابتة الا ان الامام عجز عن التنفيذ قلنا لا كذلك لما ذكرنا
ان منعتهم عن التاويل الفاسد تجري مجرى الصحيح في احكام الدنيا التي تحتمل السقوط والتبديل والحدود من تلك الجملة ولو كانت صحيحة
لانقطعت بحكم المعارضة فكذلك هذا اما **قوله** الحد اذا وجب اقتضى الاقامة قلنا لا وجوب للحد بلا وجوب الاقامة على الامام
فما الحد الا ضربات على الامام اقامتها قال الله تعالى فاجلدوا فاقطعوا فاذا انقطع هذا الخطاب ذهب الوجوب لان هذا بما لله
مملوك يجب على انسان ثم يستوفى منه ودل عليه اذا زنا المسلم في دار الحرب في عسكر المسلمين والامام ثم اقام الحد عليه لان الولاية قائمة
والحرمة لا تختلف بالدار كما ذكرت واذا كان مع اهل الحرب لا يجب لانقطاع الولاية والله اعلم **وروى** محمد بن الحسن في السير الكبير
باسناده عن عطية بن قيس الكلابي عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا هرب الرجل وقد قتل او سرق او زنا الى ارض العدو واخذ الامان على
نفسه فانه يقام عليه ما فر منه وان سرق او زنا او قتل في ارض العدو فانه لا يقام عليه الحدود فيها يعني ارض الحرب **مسئلة** الباغي اذا
اتلف اموال الناس لم يضمن اذا كان عن منعة وكذلك اذا قتل والمسئلة مرت في الكفار اذا غلبوا على اموالنا **مسئلة** الباغي اذا قتل اباه العادل
ورث عند ابي حنيفة ومحمد بن الحسن وقال ابو يوسف لا يرثه لانه قتل بغير حق فمنع الارث قياسا على غير الباغي من المسلمين وقالا تاويله الفاسد
معتبر في الدفع عن نفسه من ضمان ما اتلف فلا يعتبر على الوارث المسلم في استحقاق الارث عليه بتاويله الا انا نقول ثبت بالشرع ان تاويله
الفاسد مردود الى الصحيح فيما يجوز ان يرد به الشرع ويجوز ان يرد الشرع بالارث مع القتل بغير حق والصحيح لا يحرم الارث فان العادل لو قتله
ورثه فكذلك هذا الا ترى انه معتبر في اهدار مال العدو وهو امر ثبت علينا في ان تلف اموالنا هدرا على ما ذكرنا في تلك المسئلة
انه معتبر لنا وعلينا حتى ضمنا للذمي خمره اذا اتلفناها بتاويله على ما مر والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله عليهم يجوز استعمال
اسلحة اهل البغي في الحرب حال قيامها وقال الشافعي لا يجوز لانهم مسلمون وانما اهدر حقوقهم حال المحاربة دفعا لقتالهم وكسرا لشوكتهم
فاذا استولينا عليهم او على ما لهم سقط حكم القتال فيه فسقط الاباحة بالدفع عنه الا انا نقول ما دام الحرب قائما والاستيلاء غير تام
يجوز ان يكون الغلبة في الاخرة لهم فيعود اليهم هذه الاسلحة فيحل الاستعمال كما يحل الاتلاف حال قيام الحرب ويحل قتال الرجل وانه فوق
الاستعمال وكذلك عندنا يحل قتل اسيرهم حال قيام الحرب اذا كان من الرجال لان حكم القهر لم يتم بعد فصار بمنزلة الباغي الذي
ادبر متحيزا الى فيه فانه يحل قتله كالمتحرف لقتال لان القهر غير تام وهو بعرض ان يكون حربا الا ترى ان الشافعي يقول المدد اذا لحق
بجيش المسلمين في دار الحرب بعد استقرار الهزيمة لم يشركهم في الغنيمة واذا كان حال قيام الحرب شركوهم فيما اصابوا قبلهم فانهم لم يصنعوا
بعد والله اعلم **فصل** رحمه الله اعلم ان الذمة ما شرعت الا بالجزية فيحتاج الى ان تعرف سبب وجوب الجزية والواجب في نفسه
ومن يجب عليه فاما من يجب عليه فلا خلاف ولا خلاف ايضا في ان سببها الكفر واختلفوا في الواجب **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله عليهم
الواجب اعطاء المال على قدر اليسار على مراتب ثلاث عن يد وصغار عقوبة في حقه وسببها الكفر ونصرة الاسلام في حق المسلمين خلفا عن نصرة

كانت

كانت يكون به لو اسلم او قبل الذمة وقال الشافعي سبب الوجوب حاجتهم الى عصمة الدماء وسكناهم في دار غيرهم وهم المسلمون فالواجب
عوض عن السكنى والعصمة او غرامة ومؤنة كخراج الارض واحتج في ذلك بان اصل العصمة بالاسلام على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم
فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم وعصم دمه بغير اسلام على ما التزم من مال المسلمين ولهذا لم يجب على المراة والصبيان لان دماءهم
لم تكن مباحة وكذا لما ارادوا سكنى دارنا ابدا لم يمكنوا الا بمال كما جعلت اراضيهم خراجية لما ارادوا الانتفاع بها وهم اجانب في دارنا فجعلوا
كفر الملال فلم يمكنوا الا بالخراج هو بمنزلة الاجر على المالك **مسئلة** ولهذا قال ان الذمي اذا اسلم لم يسقط عنه الجزية كما لا يسقط الاجر
بسبب الاجارة وكما لا يسقط خراج ارضه ولكن لا يجب بعد الاسلام لان السبب قد ارتفع فانه عصم دمه بالاسلام وصار من دارنا
واما خراج الارض فيبقى بعد الاسلام لانه وظيفة الارض ومؤنتها وباسلامه تبدل حال نفسه لا حال ماله في مؤنة المال على ما كان الا
ترى لو اشترى الارض مسلم كان خراجية كذلك **مسئلة** ولهذا قال ان الجزية تبقى دينا في التركة بعد الموت كالاجر والثمن وكذلك
خراج الارض ولعلمائنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا جزية على مسلم ولما روي ان ذميا طولب بالجزية على عهد عمر رضي الله عنه
فاسلم فقيل له انك اسلمت تعوذا فقال ان في الاسلام لمتعوذا فرفع الى عمر فقال صدقت وحط عنه الجزية فهذا نص
في مسئلة الاسلام والدليل على انها ليست في حكم الاجر والخراج الارض والمعنى فيه ان نصرة دار الاسلام واجبة حقا لله تعالى في الجملة
شرعا وكذلك نصرة الدار مطلوبة من اهلها عقلا وطبعا والذمي صار من اهل هذه الدار دار معونة وهي دار الحرب فكانت النصرة
حقا على اهل دار الاسلام شرعا وطبعا والنصرة والنصرة بالبدن ثم بالمال فيه تسعان على القتال نفقة واستعدادا بالسلاح والكراع وانه
امر ظاهر ولا قتال الا برجال ولا رجال الا بمال والنصرة بالبدن مفقود منهم لان النصرة نصرة دين وهم ليسوا امناء دينا فلا تتصور منهم
هذه النصرة فضرب عليهم المال فكان نصرة البدن الا ترى انه مشروع في الاسلام حقا له على القاعد الشاخص ولهذا صرفت الجزية الى اهل
الجهاد دون الفقراء والمساكين ولهذا ضربت الجزية على الصالحين للقتال الذين يلزمهم القتال في سبيل الله تعالى ولو كانوا مسلمين
فان قيل هذا لا يجوز لان القتال فرض كفاية والجزية فرض عين قلنا ان القتال في الاصل واجب على كل انسان منا لله تعالى وجب للذب
وكسر شوكة الكفار فاذا حصل بالبعض سقط عن الاخرين كالوضوء يجب لكل صلاة ولكن لما وجب لمقصود ان يقوم لله تعالى طاهرا سقط
قيام حال الطهارة التي فعلها الصلوة قبل هذه وكذلك السعي واجب على كل مسلم الى الصلوة الجمعة فان حمله انسان كرها المسجد سقط عنه
لانه وجب لامكان الجمعة وقد حصل بدون فعله وكذلك الجهاد على هذا اصله فرض على كل انسان والسقوط لحصول المقصود منه بغيره
حتى اذا لم يحصل لزم كل انسان ذلك وكذلك الجزية بدل لا عينها الا ان المقصود من المال الاستعداد للغزاة بالاموال وهذا المقصود مما
لا يحصل تمامه بالبعض فان الحاجة الى المال ما له نهاية ولان الجزية فيها ايجاب الصغار بالذمي عقوبة مصير مقصودة بنفسها لمعنى العقوبة
فان قيل فهذا تبين انها ليست خلفا عن النصرة فانها طاعة لله تعالى وهذه عقوبة قلنا ان الخليفة في حق النصرة عن المسلمين لما فيه من زيادة
القوة للمسلمين فيكون الخليفة في حقهم وهم يثابون على ذلك الزيادة الحاصلة بسبب اموالهم كما لو اعاروا دوابهم المسلمين وكما استعار رسو
وكما استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم دروع صفوان وكان كافرا وكما لو استعان المسلمون بانفسهم واستعملوهم تحت راياتهم حتى حصلت
نصرة الله بهم فاما في حق اهل الذمة فالمال مضروب عليهم صغارا وعقوبة بسبب كفرهم كي يامنوا بدار الاسلام ولا يقروا فانما مقام
الرقيق فان الرقيق آمنا دارا وهو كافر فلم يقر الا بروده لا وصغارا وبيانا اذ لا عز الا بالاسلام وهذا كالزكاة وجبت على الاغنياء صلة للفقراء كفاية
لهم ومبرة فان قيل لا يستقيم ان تجعل الجزية عقوبة بدليل انها تتادى بالنائب والعقوبات لا تحتمل النيابة قلنا ان الله تعالى نص على هذا فقال
حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وروي عن ابي حنيفة انه لا تحتمل النيابة والذمي يؤخذ تلبيبه ويهز هزا ولم يوجد منه فلذلك
تاويل قوله سبحانه وهم صاغرون وتاويل الاعطاء عن يد وعلى انها وان كانت عقوبة في ماليه ويملك المال يحتمل النيابة لا بتصرف النائب
يحل ماله كما يحل بتصرفه واذا كان يسلم يحل على غيره بيده فلم يجز والدليل على ان الواجب اعطاء مال على سبيل الصلة دون ان يكون عوضا
انه لا يجوز ان يكون عوضا عن العصمة لان العصمة حصلت له بزوال العلة المبيحة وهو كونه حربا على الاسلام على ما بينا في مسئلة المرتد
لا لوجود علة عاصمة فان عصمة الادمي بكونه ادميا كرامة من الله تعالى والاباحة بعد ثعلل بمعاصي منه عن ترك القتال عن الاسلام
ومرة بالعهد ولا يجوز ان يكون عوضا عن السكنى لانه ساكن في ملكه فاما دار الاسلام فمؤنسة ولانه والاجر في مقابلة منافع الدار
والارض دون حماية الولاية وان يكون سببها وكذلك خراج الارض فاما مقام العشر لان لله تعالى حق في رقاب الاراضي حتى لم تخل عن العشر
في الاسلام حقا لله تعالى وبعد ايجاب ذلك على الكافر في حقه ابتداء فانه دلالة على القربة فابدل في حقهم بالخراج كفاية للغانمين لان القهر
حصل بهم حتى لانوا للجزية والخراج ثم العشر لم يكن عوضا فكذلك الخراج ولما ذكرنا ان الكافر ينتفع بملكه فلا نغرم في عوضه شيئا الا ان الخراج
لما كان مؤنة الارض وهذه المؤنة مشروعة في الاسلام وهي العشر لم يكن فيها معنى العقوبة فوجب على المسلم والجزية مؤنة الراس صغارا
بالراس ولم يجعل في الاسلام علم انه عقوبة بسبب الكفر واذا ثبت هذا علم ان الجزية لا تبقى بعد الاسلام كما لا تجب بعد الاسلام لانه عقوبة كفر

فينافيه الاسلام كما بينا في القتل بسبب الكفر والاسترقاق فان قيل ان الاسلام ينافيه ابتداء لانه عقوبة فاما بعد الوجوب فلا لانها
بعد الوجوب تستوفى في غرامة مال وانه يصح في الاسلام الا ترى ان الاسترقاق ابتداء لا يكون بعد الاسلام ويبقى الرق بعد الاسلام قلنا
انا ذكرنا في كتاب الزكاة انما تجب صلة دينا او عينا لا تملك قبل القبض ولا وجوب على المخاطب به الا وجوب فعل التمليك وان التسليم منه ابتداء
مباشرة بسبب الملك وان معنى العبادة في ذلك الفعل وكذلك معنى العقوبة لان العقوبة المالية بمحل المال ونقصه كالبدني بمحل
البدن ونقصه معنى او دواما والذي يحل المال هو عقد التمليك لا خطاب المالك بالتمليك وكيف والله تعالى نص على هذا في الحربية
تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فجعل الواجب هو الاعطاء صاغرا فعلم ان الواجب اعطا نصفه الصغار عقوبة على الكفر
وهذا الوصف لا يمكن استيفاؤه بعد الاسلام فانه ما في ما كان بسبب الكفر وبدون هذا الوصف لا يكون جزية تكون غرامة اخرى
هذا كالمال اذا وجب بما لا يستوفى فيه الا نماء ومتى اعرض ما في الثمنيه سقط وهذا كما قلنا ان الخراج لا يستوفى بعد هلاك الخارج
بآفة لانه وجب مواساة فلا بد من كسر الخارج على ما بينا في الزكاة فلا يستوفي الا كذلك ولو بقي بعد الهلاك لا يستوفي الا غرامة وتذمر هذا
الطريق في كتاب الزكاة في انها تسقط بهلاك المال فاما الرق فيبقى بعد الاسلام لان العقوبة في بعض الحربة بالرق واقامة ثمن المالكية بدل العد
المملوكة وان الحربي لما استرق فقد استوفيت العقوبة منه فهو كحربة مستوفاة في الكفر لا تنقض بالاسلام فاما اذا لم يستوف بعد ولم
يملك عليه فهو حر بعد لم يملك بدنه بعد فاسلم فانه لا يملك عليه بعدم وجه اخران المال لما وجب خلفا عن النصرة بالبدن ولما اسلم فات
النصرة بالبدن وبقي الاصل سقط البدل لان البدل قبل الاستيفاء لا يبقى مشروعا بعد القدرة على الاصل **مسألة** ولهذا لم يستوف الجزية دينا
بعد الموت لان العقوبة لا تتصور بعد الموت فالبدن فات والمال صار لغيره ولذلك النصرة سقطت عنه لو كان مسلما ولان الجزية صلة والصلاة
لا يوجد من التركة بغير وصية على ما مر في الزكاة **مسألة** الذمي اذا توالت عليه سنون ولم يستوف منه حرية لم يجب الا جزية واحدة
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما والشافعي رحمهم الله يجب الجزيات كلها لانها خراج الرأس فيتضاعف بتضاعف السنين ولا يتداخل كخراج
الارض وقياسا على سائر الحقوق في الدية من الصلات والاعواض ولابي حنيفة ما ذكرنا ان الجزية تجب لله تعالى خالصة لان سببها
الكفر وانما حق المسلمين في الاداء كالزكاة تجب عبادة لله تعالى وحق الفقراء في الاداء على ما بينا في الزكاة ان لا حق للفقير في الوجوب فكذلك
هذا والعقوبات لله تعالى على الخلوص اذا اجتمعت من جنس واحد تداخلت كالحدود الا ترى ان كفارات الافطار تداخل وان كانت
عبادات لان جهة العقوبة معتبرة فيها حقا لله تعالى بدلالة انها تسقط بالشبهات فتداخلت فالجزية التي لا عبادة فيها بوجه اولى واحرى
ولما ذكرنا ان اصل هذا المال نصرة دين الله تعالى في حقها فلا يتصور تضاعف وجوب النصرة في وقت واحد عن البدن وكذلك لا
يجب القول بالتضاعف بخلف النصرة فاما الجواب عن خراج الامر فامران يجب مؤنة الارض فاما مقام العشر والخراج عندنا ولانه لا عقوبة
في الخراج فاعتبر مؤنة لا عقوبة فيها من نفقة المرأة وصدقة الفطر والجواب عن الثاني كذلك على انه يبطل نفقة الولد والاب فانها
لا تضاعف بمضي الايام وانما تجب نفقة الحال لا غير لانها تجب لدفع الحاجة على الحقيقة ولا يتصور دفع حاجة جوع في وقت ماض ولا
يتصور النفقة لاجلها فكذلك لا يتصور نصرة بالبدن في وقت ماض فلا يجب المال خلفا عنها **مسألة** ثم الجزية عندنا تجب على
مراتب على الفقير اثنا عشر وعلى الاوسط اربعة وعشرون وعلى الموسر ثمانية واربعون وقال الشافعي يجب دينارا او اثنا عشر درهما قال
لانها تجب بسبب حقن الدماء والسكنى في دار الاسلام وهم استووا فيها على ما مر والغني والفقير في هذا الباب سواء فاستويا في وجوب
الحق ولانها تجب عقوبة على الكفرة وكفرهما سواء ولا يوجد بالحدود التي هي عقوبات لم يزدد بالغنى فكذلك هذه العقوبة وقال النبي
صلى الله عليه وسلم لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا واما علماؤنا رحمة الله عليهم فانهم اتبعوا سنة عمر رضي الله عنه حين فتح العراق
من على احرارها فجعلهم احرار ذمة ووصف عليهم الجزية على هذه المراتب التي قلناها وكان ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ومشورة
منهم على ما ذكرنا في مسألة من الاراضي ولم ينكر احد فصار اجماعا لا سبيل الى خلافه كما صالح بني تغلب على العشر المضاعف فصار سنة لا تنقض وكما
جعل الاراضي خراجية فصارت سنة لا تنقض وما روي عن عمر بخلاف هذا فمحمول على ما قبل التثوير في ابتداء عهده فاما بعدما دون وكتب
الجزية على هذه المراتب فلا والمعنى فيه وهو ان الجزية عقوبة مالية فوجب ان يزداد بزيادة المال في الجملة بخلاف البدنية فان العقوبات
على الكفار اضداد العبادات على المؤمنين ثم العبادات البدنية لا تزداد بالغنى بحال والماليات في جملتها ما تزداد كالزكاة فكذلك
العقوبات ولما ذكرنا انها خلف النصرة بدنا والنصرة بدنا تزداد بالمال فالفارس اكثر نصرة من الراجل فكذلك الخلف يزداد بالمال
فاما الجواب عن الاول فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان صالحهم على ذلك الا ترى انه كان يأخذ من الحاكم والحاكمة والمرأة
لا تضرب عليها الجزية الموظفة وعندنا يجوز للامام ان يصالح اهل الحرب على ان يكون ذمة لنا بمال معلوم يسوغ للامام انما تتقدر راجع
الى المال او تقدير مضاف الى كل رأس ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا اراد وان يكونوا ذمة لنا بلا صلح عن منعة او فتحنا بلادهم ثم
مننا عليهم واما الجواب عن الثاني فما ذكرنا انها لا تجب بسبب عصمة دم ولا سكنى في دار وعن الثالث والرابع ما مر ان الماليات تحتمل الزيادة

بالمال

بالمال والبدنيات لا والله اعلم فاما من يجب عليهم الجزية ومن لا يجب فقد ذكر في كتاب الديات والقصاص وسببها الذمة عند الاسترقاق

فصل الرق **مسألة** قال علماؤنا كل من جاز ابقاؤه على الكفر بالجزية من الرجال او بالذمة بلا جزية جاز بالرق ومن جاز ابقاؤه
على الكفر من الرجال بالرق جاز بالجزية ولا يسترق عندنا مشركو العرب كما لا يقبل منهم الجزية ويقبل من مشركي العجم كما يسترقون
وقال الشافعي لا يقبل الجزية الا من اهل الكتاب ويسترق مشركو العرب والعجم جميعا واحتج بقول الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله الى قوله من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية خاصة بالذين لا يؤمنون من اهل الكتاب لان الذين اسم كافة فاتلوا الرجال ثم
فسرهم بقوله تعالى لا يؤمنون ولا يحرمون فلم يزدادوا بالقهر وكانوا جملة واحدة وبهذا اهل الكتاب تناول الجملة ولان التعليق
بزيادة وصف على الاسم القائم يجري مجرى الشرط كقول النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة فيقتضي الوجوب عند
وجوده والنفي عند عدمه فلا يصح قياس الغير عليه لما فيه من دفع حكم النص لفظا عن غيره كما لو ورد باخذ الجزية من الكتابي دون غيره وانما
اخذناها من المجوس لان لهم شبهة كتاب على ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال كان للمجوس كتاب يقرأونه الا انه اسري به ولانا انما جوزنا
بنص اخر سنوا في المجوس سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم فصار منزلتهم بخلاف القياس بالنص فلا يقاس عليهم والفقه فيه
ان مشركي العجم قوم اتخذوا الهتهم هواهم فلا يقبل منهم الجزية قياسا على مشركي العرب ويعني بهذا القول انهم لا يرجعون الى ملة مشروعة
لله تعالى الا الى محض الهوى بخلاف المجوس فانهم يرجعون الى هوا ابراهيم صلى الله عليه وسلم ويدعون ذلك لانفسهم وقال علي رضي الله
عنه كان لهم كتاب وتأثير هذا الكلام ان ابقاهم على الكفر والجزية على ما كانوا عليه في الجاهلية في دار الاسلام واباحة حرمة الاسلام
لهم بلا اسلام بمال بافة صفوة ضرب من الحقه فلا يستحق الا بضرب شريعة يجيء ان لم تكن الحال حقا في الاصل ودعوى صحيحة ان لم يكونوا
عليها علامات سند وجب بسبب الكفر لا يجب الا بنقصانه الى الحق وذلك حقه بالتمسك بكتاب وشريعة كانت وان نسخ وغيروا هم
تلك الشريعة فحملهم بذلك المرتد لا يقبل منه الجزية لان كفره تغلظ بردة الاسلام بعد الالتزام فانه اشد من المنكر رأسا ولانه لا يترك على
ما انتقل اليه من الكتاب فلا يثبت له حكم لاهل الكتاب وقد بطل الاسلام فصار هوى محضا كدين المشرك فثبت ان الجزية مخصوصة باهل
الكتاب وليست للجزية بنظير الاسترقاق فالاسترقاق اخذ الناس حكما لانه يصير مملوكا لغيره باصله فلا يبقى له نفسه فكانت بمنزلة القتل
الا ان في القتل زيادة معنى من حيث قطع شره ودفع قتاله فاختص به اهل القتال دون النساء والذراري والاسترقاق عن جميعهم
جزاء على كفرهم بالله تعالى فلما انكروا ان يكونوا احرارا بان يجعلوا عبيد المسلمين وليس في الجزية شيء منها بل يبقوا احرارا كالمسلمين فلم يكن
كالقتل فثبت ان الاسترقاق جزاء للكفر الاصلي على العموم سواء كانوا مشركين وكتابيين من العرب او العجم والقياس المجرد ان المشرك العربي
كافر اصلي فيسترق قياسا على الاعجمي وتأثيره ما قلنا بخلاف المرتد لانه لما اسلم والتزم احكام الاسلام لم يترك بعد ذلك على الانكار
بل اجبر عليه بالسيف حتى يأتي على نفسه والحكم في الذي التزم الجبر على العود اليه كمن اقر بحق ثم انكره والحكم في المنكر الاصلي ان يعاقب
على كذبه فهما بابان مختلفان ولهذا حق بقتل المرتدة لانها ساوت الرجل في الانكار بعد الالتزام والسيف ههنا الجبر على العود لا لزم القتل
في الرجل فانه مقهور في ابدينا انما ذلك في اهل العرب من الكفار الاصليين وهذه امور تثبت على الجمل دون التفاصيل تيسيرا علينا ولهذا
لا يجوز استرقاق المرتدة وان لحقت بالدار لوجوب القتل عليها جبرا على العود الى ما التزمت لانها انكرت بعدما التزمت وهذا المعنى
لم يتبدل بالدار ولا يلزم استرقاق الصبيان فانهم اتباع لاصولهم في الكفر فلزمهم حكم الاصول لتحصل كلام الشافعي ان عصمة
الادمي بدينه واليه اشار بقول النبي صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم
واموالهم الا بحقها فاذا كفروا زالت العصمة بزوال علة العصمة لاصرارهم على الكفر فصار مباح التناول اما اهل القتال فبالقتل فيكون
عقوبة وقطعا للشر كما والاسترقاق فانه احد كذلك ومن لا يصلح للقتال فبالاسترقاق فانه انفع لاهل الاسلام منهم من القتل فانه
لدفع القتال او جزاء المقاتل وسقوط هذه الاباحة في الاصل بالاسلام لانه هو سبب العصمة على ما مر وقلنا ولهذا استوى بين
دار الحرب والاسلام اذا جاء الاسلام ثم الشرع شرع لنا اما لغير اسلام بالبقاء فلو بهم موجبا للعصمة وكان دون الاسلام في الايجاب
لا محالة الا ترى ان الامان الموقت كان دون المؤبد عندكم فاولى ان يكون الدية دون الاسلام واذا كانت دونه لم يستووا والكافر
المسلم في العصمة فلم يقتل المسلم به لانه مبني على المساواة في العصمة ولهذا لا يقتل الحر بالعبد ولما كان الامان يعمل عمل الاسلام
في العصمة واكثر اعمال الدنيا كان رأفة واحسانا ولم يكن عقوبة بخلاف القتل والاسترقاق فوجب اضافة هذا الرفق الى ضرب
شريعة كانت حقا او دعوى حفظا ظاهرا وان يكونوا عليها باطنا والله اعلم فهذا اما قبل الحصم واما علماؤنا رحمة الله عليهم فانه
يحتج لهم في ان مشركي العرب لا يسترقون بقول الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فثبت ان القتال ممدود الى الاسلام فثبت ان القتال
وبالاجماع ليس كذلك في اهل الكتاب ومشركي العرب فثبت انه خاص بمشركي العرب فانه لم يكن وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم
مرتدون لهم منفعة كانوا يقاتلون وعن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام

اوالقتل رواه محمد بن الحسن في الاصل باسناده وقال النبي صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله
وانه ليس كذلك في جمعه فثبت انه مخصوص بمشركي العرب والفقه في المسئلة انه صنف كفره لم يعف عن قتلهم مع الكفر
بالجزية كذلك قياسا على المرتدين فان قيل انه قياس يهدم الحكم فلا يصح مثل هذا استدلالا لاحد الحكمين بالاخر سقوطا وثبوتا اذا اثبت
انهما نظيران شرعا وانما احتجنا الى اثبات انهما نظيران شرعا فالدليل عليه ان القتال مع الكفرة ما فرض الا لاعلاء كلمة الله تعالى بقهرهم
وكسر شوكتهم الناسه لقتالهم حتى لم يقاتل النسا والدراري ولم يقتلهم ثم هذا القتل اسقط بالجزية مرة وبالرق اخرى مع قيام
الكفر وصلاحهم للقتال لانه بالجزية يصير مسالما حكما فيصير سالما وبالرق كذلك يصير منا سالما ما بينهما فكانا سوا في حق الدين
والدار جميعا فالدار بحث لان الرقيق والذمي يصيران من اهل الدار في الحالين معصومي الدم على الكمال فالعصمة الموجبة
للضمان بالدار لا بالاسلام على ما بينا فيما مضى وفي اهلية الدار الذمي والعبد والحر والمسلم سوا فاما الجواب عن قوله ان
العبد ماخوذ منه نفسه والذمي لا فالذمي ان لم يوجد منه نفسه الجزء صورة فقد اخذ معنى لما ضربت عليه الضريبة كالضريبة
على العبيد فهذا ولان الشرع سوا بين احد الاصل وضرب الضريبة في الارض والرقبة جميعا على ما مر بينا فيما مضى ان الامام
اذا فتح بلدة عنوة فانه بالخيار بالاجماع في رقابهم ان شاء استرقهم وان شاء من عليهم فتفاهم احرارا بالجزية ولو لم يستويا لم يخير
الامام شرعا وكذلك عندنا في الاراضي ان شاء تركها بالخراج وان شاء قسمها وهذا لان الاخذ وان كان اكثر لمنفعة الحال فضرب
الضريبة اعذر واطيب بالوصول اليهم على فراغ البال وليس من الاحسان شرا العبيد ثم ضرب الضرائب عليهم وعليهم الاكتساب
على ان ضرب الجزية فوق الاسترقاق معنى فان النسا والصبيان يصيرون ذمة تبعا للرجال فلا جزية عليهم واذا آل الامر
الى الاسترقاق عمهم جميعا فلما صين الدراري عن الجزية كما صينوا عن القتل ولما لم يصانوا عن الاسترقاق علم ان الجزية فوق الاسترقاق
معنى ومن حيث الصورة الاسترقاق فوق الجزية فاستويا فكل من يبقى على الكفر باحدهما يبقى بالاخر ومن لا فلا ولهذا قلنا في مشركي
العجم تقبل منهم الجزية لانه عفي عن قتلهم بالجزية مع بقاء الكفر فلذا بالاسترقاق وقياسا على المجوس فانهم يرجعون الى رداتٍ وكان كذا بابا
يقينا بلا شبهة فهذا الكلام من حيث الاستدلال بالحكم وصحه من باب العلة يدل عليه وهو ما ذكر الخصم ان في الترك على الكفر
بالجزية ضربا خفيفة وشرك العرب اغلظ من دين اهل الكتاب ولانهم عرب والكفر منهم اغلظ ان النبي صلى الله عليه وسلم كان منهم وهو المعجز
وقد كان بلسانهم فكانت الحجة اياهم الزم فالتحق شركهم بكفر الردة الذي اشتد بالرد بعد القبول والجحد بعد الاقرار ووجه دين
اهل الكتاب من العرب من حيث انه دين يوجد دعوى وان اشتد من حيث كانوا من العرب وشرك العجم اشد من حيث انه شرك ووجه من
حيث ليسوا من العرب ولم يكن القران بلسانهم فلم يصر كمشركي العرب فاما الجواب عن استدلالهم بالاية فانه لا حجة لهم فيها لان فيها
اخذ الجزية من اهل الكتاب ولا نفي فيها عن غيرهم فقياس عليهم غيرهم والشرط عندنا لا يقتضي نفيا عند عدم الشرط على ما عرف وكان
فائدة التخصيص ان الاية نزلت وقتالهم مع العرب وكان لا يوخذ الجزية من مشركيهم وعلى ان الاية دليلنا فان الله تعالى قال قاتلوا
الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يحرمون ما حرم الله يعني والذين لا يحرمون من اهل الكتاب المؤمنون بالاخرة فقاتل الصنفين
جميعا حتى يعطوا الجزية عن يد ولان مشركي العرب خصوا من الاية بقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون الا ان هذا لا يستقيم لغة لان الذي
اسم ولم يكن رجعا بصير واجملتين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث جيشا او سرية قال لهم اذا لقيتم عدوكم فادعوهم الى
شهادة ان لا اله الا الله فان ابوا فادعوهم الى اعطاء الجزية ولم يفصل بين اهل الكتاب والمشركين فثبت ان ظاهر النصوص معنا
وقال صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم فنص بانهم ليسوا باهل كتاب ودل عليه بتحريم
الذبيحة فانها تبنى على اعتقاد التوحيد دعوى ان لم تكن حقيقة فان اهل الكتاب مشركون بقولهم المسيح ابن الله ولكن لما ادعوا التوحيد
حلت ذبائحهم فعلم بتحريم ذبائح المجوس انهم يدعون الشرك ويقولون باثنين خالق الخير وخالق الشر فلا ميحا لهم من فصل المجوس
واما باصله العصمة فليس على ما ذكر بل عصمة الادمي لكونه من جنس المخاطبين كرامة له كما جعلت الحرية والمالكية باصل الخلقة
وانما تبيح بعلة عارضة وهو انه صار حربا علينا لا بزوال العلة العاصمة كما تبيح بالزنا عن احصان ومتى سلم زالت العلة المبيحة للتلف
فعادت العصمة المستحقة بالخلقة واما الضمان فيعرف شرعا وانه حكم زايد على العصمة ويتعلق ذلك بالاحراز الصحيح بدار الاسلام
والاحراز بدار الاسلام متى وجد حقيقة صح حكما باحد اسباب اما الاسلام وهو اصل ثم الذمة ثم الرق ليصير بالرق للمسلم يصير
محرزا اكسابا واموالا وبالله التوفيق وليس الرجال كالنسا والدراري فانهم يسترقون في كفر الاصل مشركين كانوا او اهل كتاب من العرب
وغيرهم وكذلك المرتدات ان تسترق ويجبرن على الاسلام لان تعليلنا لبيان ان قتل الكافر اذا اسقط بالجزية سقط بالرق وما لا يسقط
بالرق لا يسقط بالجزية ولا قتل على النسا فلم يدخلن تحت التعليل بخلاف الرجال بان لم يشرع عليهم قتل ولا جزية ايضا اذا اعطى
الرجال ذمة او صارت المراة ذمية بان دخلت دارنا بامان وتزوجت مسلما او ذميا فعلمنا ان الاسترقاق شرع فيهن لزوال العصمة

الناسه

الناسه بالتحصن بدار الاسلام وسقوط حرمة دين الحق حتى كان كالبهائم من الصيود فصار القتال مشروعا لنصرة الله ولاعلاء كلمته
وذلك في قتل الكفار المحاربين فالعبرة في المنعة بالقتال واصل الاعلاء بالاسلام فان عدم فبقهرهم في القهر وتمام القهر في اذهاب
سبب المنعة والقوة واصل الاذهاب في قتل اهل الحرب منهم حتى لا يتصور منهم منعة ثم بالجزية او بالاسترقاق خلفا عن القتل فاما من
ليس من اهل الحرب ولا عزم بهم ولا نصرة للدين بقتلهم وكان المشروع فيهم الاسترقاق لانهم قوم لا جزية لهم ولا ندا بهم فصاروا كحيوانات
هي صيود مباحة تملك بالاستيلاء بهذا الطريق لا بالخلافة عن القتل او العصمة على الكفر وكذلك سبا المرتدة اللاحقة بدار
الحرب وان كانت تجبر على الاسلام والله اعلم **فصل** الامان الموقت **مسئلة** قال ابو حنيفة رحمه الله العبد لا يصح امانه للكفار
الا ان يكون مقاتلا باذن مولاه عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وقال محمد بن الحسن امانه صحيح لقول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون
تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم وهم يد على من سواهم والعبد ادنى المسلمين وروي ان عبدا رمى قوما محصورين بسهم فيه
امانهم فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه فقال امان الرجل من المسلمين فكيف ارده عليك لصحة الامان بالاسلام وعن عبد الله بن عمرو بن العاص
امان العبد والمراة والصبي سوا واما امان المراة جايز فكذلك امان العبد والصبي المراهق الذي يشهد القتال مثله والمعنى فيه انه صالح
للقتال لانه في امره فيصح امانه كالحر وهذا لان الامان من جملة تدبير القتال فان القتال لم يشرع لعينه بل لدفع شر العدو ثم العلو
والغلبة وربما يكون القتال شرا بالمسلمين فيكون الامان خيرا لهم ليصير الامان في تلك الحالة سببا لحفظهم قوة انفسهم ودفع شر العدو
عنهم فيكون انفع من المسابقة فاذا اصلح المرء للقتال صلح للامان ولكن خير الامان امر مشهور ولا سيما لم يكن الرجل مسا على نفسه غير
متهم بجناية بخلاف الاسير منهم فانه متهم بان حاجهم واسمهم دفعا للشر عن نفسه لا عن المسلمين ولان الذمة فوق الامان منهم اذا ارادوا
صح ذلك فالامان اولى وكذا قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولان الامان من القتال والعبد اهل له ولاية القتال فلا يكون
له ولاية الامان ايضا وانما قلنا بان الامان من القتال لما قاله محمد بن الحسن ولانه لا يجب الامان اذا كان بالمسلمين قوة ويجب البعض
على سوا اذا او بعد الامان لانفسهم قوة وانما شرع اذا راوا الامان خيرا للمسلمين ليدفع بالامان شرهم عنا ان لم يندفع بالسيف وقد اتفق
اصحابنا ولهذا قال اصحابنا ان الوكيل بالخصومة يملك الاقرار على موكله لان الخصومة لم تشرع لنفسها بل لتبيين الحق وربما تبين الحق
مع الخصم فيكون الاقرار سببا للحق في هذه الحالة فيصير من الخصومة التي هي مباحة شرعا وانما قلنا العبد لا يملك ولاية لنفسه فيكون
مملوكا لمولاه ولم يستثن لله تعالى في حق الجهاد لانه لا يحل له شهود القتال الا باذن المولى بالاجماع بخلاف المراة فانها تملك مالها
تقاتل بالمال قتال الرجال وتملك يدها ايضا لانها غير صالحة للممانعة تتقدم بحكم العجز لا لعدم الولاية كالرجل المريض فاما من حيث
الامان فلا عجز لانه يكون بالراي وهي صالحة كذلك وكذلك العبد الماذون له في التجارة يملك الفسخ لانه بمعنى التجارة فانها لطلب الربح
وربما يكون الربح في الفسخ بخلاف الذمة لانها ليست من جملة القتال بل خلف عن الاسلام في احكام الدنيا ونهاية للقتال فيملك بولاية
الاسلام وللعبد ولاية ان يسلم الا ترى انه يعرض علينا اعطاء الذمة اذا اراد كما نفرض عرض الاسلام فيصير العبد اسقط عنهم فرضا
فيصير التصرف منفعة محضة للمسلمين والعبد في المنافع المحضة بمنزلة الحر فانه يقبل الهبة بنفسه كالحر فاما الامان فتردد بين ضرر ونفع
لما ذكرنا انه يحل اذا راى فيه خير المسلمين وذلك انما يستدرك بالراي والاجتهاد وربما يغلط المجتهد في ذلك والعبد محجور عليه عن
هذه الولايات في خاصته فانه لا يملك التجارة الا باذن المولى ففي غيره اولى ولان الامان يصرف على الناس اجمع فلا ينفذ الا بولاية
على الغير والولاية انما تثبت على الغير اذا كان كامل الولاية في نفسه والكمال في حق نفسه بالحرية ولهذا لا يرث ولا يكون له شهادة واما
الجواب عن الخبر ان الذمة المطلقة هي الامان المؤبد بحرمه وللعبد ذلك ولان المراد بالادنى من الدنو لا الى الدناءة لان الادنى اعلم
بحر ذلك وشرع الا ترى انه قال ويرد عليهم اقصاهم والقاصي ضد الداني والاقصى ضد الادنى واما حديث عمر رضي الله عنه فقضيته
ان العبد كان مقاتلا الا ان الولاية بعد القتال بعلة القتال لا بعلة الاسلام لا بعلة القتال فان الاذن في القتال فك حجر لا اثبات الولاية
كالاذن في التجارة على ان عمر رضي الله عنه لم يقصد به ذكر علة القتال فان الصبي والمجنون والاسير لا صحة لامانهم وهم مسلمون
وانما اراد تطييب قلوبهم بالاسلام والجواب عن المعنى انه صالح للقتال حسا لكنه محجور شرعا وهذا كما اذا اشترى لم ينفذ له وكذلك اذا
شهد لانه لا ولاية له شرعا كذلك والله اعلم **مسئلة** لا يصح موادعة اهل الحرب اذا كان بالمسلمين قوة وقال المخالف يصح لان
النبي صلى الله عليه وسلم وادع عام الحديبية وكان بالمسلمين قوة ولانا نومن واحدا من المشركين ليدخل دارنا والقوة لهم ولنا قوله
تعالى فاقتلوا المشركين وقوله تعالى ولا تهنوا ولا تحزنوا وانتم الاعلون ان كنتم مؤمنين ولان القتال فرض لكسر شوكتهم واعلاء كلمة الله
ولدفع الشر عن المسلمين وما في الصلح اعلاء كلمة الله ولا كسر الشوكة فلا يصح الا ان يكون فيه دفع الشر وذلك اذا لم يكن بالمسلمين قوة فاما
امان واحد من المشركين ليدخل دارنا ففيه رجاء ان يسلم اذا دخل دارنا وراى حسن شرايع الاسلام وسمع كلام الله تعالى ليومنه على رجاء
علو كلمة الله تعالى ونقصان الرد باسلامه او لينتفع المسلمون بتجارة معهم فاما حديثه فيحتمل انه كان قبل فرض القتال او علم رسول الله

صلى الله عليه وسلم بالوحي ان الحسن في الصلح وقد روي ان ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم بركت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
حبسها حابس الفيل فالعلم بالوحي منقطع عن غيره وسطر الى ظاهر القوة **مسئلة** لا يصح موادعة اهل الحرب على ان من جاءنا منهم ذميا
او مسلما رددناه وقال الشافعي يجوز دون المسلم وقال بعضهم يصح الامان على هذا الشرط لان النبي صلى الله عليه وسلم صالح على هذا الشرط
اهل مكة الا انا نقول انه نسخ بقوله تعالى فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار ويحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرد عليهم
ليكون طليعة للمسلمين وكان الصلح حيلة اذا كان في بدي الامر حين كان بالمسلمين ضعف وكان يخاف على جملة المسلمين ان يرد الواحد منهم وجملة الامر
ان بدا الاسلام ما يعرف حقيقة احواله والامر لما استقر عليه لكتاب الله تعالى نهانا عن رد المسلمات اليهم ولان يعرف الواحد من اهل
دار الاسلام باسلام او ذمة فرض علينا كالصلوة والزكاة ولو طلبوا الصلح على ان نترك صلاة او زكاة لم يصح وكذلك هذا ولان الشافعي
يوافقنا في رد المسلم انه لا يجوز فلذلك الذمي لان الذمي خلف عن الاسلام في صيرورته من اهل دارنا على ما عرف **مسئلة** واما الاسير
منهم قبل القسمة فيجوز مفاداته باسير منا في ايديهم ولا يجوز بالمال عندنا وقال الشافعي يجوز بهما جميعا لقوله تعالى فاما منا بعد واما
فداء وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال فادا رجلين من المشركين برجل من المسلمين وروي انه فادى اسارى بني المصطلق بالكراع
والسلاح ولنا قول الله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وسورة براءة نزلت سنة تسع من الهجرة وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه
والبراء بن عازب اخر سورة نزلت سورة براءة فينسخ به ما قبله وقال الله تعالى في اسارى بدر حيث فاداهم رسول الله صلى الله عليه
وسلم بالمال لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم عذاب عظيم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو نزل العذاب ما نجا منا الا عمر
لانه كان يشير بالقتل وقال الله تعالى وان ياتوكم اسارى تفادوهم وهو محرم عليكم اخراجهم فثبت انه حرام والمعنى بامر وهو انا
لما قهرناهم لزمنا اقامة حكم الله تعالى فيهم من القتل او الاسترقاق او الاسلام فلا يجوز تركه بالمال كما لو اعطونا مالا ليرد عليهم ذميا او مسلما
او نترك شريعة فاما المفاداة بالنفس فانما جاز لانه يستعبد به مسلما هو اولى بحكم الله تعالى من هذا الكافر الذي لم يلتزم بعد احكام
الله تعالى فسقط هذا الحكم بالمعارضة بما هو فوقه هذا كمن لزمته الصلاة والقتال في سبيل الله تعالى ترك الصلوة بالقتال لاجل
المعارضة واما المال الذي ياخذه فنفعه في غير الدين دون نفع اقامة حكم في هذه النفس فان النفس اصل والمال تبع فاما الجواب
عن الاول فانه نزل في غزوة تبوك وكان قبل نزول براءة بسنتين فيكون الاخر اولى الا ترى انه سوى بين المن والفدا ولا يجوز المن
على الاسير منهم عندنا ولانه نزل في حال قيام الحرب لانه قال حتى تضع الحرب اوزارها وعندكم لا يتناهى فاما حال قيام الحرب فلا رواية
فيه عن اصحابنا ويحتمل ان لا يجوز لان القهر لم يستقر بعد الا ترى ان المدد لو لحق الجيش يشركهم في المصاف ولا يشركون عندكم بعد تقرر
امر الهزيمة فكذلك قتل اسرى اهل البغي حال الحرب كما نقله في المحاربة ولا يقتل بعد استقرار امر الهزيمة فثبت ان القهر غير مستقر حال
الحرب واذا لم يستقر لم يلزمنا اقامة حكم القهر فيه بل لزمنا اقامة تدبير الحرب فربما يكون التدبير بالفدا فاما بعد استقرار امر الهزيمة
وذهاب الحرب فالواجب اقامة حكم القهر **واما** حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فيحتمل انه كان قبل نزول سورة براءة او كانت
ضرورة الى ذلك فالخلاف في حال الاختيار لعرض مؤنة المسلمين بالمال لا غير **مسئلة** قال ابو يوسف لا تجوز المفاداة بعد القسمة
او الاحراز بدار الاسلام لان الاحرار لما وقع بدار الاسلام صاروا احرارا فصاروا في حكم المسلمين واهل الذمة ولا تجوز المفاداة بذمي
او مسلم فكذلك هذا وهذا لانا وان استرددنا مسلما هو من اهل دارنا فانا نرد واحدا من اهل الدار لان الذمة والاسلام سواء في
حق صيرورة اهل الدار على ما عرف فلا نفع للترجيح للمسلم الاسير فاما قبل الاحراز فليس السبي من اهل الدار بعد ولان راي الامام ينقطع
عن الغنيمة بعد القسمة فيصير بمنزلة سائر اموال الناس فلا يكون للامام فيه تدبير والله اعلم ولمحمد بن الحسن ان اعارة المسلم الملتزم
احكام الدين اولى من امساك هذا الذي هو مباين الاسلام ودار الاسلام غير ملتزم طوعا لا ذمة ولا اسلاما واما الامام فله تناول اموال
الناس عند الحاجة لنصرة دين الله تعالى وفي رد الاسير نصرة الا ترى ان القتال يجب لاجله اذا امكنه ولو احتاج في ذلك القتال الى اخذ
مال المسلم كرها كان له ذلك كما اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم دروع القتال بغير اذنه ولما كان اخذها لهم للقتال بسبب استفادة هذا
المسلم وامكنه الانفاد بالمال بلا قتال كان له ذلك ايضا بخلاف الذمي لان الذمة خلف عن الاسلام في احكام الدنيا وقد قبلها طوعا فصار
في احكام الدنيا كانه قبل الاسلام فعارض حقه حق ذلك الاسير فلا يبطل حقه في دارنا ملتزما والله اعلم **و**مما يتصل به من مسائل الامان
مسئلة اهل الصوامع يقتلون عند ابي حنيفة وعندهما لا يقتلون لانهم امنون لاعراضهم عن الناس كالمراة امنة بانوثتها وعن ابي بكر
الصديق رضي الله عنه لا تقتل اهل الصوامع ولابي حنيفة انهم يحرضون الشر بقولهم وزهدهم فصار بمنزلة شيخ له راي في الحرب فيقتل
به والله اعلم بالصواب **مسئلة** الصبي اذا اسلم بعد ما عقل صح اسلامه كاسلام البالغ وقال الشافعي لا يصح في احكام الدنيا حتى يرث
اباه الكافر بعد الاسلام ولا تبين عنه امراته الكافرة وكذلك ردته لا تصح وابو يوسف معه وقال ابو يوسف ومحمد تصح ردته ايضا حكما
استحسانا اما الشافعي فانه يقول ان الشرع جعل الصبي تبعا لابويه في الدين فثبت انه مولى عليه في هذا الباب فلا يثبت تولاته حكما كما في التصرفات

المالية التي جعل موليا عليه فيها ولان الردة مضرة محضة وفي الاسلام التزام احكام لا تلزمه في الكفر فيكون الصبي فيها ملحقا بالذي
لا يعقل شرعا قياسا على البيع والشرى واما من حيث سعادة الاخرة فالايمان صحيح لانه اعتقاد عن معرفة وقد تحقق ذلك وكذلك الردة
بالكفر بعد المعرفة فلا تحقق كالارد فله انسانا ولكن لا يلزمه الاحكام الشرعية المتعلقة بهذا الاعتقاد الجديد ولان الكلام
في الشهادة باللسان وما يتعلق بها وانه وجب بخطاب الشرع ما لم يبلغ فاذا اداها قبل الخطاب لم يسقط به فرض الخطاب كما
لو ادى الصلوة قبل الوقت فلذلك يلزمه بعد البلوغ الا ترى انه لو ترك الاستدلال على الله تعالى ولم يصف الله سبحانه ولم يتشهد
قبل البلوغ لم يحكم بكفره وعلة بكفر هذا البلوغ فثبت انه لا وجوب قبل البلوغ ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دعا عليا عليه
السلام الى الاسلام واسلم وعد ذلك منقبة له فقيل انه اول من اسلم من الصبيان كما قيل ابا بكر اول من اسلم من الرجال وخديجة اول من
اسلم من النسا رضي الله عنهم ويقول علي رضي الله عنه سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت وان حكي الا انهم يقولون الصبي يدعى
الى الاسلام ويلقن ليفعل ويلعب على ذلك ومنهم من يقول كان الخطاب في ابتدا الاسلام بالفعل ثم صار بالبلوغ من بعد لحديث علي رضي
الله عنه محمول على ما كان الخطاب بالفعل ومنهم من يقول الدعوة صحيحة بعد العقل لان ايمانه يصح في حق سعادة الاخرة والفقه في
المسئلة ان ايمانه صحيح لانه اعتقد عن معرفة وكلامنا فيه ولانه ناظر على ذلك ويمسه بحجة على الوجه الذي لا يشتبه في معرفته شبهة فلا يجوز
الرد عليهم كما لا يرد عليه معرفة اباه وهو يشير اليه ويميزه عن غيره والشهادة صحيحة لانه حر معرفته بكسره عن ابيه وامه وابنه وانه
لاحد لصحة الخبر الا ان يخبر عن تمييز ومعرفة واذا صح الايمان والشهادة حقيقة ثبتت الاحكام المبنية عليه شرعا لوجوه احدها ان الاحكام
بعد صحة السبب انما تعدم شرعا بحجر اسه الشرع كحجره عن الطلاق والبيع ولا يستقيم القول به فيما نحن لان الحجر عن الاسلام كفر
والشرع لا يرد به ولان حكم الايمان بالله تعالى الذي له شرع الايمان ان يصير من اهل السعادة الابدية واهل محل القرب من ربه
والسعادة منفعة محضة فصح والصبي بعد ما عقل غير محجور عن نفع منفعة محضة فقد اجمعوا ان   صحيحة وكذلك الشافعي
صحح وصيته بالقرب لان المال يزول بالموت والوصية بالورثة صارت منفعة محضة فصح منه وان ابطل الصدقة حال الحياة
بما فيه من ضرر زوال الملك   قوله انه يحرم الارث وتبين امراته بذلك ليس من حكم الاسلام فانه اسلام تام بلا امراة ولا اب
يرثه بل يبقى من الاحكام التي تثبت بناء على صحة الاسلام لا ان يكون حكما للاسلام خاصا له ومثل هذا يصح شرعا وانه يرث اباه وولده فيعتق
عليه والعتاق يصح ولم يحجر عن نسبه لان الارث سبب ملك المال بلا عوض وانه منفعة محضة ولذلك يرث ولده وان عتق عليه وهو لا
يملك الاعتاق لانه يثبت حكما بناء على الارث وكذلك الوكيل يشتري عبدا مطلقا يملك شرى اب الامر ويعتق عليه لانه في اصل
الشرى هو لم يامر والعتق يثبت ما عليه على ان الاسلام يروم اذا كان اقاربه مسلمين وكذلك النكاح اذا كانت المراة اسلمت قبله والثاني
الثالث الصبي ليس بنافي وجوب احكام الله تعالى على الصبي وان عجز عن الاداء والخروج منها الا ترى انه يلزمه العشر والخراج
والزكاة على مذهب الخصم والكفارات المالية وجميع حقوق الناس يلزمه اذا صحت اسبابها اما من جهته ابتداء او من جهة الولي
تصرفا وكما يصح الايجاب على النائم والمغمى عليه والعجز عن الاداء او جهل بالخطاب وهذا لان الوجوب في الذمة جبر من الله تعالى
لا اختيار لنا في ذلك فلا تشترط القدرة لصحة الايجاب وانما شرط للاداء الذي يكون اختيارا وكذلك اصل الوجوب في الذمة ليس بالامر
يتعلق صحة الامر بكون المامور من اهل الفهم والتمييز بل الوجوب متعلق باسباب جعلها الله تعالى اسبابا للوجوب غير الامر كالوقت
للصلوة والنصاب للزكاة والبيت للحج والزنا للحد والقتل للكفارة ونحوها على ما بينا في اصول الفقه والخطاب والامر بعد ذلك
للامام فيكون اداء الواجب من النهي بسببه وشوا العقد لايجاب اصل اليمين ووجوب الايمان بالله متعلق بالايات الدالة على حدوث
العالم وهذه الاسباب متقررة في حق الصبي والبالغ والنائم والمغمى عليه والمجنون على السواء واذا كانت متقررة وذمة الصبي قابلة للوجوب
لم يكن الصبي مما فيه بنفسه فعلمنا ان ما سقط عن الصبي فانما يسقط رحمة من الله تعالى لعذر الصبي ونقصان عقله كما يسقط بعد البلوغ
لاعذار كثيرة واذا كان السقوط لعذر وجوب النظر الى ما بعد البلوغ وان كان الواجب مما احتمل السقوط بعد البلوغ بقدر ما سقط بعذر الصبي
والا فلا ووجوب الايمان بالله عز وجل مما احتمل السقوط بعذر من الاعذار بعد البلوغ عن عقل فلا يسقط ايضا بعذر الصبي
كمن الساعات لا يسقط عنه الا بالابراء او الاداء كما بعد البلوغ والنكاح بغير مهر يلزم مهر المثل لانه بعد البلوغ لا يخلو عن المهر
في حق المسلمين بحال وكذلك مال الصبي على ما قررنا في مسئلة احرام الصبي انه لا يلزمه ولا يلزمه الكفارات فاما الاسلام بالنظر في
الايات ووصف الله سبحانه بلسانه فلم يسقط بعد البلوغ بعذر النوم والاغماء وكذلك اذا وصف مرة لا يلزمه ما سقط بعذر
الصبي فعل ان الصبي يكون على حكم الاسلام وان لم ينظر في الايات ولم يصف الله جل جلاله فثبت ان الايمان ابتداء واجب على الصبي كما قال الخصم
في الزكاة وقلنا جميعا في العشر وان تاخر الاداء عنه وكالصلوة في حق النائم والمغمى عليه واذا كان الوجوب حاصلا وشرطه وهو الشهادة على معرفة
باتينا صح الاداء كما يصح اداء الصلاة والصوم فالايمان من حيث انه طاعة الله تعالى فوق الصلاة ومن حيث انه بدني وكذلك من حيث الثواب فكان

اولى بالصحة واذا صح كان فرضا لانه في نفسه غير متردد بين فرض ونفل ولما ذكرنا ان الوجوب قد سبق والصلاة ترددت بين فرض ونفل وكذلك
احتمل السقوط بعد البلوغ باعذار كثيرة منها الحيض فيسقط بعذر الصبي ولما سقط اصل الوجوب بالعذر واستقام اثباتها نفلا صح نفلا وكلامنا
في الصحة لا صفة بعدها لان الايمان غير متنوع فاما الجواب عن قوله انه تبع لابويه في الدين فانه جائز عندنا ان يكون موليا عليه ووليا
بنفسه اذا كان التصرف نفعا محضا كقبول الهبة فان الاب يقبل لولده وهو يقبل ايضا بنفسه عندنا لان الولاية تثبت للمولى عليه نظرا بل اثبت
الامرين جميعا لينتفع بطريقين عندنا وكذلك الولد عندنا يصير محرما باحرام ابيه ايضا عندنا لان الولد يصير محرما باحرام ابيه ومحرما باحرام نفسه بعد
ما عقل على انه انما تبع الولد اباه في حقيقة الدين ولا نقول ان اطفال الكفار في النار وولد المسلم اذا بلغ اجبرناه على الشهادة ولم تتم عليه شهادة
لما اجبر على الاسلام كما لو شهد مرة واذا ابى ان يشهد لم نقتله وان حكمنا بكفره وبانت عنه امرأته ولو كان مسلما حقيقة باسلام ابيه لقتل متى حكم بكفره
وكذلك يتبع الام في الدين اذا اسلمت الام دون الاب ولا ولاية للام مع الاب ولان من شهد بلسانه لا عن علم بالقلب لم يكن مسلما حقيقة فكيف
شهادة غيره وانما تبع احد ابويه في الاسلام في احكام الدنيا وكلامنا في حقيقة الايمان فانه متى سلم لنا ذلك عقد الامان عقد التزام لاحكام
الشرع لما ذكرنا انه في نفسه عقد يكسب السعادة الابدية وعقد رجوع الى الله تعالى خلقه ورزقه ورجوع الولد الى ولده وانه صحيح شرعا وانه احد
الاداب من الاب والام فان الله تعالى اولى وان كان يلتزم بنا عليه اداب الشرع فانها انفع له من اداب الاب وبيان ذلك انه كان يلزمه فراق امرأته
المشركة فلانها خبيثة لم تصلح له الجنتها والفراق يضاف الى كفرها بعد اسلامه على ما بينا في موضعه لا اسلامه وكذلك حرمان الارث مضاف الى
كفر الاب لان الحرمان بسبب انقطاع الولاية بينهما والسبب القاطع الكفر بينهما لا اسلام المسلم والله اعلم ولا يلزم قولنا ان وصية الصبي باطلة لان
الوصية هبة بعد الموت والهبة مبطلة مضرة وليست بنافعة في وضعها وانما تنقلب نافعة بعد الموت في حق الآخرة باتفاق حال الموت و
حكم الحجر متعلق باصل الوضع من حيث انه وضع للنفع او للمضرة للحال تيسيرا علينا كيلا يلزمنا تعدد الاحوال ولان المعتبر في باب الاموال نفع الحال
لا الى الآخرة كما في حال الحيوة والله اعلم وكذلك عندنا ينعقد تصرفات الصبي العاقل لان الانعقاد منفعة محضة فصح كلامه ونفس الصحة بلا حكم يلزمه
منفعة محضة وكذلك صح توكيله عن غيره لهذا المعنى واذا صح في مال غيره باذن الولي ففي مال نفسه اولى ولا يجبر الصبي في باب الحضانة اذا فارق الاب
امه لان الاختيار احدهما امر متردد بين صحة ضرر ونفع فيكون محجورا عليه كالبيوع والانكحة والله اعلم **مسئلة** قال ابو يوسف رحمه الله
ردته باطلة لانها مضرة محضة والصبي محجور عن المضار الا انهما استحسنا وقالا يصح ولا يقتل لما ذكرنا ان الصبي والبالغ في كونه اهلا
لثبوت احكام الشرع بها في حقه وانما سقط القتل عن الصبي بالشرع نظرا له لعذر الصبي وانما سقط ما احتمل بعذر ما بعد البلوغ وباب
اصل الدين مما لا يحتمل السقوط بحال لا وجوب الايمان بالله ولا حرمة الردة واذا لم يحتمل ساوى الصبي البالغ في الثبوت في حقه في اصل
الايمان والردة ثم البالغ لا يبقى على الايمان بعد الردة وكذلك الصبي لانه امر حقيقي وهو تبديل الاعتقاد عبر بكلمة بلسانه وحر صحيح عن معرفة
واذا صحت الردة لم يبق على الايمان حقيقة ولم ينعقد حكم الردة بعذر الصبي كما لو لم ينعدم بعد البلوغ بعذر ما بخلاف القتل فانه الكفر بعد
البلوغ بلا قتل كاهل الذمة والنساء واهل الصوامع فسقط بعذر الصبي واما الاحكام التي لا تبقى مع الردة بعد البلوغ بعذر ما فلا بد من ثبوتها
مع الصبي فهذا معنى الاستحسان وهو انه وان كان مضرة محضة فليست في جنس من جعله عذرا في نفسه لان الاعتقاد لم يتبدل
كما لا يجعله ساكنا ولا تمكينا ان تقدم احكام الردة في الدنيا الا ما ينعدم بعد البلوغ بعذر ما واما حكم سعادة الآخرة فمما لا يتصور بلا ايمان
حقيقة وقد زال ذلك بالردة حقيقة كما لا يتصور صوم مع اكله غير ناسي لانه انعدم حقيقة الصوم ولانه لا يبقى مع البلوغ مع الاكل غير ناسي صومه
بحال والله اعلم **فصل الموصى له مسائل الوصايا المختلف فيها** وصي الاب اولى
من الجد اب الاب خلافا لبعض الناس في ان الجد اولى لان الجد يلي بولاية الابوة بدلالة ان الولاية تثبت له بلا توليه كالاب فيكون اولى من
الوصي الذي لا ابوة له الا ترى انه اولى في النكاح الا انا نقول ولاية التصرف في المال تبتنى على كمال الرأي والشفقة حتى لم تثبت للام لقصور
رأيها ولا للاخ لقصور شفقته وهذا المال يجري فيه من المعايبات لان الجد يلي بولاية الابوة بدلالة ان الولاية تثبت له بلا توليه كالاب
فيكون اولى من الوصي الذي لا ابوة له الا ترى انه ولي في النكاح الا انا نقول ولانه التصرف في المال يبتنى على كمال الرأي والشفقة حتى
لم تثبت للام لقصور رأيها ولا للاخ لقصور شفقته وهذا المال يجري فيه من المعايبات الخفية التي لا تستدرك الا بكمال الرأي والجنايات الخفية
التي لا يؤمن وقوعها قصدا الا بكمال الشفقة والاب هو الاصل فيهما في حق ولده والجد دونه في الشفقة بكثير فيصير مختار الاب اولى لانه لو لم يعلم
تقدمه على الجد في الاقامة والبعد عن الجناية لما اختاره على اب نفسه وفيه ضرب اتهام الاب ويحسن بالولد كان الجد امينا فيصير الجد
محجوبا به كما كان بالاب نفسه بخلاف النكاح لان الايصاء به لا يصح اصلا وان لم يكن ثمه ولي اصلا من الاقارب خلافا لمالك لان
وهم الجناية لقصور الشفقة والفسق وذلك لا يسلب ولاية النكاح فانه تثبت للاخ الفاسق على الصغير عندنا فلا يتقدم مختار
الاب عليه لكونه امينا فاذا لم يتقدم صار الاخ هو الولي كما لو لم يوص وهذا بقول القاضي الذي هو مختار الشرع اولى من الاخ في حال
الصبي والاخ اولى منه في الانكاح **مسئلة** الوصي يملك ان يوصي عندنا وقال الشافعي لا يملك لانه يتصرف بامر الميت والتفـ

فيه من المعايبات الخفية التي لا تستدرك الا بكمال الرأي والجنايات الخفية التي لا يؤمن وقوعها قصدا الا بكمال الشفقة والاب
هو الاصل فيهما في حق ولده والجد دونه في الشفقة بكثير فيصير مختار الاب اولى لانه لو لم يعلم تقدمه على الجد في الاقامة والبعد
عن الجناية لما اختاره على اب نفسه وفيه ضرب اتهام الاب ويحسن بالولد كان الجد امينا فيصير الجد محجوبا به كما كان بالاب نفسه وبخلاف
النكاح لان الايصاء به لا يصح اصلا وان لم يكن ثم ولي اصلا من الاقارب خلافا لمالك لان وهم الجناية لقصور الشفقة والفسق وذلك
لا يسلب ولاية النكاح فانه تثبت للاخ الفاسق على الصغير عندنا فلا يتقدم مختار الاب عليه لكونه امينا فاذا لم يتقدم صار الاخ هو الولي
كما لو لم يوص وهذا بقول القاضي الذي هو مختار الشرع اولى من الاخ في حال الصبي والاخ اولى منه في الانكاح **مسئلة** الوصي
يملك ان يوصي عندنا وقال الشافعي لا يملك لانه يتصرف بامر الميت والتصرف عن امر لا يملك ان يامر غيره كما هو به كالوكيل لا يملك
التوكيل بنفس الامر والشريك لا يملك ان يشارك والمضارب لا يملك ان يضارب لانهم يتصرفون عن امر وهذا لان المامور انما ينفذ
تصرفه اذا وافق الامر والموافقة في الائتمار بما امر لا التفويض الى غيره الا ان الوكالة تبطل بالموت وبجنون الموكل فكذلك غرض
الموكل لان المقصود من الامر التصرف به على سبيل النيابة عنه وانما صح الامر بولايته فكذلك البقا لان الغرض به الائتمار بانابته والايتما
ابدا معنى يكون كل ساعة فاما اذا اضاف الى ما بعد الموت وهي حالة انقطاع ولاية جانبه لم يصح بنا على هذه الولاية فيبطل
بفواتها صح على ما نصدق الله عليه من الولاية بعد الموت استدرك بالامر حوائجه كما تصدق عليه بثلث المال بعد الموت ليتدارك
به التحلل بماله خالف كونه مالكا حقيقة ولما صح بنا عليه ولم يبطل بانقطاع ولاية الحياة ونظيره لو وهب فمات قبل التسليم بطل لانه
نفذ على ملكه حال حياته وذلك بالموت ولو اوصى بان يوهب لفلان بعد موته صح ويجب تسليمه لانه اضاف الى ما تصدق الله عليه بعد موته
وكذلك يصح بقوله اوصيت اليك باموري بعد موتي بالولدي ولا يصح التوكيل بمثله لان التوكيل مبني على الخصوص لان الرجل حي متصرف
ولكن بما تستعين بغيره بما يخاص فلا يثبت ما لم يعلم ضرب اعلام يمكن البناء عليه فاما الايصاء فانه به بعد الموت وعجزه عن مطالعة
حوائجه وافتقاره الى قضائها فتصير واقعة على العموم والعموم معلوم في نفسه ولكن ربما يجهل مقداره الوصي والسامعون وهذا
كما قيل ان الوكيل بالشري لا يملك الامر واحدة والمضارب يشتري مرة بعد اخرى لان التوكيل خاص فاذا اشترى انتهى الامر والمضاربة
امر بالشري للربح فلذلك انما يحصل بالعقد مرة بعد اخرى ولهذا قلنا ان الوصي في نوع خاص لا يتصرف فيما عداه كالوكيل لانهما
يتصرفان بامر فلا يثبت الولاية فيما عدا الامر ولعلمنا بان الميت لما اوصى فقد اذن له في الايصا الى غيره ان مات دلالة ولو اذن
له به افصاحا ملك ان يوصي وكذلك اذا ثبت دلالة وانما قلنا ثبت دلالة لانه اختاره لاقامة حقوقه ليكون مؤداة
برايه مع علمه بانه ربما يموت قبل ايفائها فلا يتصور الايفا برايه الا بالايصاء الى غيره ليكون الوفي برايه لم يكن الايفا برايه بخلاف
الوكيل فانه لما عاش بعد رعلى الايفا وان مات رجع الى الموكل نفسه فيختار لنفسه من شاء بعد الاول فلم يكن في التوكيل دلالة التفويض
الى غيره وكذلك الشريك والمضارب على هذه الصفة دل عليه انا لو لم نصحح ايضا الوصي احتيج الى نصب القاضي والميت قدم راي الوصي
على القاضي فيما ينظر له ومتى لم يصح توكيل الوكيل وجب الامر بنفسه **مسئلة** اذا اوصى اليه في شيء خاص صار وصيا في الاشيا
كلها عندنا خلافا للشافعي لانا لو لم نعم ولايته احتجنا الى نصب وصي اخر فيما بقي من الحقوق فصار الذي اختار الميت في نوع اولى ممن
يختار غيره فان قيل يحتمل انه خصه بذلك لغرض هداه به قلنا ان الموصي في نوع كالوصي بالتصرف في عين مال اليتيم اذا باع ثم صار
المال دنانير اذا اشترى يتصرف فيها في العين والدين بنوع واحد وكذلك بيع القوت بما شاء من الاعيان فيصير جنسا اخر الى ان يجعله
اي مال شاء فثبت ان التخصيص ليس للقصر على مال واحد ولكن لانه كان اليه اهم بخصه او نسي الدين بخص العين ولان للوصي ان يوكل
مهدنا في الباب فثبت انه خصه لانه كان اهم اليه او لم يتذكر غيره الساعة **مسئلة** اذا اوصى الى رجل في بعض والى
اخر في بعض كان كل واحد منهما وصيا عاما استحسانا وقال محمد لكل واحد ولاية خاصة لانها تثبت بتولية والتولية خاصة
لكل واحد بخلاف الفصل الاول لانه يحتاج الى وصي اخر فيقدم مختار الميت على غيره فاما ههنا فكل واحد مختار الميت بالنص فلم
يحتج الى زيادة بالدلالة كما اذا اوصى الى رجل بما لم يعدم بلان فاذا قدم فهو الوصي ان كل واحد منهما يكون وصيا في الوقت
المنصوص عليه ولهما ان الوصية اليه في باب اوجب التعميم لما ذكر محمد بن الحسن رحمه الله والمعنى اخر وهو ان الميت اقام مقام
نفسه في نقل الولاية اليه بموت ولاية التصرف للانسان لا تختص ببعض المال دون البعض بما يقبل التصرف وكذلك
لا يختص به في حق الموصي اليه لانها تملك الولاية بعينها **و** الدليل على ان الايصا نقل انه اضافه الى حالة الموت التي ينتهي بها
ولايته وملكه فلا يكون تصرفا للغير بحق امره فلا امر له الا ترى ان الوكيل لما كان يتصرف بامر بطل بجنون الموكل وذهاب ولايته
في الامر الا ترى انه اذا اوصى بمالية ثبت للموصى له على سبيل النقل انه حتى لا يثبت الملك له بلا قبول منه كالارث
وثبت في السابع وبما يخرج كله من العلة الا انه لا يلزم الموصى له لانه لا ولاية له عليه فيرتد برده فاما في حق الموصى اليه

فهو يفعل وكذلك الولاية لان الله تعالى يتصدق عليه بابقاء حكم المالية في حق التدارك بالوصية امورة على سبيل اقامة خلف
عن نفسه يقوم مقامه فيما كان له والولاية التي للانسان في املاكه وحقوقه من المالكية فملك النقل الى من شاء واذا
كان كذلك لغا التبعيض من كلامه وصار كما اوصى اليهما مطلقا كالكتابة لما لم تحتمل التجزي في نوع الاكتساب فيما اذا كاتب على
نوع تصير مكاتبا في الانواع كلها وكذلك الاذن في التجارة عندنا بخلاف الوكيل لانه لما قام مقام الآمر في مباشرة ذلك
التصرف لا نفس الولاية فالولاية باقية للآمر وهو يستفيد منه صحيحا والمباشر يختص ولا نعم بخلاف قوله انت وصيي ما لم يقدم
فلان فاذا قدم فلان فهو الوصي لان هذا توقيت ونحن لم نقل الولاية لا تقبل التوقيت انما قلنا لا تقبل التخصيص ولانه جعل
الاول ولاية بشرط عدم الآخر فكان بدلا عنه فلم تجتمعا ولهذا قال علماؤنا لا يصح الايصاء الى الذمي لان فيه نقل الولاية اليه
ولا يجوز ان يثبت للكافر ولاية على المسلم بخلاف التوكيل لانه امر وتصرف بحسب رأيه بخلاف الايصاء له بماله لانه يتصرف بحكم
ملكه ويملك ملكا مبتدأ لا بحكم الولاية على المسلم الا ترى ان احكام ملك الميت تنقطع بالوصية كما لو وهبه له فالملك بالوصية
في حق نقل الارث وفي حق الموصى له ملك مبتدأ كالهبة فلم يكن تحت ذلك اثبات ولاية على المسلم كما لو وهب له في حال الحياة

مسألة اذا اوصى الى رجلين لم يملك احدهما التفرد بالتصرف الا في ستة اشياء تجهيز الميت وقضاء الدين بجنس حقه
وشري ما لا بد للصغير منه وبيع ما يتسارع اليه الفساد عند عدم الاجر ورد الغصب والوديعة والخصومة وقال
ابو يوسف يملك التفرد به لان التصرف ثابت بولاية مستقلة وقد ذكرنا ان الولاية لا تقبل التجزي دل عليه ان بين
رجلين جاءت بولد فادعياه حتى صارا ابوين فان الخلاف فيه ثابت ولا اشكال ان ولاية الابوة لا تتجزى الا ترى ان كل
واحد منهما يملك التفرد بالانكاح الا انا نقول لما اوصى اليهما وفوض الامر الى رأيهما وانه باب يحتاج فيه الى الرأي صار الجميع
معتبرا ولما اعتبر صارا جميعا قائمين مقامه ورأيهما على الشركة قائمين مقام رأيه فلا يملك احدهما لعدم العلة كرجلين اعتقا امة
لا يملك احدهما المنفرد بالانكاح لان الولاية بالولاء والولاء بالاعتاق مضاف اليهما جميعا لا الى كل واحد منهما فقاما جميعا
مقام الوصي ولم يكن احدهما وليا لعدم العلة واما الابوان على الحقيقة لا يتصوران فالمراة لا تعلق الا من واحد ولكن لما
التبس الامر علينا قضينا باحكام الابوة بينهما من النفقة والحضانة والارث وغير ذلك فعمل القضاء في اثبات الشركة
فيما يقبل الاشتراك في الجملة كولاية التصرف في المال والنفقة والارث فانهما يثبتان لشخصين لعدد الابوين على الشركة
ولم يثبت فيما لا يقبل الاشتراك كولاية الانكاح فانها اذا ثبتت لشخصين ثبت لكل شخص كملا ولا يلزم الاشياء الستة اما قضاء
الدين بجنس الحق ورد المغصوب والعواري فلان صاحبها يملك الاخذ بغير تسليم احد والوكيلان بالخصومة يملكان
التفرد ولا يشتركان يجتمعان عليها لو اجتمعا فكان كولاية الانكاح وبيع ما يتسارع اليه الفساد يجوز لغير الوصي اذا لم يجد قاضيا
او واليا يرجع اليه فاحد الوصيين اولى وشري ما لا بد للصغير وتجهيز الميت يملكه من وصي الامام وماله ولاية الحفظ والتحصين على
الانفراد والله اعلم مسألة اذا اوصى الى عبده والورثة صغار صح عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يصح لان
الوصي يكون بعد موته ويعدمونه العبد لغيره فصار ايصاء الى عبد غيره فلا يصح كما اذا اوصى الى عبد اجنبي او كان في الورثة
كبار وصغار وهذا لان الوصي انما يتصرف على سبيل يكون الحجة عليه ولد لا على سبيل الرسالة والعبد لا يلحقه عهدة التصرفات
بغير اذن مولاه اذا ناب عنه والميت ليس يتأسى عن الورثة وانما يتصرف بحكم ملكه فاذا اضاف الى انقطاع ملكه لم يصح ولان
ولاية الوصي ولاية مستحقة حتى لا يملك احد ابطالها عليه والعبد لا يثبت له ولاية مستحقة في نفسه فلا يملك ولاية مستحقة
عن غيره بخلاف المكاتب فان له ولاية مستحقة في نفسه لا يملك المولى ابطالها عليه وكان اهلا للاستحقاق على غيره واما
ابو حنيفة رحمه الله عليه فانه علل في الكتاب فقال لانه ليس لاحد على هذا العبد ولاية البيع فاما اذا كان البعض
كبيرا فله ولاية بيع نصيبه وهذا لان الايصاء الى المكاتب صحيح لانه ليس لاحد ولاية البيع وهذا المعنى موثر وهو ان الايصاء
اليه فك حجر عن ولاية التجارة على سبيل تكون مستحقة له على ما ذكرت والفك صحيح لانه انما حجر عليه بملك الورثة والا يصح فك
ملكهم لان حق الوصي اليه ميت حين ثبوت حق الورثة لا بعده بل الارث ترتب على الوصية بالعين بالعين فصح ولما لم يكن لاحد عليه
ولاية البيع فصارت مستحقة له فصح فاما اذا كان البعض ولاية البيع فلا تقع مستحقة فلم يحز لان للقاضي ولاية البيع في
في هذه المسألة قلنا اذا ثبت الايصاء الى العبد لم يبق للقاضي ولاية البيع مع وصي الميت وبخلاف عبد الغير لانه
لا يملك الفك عليه اصلا وكلاهما ظاهر

فصل الموصى له

مسألة لا تصح الوصية
منا الى الحربي غير المستأمن لانها بر وصلة وقد نهانا الله عز وجل عن بر الذين يقاتلوننا على ما قال الله انما ينهاكم الله عن
الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم ان تولوهم ولان العصمة بيننا وبينهم منقطعة والاملاك الثابتة تزول

بتبيان الدارين حقيقة وحكما فيرتفع الملك من طريق الاولى مسألة لا تصح الوصية للقاتل وقال الشافعي في قول
يصح لانه تمليك عن عقد فيصح منه كالهبة له بعد الجرح ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال لا وصية لقاتل وروي
مرفوعا الا انه غريب والفقه فيه ان الوصية اخت الميراث لما ذكرنا ان الايجاب من جهة الموصي انما يصح على طريق اثبات سبب
الخلافة في الملك الذي جعل له كما ينعقد بالنكاح وبالولاية حتى صح قبل علم الموصى له وصح معلقا بالموت والتمليكات لا تعلق
بالشروط وتصح بالمجهول والمعدوم ثم الخلافة بالنسب وهو اقوى الامرين فبطل بالقتل فهذا اولى ويدل عليه ان القاتل
حرم الارث لا متعلق بالموت عنه والقتل تعرض حتى جعل في حق القاتل غير موت لان الموت اذا تحقق لا يجب على احد ضمان
فلما لزمه ضمان في القتل بغير حق كانه اتلفه قبل المدة وان كان تلك مدة عمره عند الله تعالى واذا انعدم الموت في حقه لم
يرث فلذلك الوصية لان المال لا يتعلق استحقاقه بشرط غير الموت عنه بخلاف المدبر لقتل سيده فانه يعتق لان الموت جعل
شرط عتقه ومن حيث انه شرط عتق لا ينعدم بالقتل فالقتل بغير حق لا يجوز ان يكون شرط عتق وكذلك سائر المعاصي
فاما السعاية فتلزمه لانها مال لا يستحق الا بالموت نفسه مسألة فان اجاز الوارث الوصية لم تجز عند
ابي حنيفة وقال محمد تجوز وفي الزيادات ما يدل على ان قول ابي حنيفة مثل قول محمد فابو يوسف رحمه الله
يقول انما بطلت الوصية من الطريق الذي بطل الارث ثم الارث لا يعود بالاجازة فلذلك الوصية ولانه حرم جزاء لفعله
حتى ان الصبي اذا كان هو القاتل لم يحرم شيئا كما لا تلزمه الكفارة وجزاء الفعل حكم شرعي لازم فلا يتبدل برضانا ولانه يحرم
لانعدام الموت حكما في حقه وللوارث حكم فيما ورث الميت لا في علل الارث ولمحمد انها في حق الموصى له بمنزلة الهبة على ما مر
ان احكام ملك الميت تنقطع وانه بالوصية اذا تعدت كما لو وهب وسلم فوق الثلث فانه يجوز باجازة الورثة وان كانت صلة
لان الهبة صحيحة بعد الخروج وان مات وكلام ابي يوسف اظهر لان جانب الموصى له بناء على جانب الايصاء والله اعلم

مسألة اذا اوصى لذوي قرابته انصرف الى كل ذي رحم محرم منه الاقرب فالاقرب الاثنان فصاعدا والواحد
لا يستحق الا النصف عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف الى كل قريب منه ثم رجع وقال الى اقصى الاولاد في الاسلام
كالعلوي اذا اوصى لذوي قرابته انصرف الى اولاد علي رضي الله عنه والعباسي الى اولاد العباس رضي الله عنه
بالسوية وهو قول محمد والواحد يستحق الجميع لانه لم يخص الا النسبة عن قاطع القرابة ينقطع بالكفر واذا كان
كذلك صار اسما للجنس فلا يعتبر العدد ولا زيادة القرابة كما اذا اوصى لجنسه الا انا نقول الوصية بالمال بر وصلة
واضاف الى وصف له اثر في استحقاقها وهو القرابة توجب تعلق الاستحقاق بالموثرة وهي القرابة المحرم فانها سبب
الاستحقاق في النفقة والعتق عند الملك واذا تعلق بالمؤثر وهو الولاية وهي مترتبة بخلاف ما اذا اوصى لاخوته
وهم متفرقون فانهم يستوون لانهم سواء في القرب بالاخوة وانما يثبت لبعضهم الاخوة من جهتين والحكم المتعلق باسم لا
يترجح بزيادة سبب الاستحقاق للاسم وترجح الاخ لاب وام تعصيبا لانه ينبني على الولاية وبني الاخ لاب وام واما الاثنان
فلان المحارم بالقرابة يحصون فصار معنى الجماعة معتبرا على الحقيقة الا انا اكتفينا بالاثنين لان الوصية اخت الميراث
والاثنان في باب الارث لهما حكم الجماعة بخلاف الجنس واهل البيت لانهما اسما نسبتي استحقاق شرعا الى المخصص الا ترى
لظاهره مسألة اذا اوصى لبني فلان وفلان اب او جد كانت الوصية للذكران خاصة وقال محمد البنون
والبنات سواء اذا اجتمعوا لغلبة الرجال لقولك بنو آدم وبنو فلان وفلان لجد او بطن او قبيلة قال الكرخي وانه
قول ابي حنيفة الاول وجه قوله الا ترى انك تقول هذه المراة من بني فلان وفلان اب واحد بل يراد به حقيقة معنى
الاسم واذا بعد وصار لجد او قبيلة اريد به النسب والاولاد مجاز الى ما قاله محمد بن الحسن والله اعلم مسألة اذا اوصى
بعتق نسمة تشترى بمائة درهم فلم يخرج المائة من الثلث بطلت الوصية عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تشترى بما
يخرج ويعتق لان الوصية بعتق نسمة وصية تقربة الى الله تعالى فاذا لم تخرج الوصية من الثلث اخرج بقدر الثلث ولم
تبطل كالوصية بحجة بالف فلم يخرج الالف وكالوصية بالف لرجل ولم يخرج فانها تنفذ من الثلث بقدره وانما قلنا هي قربة الى
الله تعالى لان العبد مجهول فلا يصح الوصية بالمجهول وثبت ان الوصية صحت لما فيه من القربة فيصير لله تعالى كما اذا اوصى بثلث
ماله للفقراء صح وان جهلوا لانها وصية لله تعالى والدليل عليه انه اذا اوصى بعتق نسمة وبالحج والحج فريضة بدئ بها
كما اذا اوصى بالصدقة او لقربة اخرى نافلة ولو كانت الوصية بالنسمة وصية العبد لما بدئ بالحج كما اذا اوصى بالحج ولفلان
بالف درهم صلة والحج فريضة والثلث لم يسعهما انما رجح الفرض في الوصايا لله تعالى وابو حنيفة رحمه الله يقول انه اوصى
بالعتق لرقبة تسوى مائة فلا يجوز صرفها الى ما تسوى خمسين لانها غيرها فان قيل في الحج تعتبر وصية للحاج وان كان لا يتأدى الا

الابه لانه مجهول فلا تصح الوصية ولان المقصود هو الحجة والرجل اله الاداء فكذا في مسئلة عتق النسمة والمقصود هو القربة بالعتاق لا
ما يؤدي به العتق لانه مجهول قلنا لان الحاج لا يقع الحج له ولو نوى لنفسه لزمه رد المال وكان الله محضه فاما العبد اذا اشتري وعتق
للعتق فالعتق يقع له كما لو عين عبدا للوصية فثبت انه عبدا للتنفيذ لابد من كينونته العبد مقصودا بالعتق له فاما مثل السفيه كالامر كالا
فكن للتقدم لفرض الحج عليه فاعتبر بالوصية والله اعلم **مسئلة** اذا مات الرجل وترك ابنين فاقر احدهما ان الرجل انه موصي له بالثلث وانكر
الاخر اخذ ثلث ما في يده استحسانا والقياس ان ياخذ النصف وهو قول زفر رحمه الله لانه اقر بما شريكهما في التركة على السوا فتساويه فيما في يده
اذا انكر الاخر كما لو اقر بابن ثالث وانكر الاخر اخذ نصف المال لا انا نقول انه اقر له بالاستحقاق بسبب الوصيه وفي يده نصف المال فلا يستحق
الا الثلث كما لو كان وحده والتركه في يده او غصب نصفا لانه في الحالين انما ينفذ اقراره بما في يده ويجعل ما ليس في يده مع الابن الاخر كان ليس
بخلاف ابن ثالث لان البنوة سبب لاستحقاق الكل وانما ينقص بالمزاحم مثل سببه فتساويه في الاستحقاق الا ترى ان الموصى له لو اخذ منه
النصف واقر الاخر بمثله النصف فيصير نصف التركة ماخوذا بالوصيه وانه لا يجوز ولا يلزم اذا مات الرجل وترك ثلثة اعبد قيمتهم
سوا فقال اعتق المريض في مرضه هذا لا بل هذا فانهم يعتقون جميعا لانه لما قال لا بل رجع عن الاول واقر بالملك الثاني فلا يصدق
على الاول ويصدق على نفسه انه اتلفه باقراره فيضمن في حق الموصى له الثاني فيصير كالقايم فيسلم الملك للثاني كانه اعتق الاول لنفسه وكذلك
الثالث **فصل الموصى له** **مسئلة** اذا اوصى بجارية لرجل تخرج من الثلث يوم موته فولدت قبل القسمة ولدا فصار فوق الثلث اخرج
الجارية من الثلث وابطل في الولد بقدر الزيادة عند ابي حنيفة رحمه الله وقال صاحباه يخرجان من الثلث على السوا لان الوصية سرت الى الولد
فصار كما لو اوصى بهما جميعا الا انا نقول الام اصل والولد دخل تبعا فكان دون الاصل وكان الاصل اولى بالتقدم عند المضايقة لانه اقوى
الوصيان لواحد كالوصايا بالله سبحانه اذا ضاق الثلث عنها بدي بالاقوى **مسئلة** اذا اعتق الرجل عبدا في مرضه ثم باع وحابى والثلث لا يسعهما كا
وان حابى اولا ثم اعتق كانت المحاباة اولى وقال صاحباه العتق اولى لان المحاباة لو انفردت اعتبرت وصية من الثلث ولانه لا يملكها الا من يملك الهبة
وكذلك العتق فاذا اجتمعا والثلث ضاق عنهما بدي بالعتق لانه لا يحتمل النقض والمحاباه تحتمل كالهبة الا ترى ان المريض اذا اعتق عبدا لا مال له غيره
لم يعتق عند ابي حنيفة حتى يصح او يموت فيؤدي العبد ثلثي قيمته لنفسه لانه لو اعتق لم يمكن نقضه ولو وهب صار ملكا للموهوب لم ملكا صحيحا
لانه لم يمكن النقض في البعض عندهم لعتق الكل والثلث خالص للميت ينفذ فيه للحال فيعتق الكل كما لو كان مشتركا على الحقيقة ولانه لا معنى للترجيح
بالقوة اذا اختلف الموصى له الا ترى انه لو كان اوصى بحج فرض ومال لزيد بدا المريض بالفرض وان كان اقوى وكذلك الابتدا بما بدا انما البداية سبب
ترجيح في الوصايا بالله تعالى وهي نوافل مختلفات كالحج والزكاة والصدقة وعتق نسمة بعينها لان المستحق واحد فلم يكن في تورع النقصان فائدة
ترجح في البداية لانها تدل على الاهم بالقائل ونص محمد بن الحسن على ان البداية ترجح فيما لله تعالى الا ترى اذا اوصى بثلث ماله لفلان ولفلان كان
بينهم اثلاثا وصل ام فصل لا عبرة للبداية لان الموصى لهم مختلفون وكذلك فيما نحن فيه من العتق والمحاباة العتق وصية المعتق والمحاباة للمشتري
ويدل عليه ان العتق لو كان بمال وفيه محاباة والمسئلة بحالها كانت على الاختلاف وقد استويا في انهما محاباة في عقد مبادلة وترجيح للعتاق
بغير مال على الهبة بغير ملك وهذه مسئلة فيها حكايات عن المشايخ في الحجر لتصحيح مذهب ابي حنيفة رحمه الله ولا يعرف الا بعد تامل كثير ان العتق
بفعله وصية وكذلك المحاباة دفعها وقوع الوصايا والعتق لازم لا يحتمل الفسخ والنقض والمحاباة باسمه هو عاده فرجح العتق بكونه لازما
والمحاباة بسببه والمريض به سبب للحجر على ما هو تبرع الا من الثلث وليس بسبب للحجر عن التجارة ثم انما يحجر عن المحاباة فيه وحتى ملك العبد الماذون للبيع المحاباة
فاحشة ولا يملك هبة مثله بلا بيع عند ابي حنيفة وحتى يملك البيع كله بمقدار المحاباة بنفس الشري بخلاف الهبة مع انها اسم من الهبة ولها
حكم مالكها بعوض عدل فثبت ان لها رجحانا بالسبب والعتق رجحان بحكمه فاستويا فاما اذا سبقت المحاباة وبقي الثلث ثم جاء العتق والمحاباه
ثابته وما لها بعد ثبوتها حكم الهبات بوجه بدليل ان الشفيع ياخذ كذلك بالشفعة ولا شفعة في هبته ويملك بنفس العقد والهبة تملك
بالقبض فيوجد العتق والمحاباة ثابتة وما لها حكم التبرعات بعد ثبوتها وللعتق تبرع ولا ان احم العتق لا حكم الدابه بل يحكم الحاقها بضمان
التجارات ويدل عليه ان العبد الماذون اذا اشترى امة فوطئها ثم استحقت اخذ بالعقر للحال بمنزلة ضمان التجارات لانه لزمه بسبب
الشري ولولاه لحد ولو تزوجها فوطئها لم يواخذ بالعقر حتى يعتق لان سببه ليس بتجارة فالضمان واحد والعبرة للحكم بسببه تجارا لغير المحاباة بسببها
ايضا الا ترى ان الوصي لا يملك العتق على مال وكذلك الاب والعبد الماذون والمكاتب ولما لم يكن تجارة بل كان على حكم التبرع كان المريض على الحجر
الا من الثلث ولا يزول الحجر الا بالعرض الذي يحجر لحق الورثة والغرماء والاخير في قدر المحاباة فبقي على حكم العتاق بلا مال والبيع تجارة في وضعها
ولا حجر فيها وانما يلحق قدر المحاباة بالهبة ويلزمه الحجر بضرر الورثة فاما فيما عداه فله حكم التجارات بعد ثبوتها فاعتبر في مزاحمة العتاق بضمان
التجارات من الاثمان التي لا محاباة فيها والله اعلم فان قيل لو حابى ثم حابى ولا يخرجان من الثلث تحاصا ولم يترجح الاول من الوجه الذي يليه
قلنا لان ما لا يحتمل النقض من التبرعات بتقديم ينقض اذا لم يخرج من الثلث واذا كان كذلك بعد ما جميعا ثم تحاصا عند الموت وثبت لها
حكم الوصية وهما نافذتان فاستويا **مسئلة** اذا اوصى بالحج عنه من الثلث يحج عنه من وطنه وقال الشافعي من اقرب المواقيت

للحج لان الحج يتادى به ولا يلزمه زيادة المال الا بسان زائدا الا انا نقول بان فرض الحج من الوطن بدليل ان الوجوب لا يثبت وله ما لم يجد
زادا وراحلة الى البيت من وطنه وكذلك في العادة انما يخرج الانسان من وطنه فاذا امر غيره لزمته النيابة كما كان يفعله هو بنفسه الا
اذا ادى الفرض من اقرب المواقيت كفاه لان الواجب عليه سفر الى الحج فليس يحج وكان يلزمه ليصل الى الحج حاجا فمات في بعض الطريق وجب
الاحجاج اخر من وطنه قياسا ولم يذكر فيه اختلافا وذكر في الجامع الصغير عند ابي حنيفة من الوطن ولم يذكر قولهما وكذلك ذكره الكرخي في مختصره
وكذلك الرجل فحج بنفسه لو مات واوصى وجه قولهما قول الله سبحانه وتعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه
الموت فقد وقع اجره على الله والسفر الى الحج هجرة الى الله فلا يبطل بالموت فيحتسب الباقي عليه ولان السفر مباح بنفسه وليس بعبادة فلا يبطل
بانعدام البقية فيمكن البقاء عليه اذا احتمل التجزي عليه كما اذا اطعم بعض المساكين في الكفارة ومات فاوصى وجب الاكمال بما بقي لانه مما يتادى على
التجزي وكذلك السفر ولان الحاج بنفسه اذا مات واوصى كان امرا باكمال تلك السفر جديد لا انه الحال ما لم ينص على غيره الا ان ابا حنيفة يقول
سفر الحج لا يقبل التجزي في الحكم بدليل ان الاول لو بدا له ان يتولى الحج بنفسه بعد ما مشى بعض الطريق فيفوض الامر الى غيره برضى الوصي لم يجز ولزمه
رد نفقة انفقها ولو قبل التجزي والادا بشخصين لما صار مخالفا بامر غيره فانه يجزيه وانما جعل الموت عذرا كما في سفر الهجرة الى رسول الله عليه السلام
فانها كانت لا تتجزى حال الحيوة وبالموت خرج عن الامر والجواب عندنا ان الاصل ان الامر يلزمه بقدر الوسع لم يلزمه اكثر من ذلك وما وجب
ادى فقد مات تحت الطاعة وان لم يتم هجرة فلا يثبت له شيء من احكام الهجرة كالصائم اذا مات في بعض اليوم لم يبطل عليه اجر عمله بقدر ما اطاع وان بطل الصوم
لانه لا يقبل التجزي ادا فكذلك الحاج اذا مات لا يبطل ثواب سفره في طاعة الله وان بطل الحج الا ان الهجرة الى رسول الله عليه السلام مما لا يحصل القضا بالامر
وكذلك الصوم يسقط لما مات قبل اتمامه الادا والحج يتادى بالثالث فلم يسقط قبل اتمام الادا لقدرته على الامر واحتماله الادا بالامر كالزكاة والحج له
عن الحاج بنفسه اذا مات انه متى اعاد البنا فال حجوا عن هذه السنة ولا يطلق **مسئلة** اذا اوصى بان يحج عنه من ثلث ماله فاخرج الوصي
الفا وسلمها لرجل ليحج عنه فسرقت منه اخرج من الثلث كذلك وان سرقت مرارا حتى لا يبقى المال وقال محمد بطلت الوصية بلا ولى وقال ابو يوسف يحج
ثانيا وثالثا الى ان يستغرق الثلث لمحمد بن الحسن ان الوصي قايم مقامه في الاحجاج كما امره لا يتعين الالف للحج الا ترى انه لو عين الفا للحج ولم يسلم
فهلكت من التركة لا الوصية فكذلك اذا سلم والحاج غير موصى له انما الموصى له قربة الى الله تعالى فان الحج لله بل الحاج رسول لابقاء الوصية بالادا فيصير
هلوك المال في يد الرسول لتنفيذ الوصية كالهلاك في يد المرسل كما لو اوصى بالف صدقة فاخرج الفا الى رجل ليتصدق بها فهلكت في يده كان
الوصية بالحج وصية بالنفقة للحاج فيصير الحاج موصى له كالفقير هذه شبهة المسئلة قلنا لو كان كذلك لكان الحاج اذا احرم عن نفسه لا يضمن
شيئا فلما ضمن علم ان الوصية لله بالحج والنفقه سبب للوصول اليه الا ان معدن الوصية ثلث المال فلا يزيد عليه ولابي حنيفة ان الوصية انما لا تزاد
على الثلث اذا اخذ الثلث بالوصية على ما قاله ابو يوسف بخلاف ما اذا عين الميت لان الوصية تعلقت بها بعينها الا ترى لو هلكت بطلت الوصية
وليس للوصي التعيين على ما ذكرنا والمسئلة تنتهي الى فصل الموصى له

دون النفل فثبت الحجر شرعا نظرا له كما حجر الشرع على الصبي العاقل عن ما تضره نظرا له واسقط عنه فرايض الله سبحانه وتعالى نظرا
له فثبت ان الحجر شرعا للنظريات مشروع في الشرع فصحة الاضافة اليه وهذا المعنى يوجب زيادة اطلاق في صحة الخروج من الفرض
فيدخل على نفاذ الاقرار من طريق الاولى ولا يلزم اقرار العبد المحجور لانا قيدنا العبارة بالحرمة وهي وصف موثر لان اقرار المولى
لو نفذ اخذ به مال المولى والاقرار لم يجعل حجة على غيره الا باذنه وهذا انما يوجد خالص مال المقر على ما قلنا ولهذا المعنى قلنا للغريم
ان يوثر بعض الغرما بقضا الدين على البعض كما في الصحة دل عليه اذا اقر بدين ثم اخره استويا وقد ثبت الحجر عن الهبة بالاقرار الاول
ولم يثبت عن الاقرار بدين اخر وكذلك المريض الذي لا دين عليه يملك الاقرار بجميع المال ولا يملك الهبة الثلث فثبت انهما بابان
وان الاقرار بالدين من جنس التجارات حتى يملكه العبد الماذون والصبي الماذون عندكم بخلاف الهبة ولان الاقرار اخبار بواجب عليه
من قبل والهبة انشاء تمليك فكانا بابين حتى صح الاقرار بالجميع ولا تصح هبته ويصح الاقرار بالمجهول ولا يصح هبته وكذلك الذي
يصح الاقرار قبل القبض ولا يصح هبته ما لم يسلطه على القبض ولهذا يصح ايثار الغريم على غريم في المرض بقضاء الدين لانه خروج
عن الحق وما لحقه الحجر عنه بل تاكد عليه الامر به ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بدين الصحة فلا ينفذ في حقه كمن رهن ماله او اجر
ثم اقر به لغيره وانه لا ينفذ في حق المرتهن والمستاجر وانما قلنا ذلك لان حق الغريم يثبت في ماله من حيث الاستيفاء منه عند موته
ويستند الوجوب الى اول مرض موته فيصير اقراره في حقه في الثاني فيصير محجورا به كالمرهون ثم اوقف هذا لان الاقرار خبر وانه يحتمل

الكذب

الكذب والصدق والكذب لا يكون حجة وانه غير مصدق الا على نفسه وماله ولانه على غيره محجور شرعا فيما كان في حق ذي الحق فلا يثبت
شيء الا ان يصدقه ثم الدليل على تعلق حق الغريم بماله عند الموت مستندا الى اول مرضه اجماعهم على انه لو وهب شيئا من ماله في مرضه
صح وصار ملكا للموهوب له حتى لو كانت امة حل له وطؤها واذا مات وعليه دين مستغرق بطلت الهبة ولزم ردها فلولا
ان حق الغريم استند الى اول المرض والا لما بطل فها هنا حق ثالث الا ترى ان الهبة لو كانت في الصحة لم تبطل لان حق الغريم لا يستند
الى الصحة وهذا لان الموت سبب لايجاب المال لغيره على الترتيب الدين ثم الوصية ثم الميراث وسبب الموت المرض فلا اتم الموت وجب
الحق استند الى اول السبب كالزكاة عند الحول تجب وتستند الى اوله لان السبب هو ملك النصاب النامي حولا عنده فكذلك من اشترى
جارية على ان البايع بالخيار فولدت واكتسبت ثم جاز البيع كان الكسب للمشتري لان الملك يقع عند الجواز وتستند الى سببه وهو البيع
فيصير كالموجود بعد الملك فيكون له وكذلك من جرح انسانا خطا وكفر عنه بالمال ثم مات المجروح صح الاداء لان الكفارة تجب
بالقتل وتمامه بالموت وسببه الجرح فاذا تم استند الوجوب الى اول الجرح فيصير الاداء بعده كما في النصاب فكذلك ها هنا يجب الحقوق
في ماله عند الموت استند الى سببه وهو مرض الموت فيصير باسه من ذلك الوقت ثابتا لازما فيمتنع عليه التصرف المبطل لحقوقهم
فلا تصح هبته لذلك وكذلك الاقرار بالدين كالمرهون ماله ثم اقر به او بدين اخر او وهبه فحق الغريم مثل حق الغريم وهو حق
الاستيفاء منه حقا لازما بل اولى فان حق الغريم يمنع الارث الذي هو اثبت من نفاذ الاقرار فان قيل انما حجر عن الهبة نظرا للمريض
حتى يبقى له المال فيصرفه الى اول الوجوه بعد اداه واليه اشار الشرع فقال لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون
الناس فجعل الشرع صلة الوارث بالارث خيرا له من الصلة بالصدقة ولذلك السلف رحمهم الله كانوا يستحبون ان لا يوصي
الانسان بكمال الثلث ويدع للورثة من نصيبه شيئا واذا كان عليه دين فقضاء الدين انفع من الصدقة والهبة فثبت ان الحجر عن
الصدقة ثبت نظرا له لا لحق الغريم في ماله او حق الورثة. قلنا اما الاستدلال واجب العمل به وهو ان التعلق ثابت بالموت وسببه
المرض فيجب الاستناد الى اوله على ما مر بيانه من الامثلة واذا استند صار ثابتا من اول المرض ولا عكس انه كان التعلق بالموت اما الورثة
فلانهم يملكون التركة عينا واما الغريم فلان التركة تصير كالرهن بدينهم حتى يحجر الوارث عن الاستيفاء الا بعد قضاء الدين والنظر الذي
يقوله الخصم يثبت بهذا الحجر الذي قلته ولا يجب الحجر نظرا له لامر من امور الاخرة فانا لا نجد له اصلا في الشريعة ونحجره لحق الغير
فيكون اثباتا للحجر نظرا للاب الاخرة امرا بخلاف القياس بل القياس عورة فان الغريم والورثة لو اجازوا الهبة جازت ولو كان شرعا
لما جاز باجازتهم ولان المرء محجور عن البيع وقت النداء يوم الجمعة لامر الاخرة واذا فعل نفذ وكذلك الانفاق على سبيل الشرف شرعا
نظرا له واذا انفق نفذ وممنوع عن الصدقة على العبد وجوازه مستحق او في ابويه ولا فعل جاز وانما جاز الشرع بالحجر عن التصرف
في المال لحق الغير فيه او لنقصان العقل كما يكون بالصبي والعته والمريض غير محجور بنقصان العقل فالحجر بسببه يعم الهبة والتجارة
فثبت انه لحق الغير حجر عليه ولانه لو تزوج امراة بمهر غال وذلك مهر مثلها جاز والضرر فيه اشد كان النكاح من حوائج حاكم ومصالح
معيشته وحق الغريم انما يثبت بعد الفراغ عن حوائج حاله فان الجهاز مقدم على الدين بعد الموت لانه من حاجة الميت فثبت ان العبرة لحقوق
الحال لا لامر الاخرة ولا يلزم اذا اقر بدين ثم بدين فانهما يستويان لما ذكرنا ان حق الغريم انما يثبت عند الموت ثم يستند ويصير المريض
محجورا لحق الدين من اول المرض وان ثبت الدين بعده فانه لو وهب ثم اقر بدين يستغرق او لحقه بسبب معاين ثم مات بطلت الهبة كالوهب
بعد الدين واذا كان الحجر عليه لا يترتب بترتب وجوب الدين ثبت الحجر عن الاول بالثاني كما ثبت عن الثاني بالاول فاستويا حكما وصار كانه اقر
بهما جملة وكذلك اذا اقر بدين ثم لزمه دين بسبب معاين من استقراض او مهر امراة او استهلاك صار هذا اولى من الثابت بالاقرار لان الحجر
به ثبت عليه من اول مرضه فيصير كالثابت قبل الاقرار حكما وساوي الدين بهذه الاسباب فاوجب في الصحة لان الاستقراض ما يبطل
من حق الغريم شيئا لانه ادخل به ملكه ما ضمن وكذلك التجارات كلها واما الاستهلاك ففعل ولا يتصور فيه الحجر واما النكاح فلانه
من حوائجه وحقهم انما يثبت فيما تفضل عن حوائجه الحالية على ما مر فان قيل لو تزوج وهو لا يحتاج قلنا النكاح في الموضع من مصالح
المعيشة والعبرة لاصل الوضع لا للحال فان الحال مما لا يوقف عليها ليبنى الامر عليه فان قيل لو اقر بوديعة ثم بدين لم يبطل الاقرار
بالوديعة ولو اقر بدين ثم بالوديعة بطل الاقرار بالوديعة وتصير دينا قلنا لان حق الغريم يثبت عند الموت ثم يستند الى اول
المرض فيما هو مال المريض ولما اقر بالوديعة ولا دين وهو مصدق في حق الورثة صار مصدقا فيما اخبر فتبين انه لم يكن ماله فلم يثبت
فيه حق الغريم كما لو استحق بينة بخلاف ما اذا اقر بدين ثم بدين لان المال ماله بعد الاقرار فاستند حق الثاني كما استند حقه فاستويا
وبخلاف ما اذا اقر بالدين اولا ثم بالوديعة لانه اقر بالوديعة وهناك غريم وحق قائم هو بعرض ان يثبت في ماله ويستند الحق
الاقرار بالوديعة لو وقف صحة الاقرار على الخلو عن ذلك الحق فاما اذا اقر ولا دين صح الاقرار بالوديعة غير موقوف لعدم سبب
الوقف فاذا اقر بدين واراد ان يبطله لم يصح في حق الوديعة ولا يلزم اذا اقر بجميع ماله في مرضه لاجنبي فانه يصح وحق الورثة في ثلثي ما

في يده بمنزلة حق الغريم في الاكل قلنا فان حق الورثة مؤخر عن الدين وقضا الدين فلا يظهر ثبوت حق الورثة مع الاقرار بالدين
كما يظهر في حق النكاح فاما حق الدين فثابت وظاهر في غير حق الآخر فاظهر الحجر ايضا • وجواب اخر يذكر في طريق الاخر ولهذا قلنا اذا قضى
المريض بعض غرمائه المالي دون البعض ثم مات مفلسا نقض قضاؤه كالوارث اذا فعل ذلك موته لما ذكرنا ان الحق الثابت بعد موته
يستند الى اول المرض فيصير محجورا كالوارث لما فيه من ابطال حق الباقين عن ذلك المال ولا يلزم الاقرار بالوارث في مرضه فانه
يصح ويبطل به حق سائر الورثة لان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعا والاستحقاق يضاف الى احدهما ثبوتا ويضاف
الى الموت ان كان السبب ثابتا من قبل الا ترى ان شاهدي النسب قبل الموت اذا رجعا بعد الموت واخذ المشهود له المال لم يضمنا
شيئا فبقي النسب صفة النسب الذي اقر به الميت غير مبطل فاما الدين فلا يجب بالموت بل بالاقرار والله اعلم ووجه ان حق الغريم انما
يتعلق بماله بعد الموت لخراب ذمته وسببه المرض فيستند اليه حكم الخراب كما يستند حكم الموت بالجرح الى ابتدا الجرح واذا كان
كذلك قلنا ان الاقرار بالدين مبني حصل في المرض حصل على انه يقع في الثاني متعلقا بماله فلا يصح الا بشرط الفراغ عن حق الغير عند
التعلق وذلك عند الموت فكذلك استوت الاقارير بالدين في المرض لانها وقعت لهذا الشرط والتعلق عند الموت فاستوت كلها
فاما دين الصحة فوقع صحيحا بغير شرط فراغ المال لان الذمة قوية والجواب في الثاني لا يستند اليه فلا يثبت الحجر عنه بسبب حقوق
تتعلق بالمال بعد ذلك وصحته في الابتداء لم تتوقف على فراغ المال عن حق الغير وكذلك اذا اقر بوديعة في المرض ثم بدين لان الاقرار بالوديعة
لا يحل بالله به لتعين الحكم بحوالها او اسناد الخراب الى حال الاقرار بل تعلق بالمال في الابتدا فينظر الى فراغ المال عن الحق حال الاقرار
فمتى وقع ظهر ان المال لم يكن له فلا يبطل باقراره بعده واذا كان اقر به وعليه دين فالفراغ وان كان ثابتا للحال فهو موقوف على الانتقال
به اذا مات فعلقت صحة الاقرار بالوديعة بشرط ان لا يشتغل به في الثاني ولا يبطل بقدر ما ثبت من حق التعلق في الثاني باقراره
بالوديعة لانه غير مصدق على غيره وبخلاف دين ثبت باستقراض او بسبب لا حجر عليه بما حله من المرض لان صحته لم يتعلق بفراغ المال
على ما ذكرنا وبخلاف الهبة فانها تبطل بدين يحدث بعدها لانها تبطل بحق القرابة اذا زاد على الثلث بان ملك ماله وحق الغريم فوق حق الورثة
فثبت انه محجور عن الهبة اذا لم يبطل حق وارث او غريم عند الموت حتى يقدر بمنزلة الوصية ووجه ثالث انه متهم في حجره فلا تثبت
صدقه كالشهادة لنفسه او لولده اذا لم يثبت الحجر نفي الجاما ابتدا فيصير عبارة عن الهبة فلا يصح مع الدين وانما قلنا متهم لانه بالمرض
حجر عن الهبة اذا كان عليه دين فانهم انه لما لم يملك ان يهب له شيا وهذه حال يسعد اذا احتاج ماله الى الاحتيال لسعد الازواد
البهمه وهو في ان يملك الهبه وكان بمنزلة الاقرار للوارث بدين فان قيل حال المرض حال ندامة فلا يتهم بهذا قلنا نعم انه حال
ندامة لمن رجح امر دينه على هواه فاما من رجح هواه على دينه يحال البدار الى ما كان يريده ويهواه من امور حرمه وقصر في سعيها
او كان امر نفسه على عزه فيها ولما الناس يعد من امن على ورثته الا ترى انا لا نصدقه فيما اذا اقر لوارثه لهذه الحالة لان الوارث لا
يثبت له على الميت دين وعلى الحقيقة لا يتبين له احدى الحالتين على الاخرى الا بوحي فتعلقت التهمة بالسبب الداعي الى الوصية
وصلة الناس بماله وهو مرض الموت ويرد عليه ان الاخبار اقرار وانه يحتمل الكذب والصدق فالداعي الى الوصية وصلة الناس بماله
وهو مرض الموت ولهذا لا يجعل حجة على غيره خصوصا من الفاسق وانما جعل حجة على المقر لملكه انشا الهبة بمثله لان الظاهر
من العاقل انه لا يكذب بما يضر من الصدق وهو كالوكيل بالبيع اذا عزله الموكل فقال كنت بعته لم يصدق ولهذا المعنى يصدق قبله
لانه يملك الشاه ولا يلزم الاقرار بجميع ماله فانه يصح ولا يملك الهبة ابتدا الا انه يصح بالثلث او لانه لا يملك هبته له ولا يصدق فيه لقيام
دليله صار الثابت بالاقرار كالثابت بالبينة ولو ثبت بالبينة ملك هبة ثلث ما بقي فصدق في بيان سببه ويصير كما لو قامت عليه البينة
ثم في ثلث ما بقي لا يزال يدور حتى لا يبقى شي فاما اذا كان عليه دين مستغرق فلا يملك هبة شي منه وكذلك اذا كان غير المستغرق لا
يملك هبة ما فيه دين بوجه فلا يملك الاقرار ايضا الا بما يملك الهبة فان قيل هذا الجواب يبطل بما اذا اقر لمكاتبه فانه لا يملك الا
في الثلث وهو يملك هبة الثلث ولم يصر ذلك القدر كما لو ثبت الدين بسبب معاين او بالبينة فانه لو صار كذلك لدار كما قلت ٥
قلنا اذا كان كاتبه في صحته ملك الاقرار له بجميع ماله وانما لا يملك الا في الثلث اذا كان كاتبه في مرضه لانه مثل الكتابة ما كان يمكنه السفع
بماله الا في الثلث بان يعتقه فيعتق من الثلث بماله او يوصي له برقبته فلما كاتبه ثم اقر اتهم بانه كاتبه الا صح الاقرار له فجعلت الكتابة
عدما حيث لحقته التهمة كالزوجين اذا تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة ثم اقر لها الزوج بدين لم يصح الا الاقل من الدين
والميراث لانهما اتهما جميعا انهما ما تصادقا الا لحق الارث فكذبناهما في ذلك وان كان لا يلحق الكذب بندامة شرعية تلون بالمرض
فيبطل به ما كانا قالوه فلا يلزم ما اذا اقر بدين ثم بدين لان المستغرق في المرض ما يرد عليه الحجر بمنزلة المجتمع كالهبات والهبة ثم الدين
بعدها فانه يبطل به واذا كان كذلك صار كانهما وقعا معا والهبة مطلقة له لان الحجر عن الهبة يثبت بدين قائم وبدين
يقربه من بعد فصار منهما بانه لو لم يكن له دين ولكن لما خاف ان يبطل الوصية او الهبة بالدين الذي عليه وسبيله ان يقربه او دين يلحقه

بسبب اخر اقر بالدين لئلا يبطل اصلا ولا يلزم اذا اقر بالحجر لانه لم يحجر عن هبته لمعنى فيه فانه يملك هبة مال الحر وانما حجر
لان المحل لا يحتمل النقل من ملك الى ملك والاقرار اخبار ان الملك له وليس بنقل فصار المحل محتملا والله اعلم **مسئلة** قال
علماؤنا الاقرار للوارث في مرض الموت لا يصح وهو مذهب ابن عمر وقال الشافعي يصح في قول الدلائل التي ذكرها في المسئلة الاولى
الا ترى ان الاقرار بالوارث يصح وانه يوصل اليه بلا عوض فالاقرار للوارث بسبب معاوضة اولى ولان المرض ما حجره عن
الاقرار بالدين اذا لم يكن بعد دين الصحة وكانت الغرماء كحق الورثة بالاجماع ولنا ان حق الورثة فيما بينهم ثابت في جميع المال كحق الغرماء
في حق الاجانب الا ترى انه لا يملك هبة شي للوارث كما يملك الهبة للاجنبي وعليه دين مستغرق ولان الشرع حجر على المريض
ايثار بعض الورثة وهذا الايثار والحال داعية والله اعلم والاجوبة عن كلماته مرت في المسئلة الاولى **مسئلة** ولهذا
قال ابو حنيفة ان بيع المريض من وارثه لا يصح خلافا لهما لان في تخصيصه بعين من ماله ضرب ايثار وقد حجر المريض عن نفسه
ايثار الورثة بعضهم على بعض بخلاف الاجانب لانه ما حجر عن ايصال النفع اليهم والايثار الا اذا ابطل حق الوارث الا ترى انه
يصح ما دام في الثلث الذي هو حق المريض وها هنا لا يصح في الثلث وما للوارث فيه حق فكذلك مال بعينه لان حق الوارث
فيه قبل الموت وانما حقه في ماليته فجاز البيع من الاجنبي وان كان فيه ضرب ايثار فللناس رغبات في الاعيان لانه ما ابطل له
حق الوارث لما ... ولم يجز في الوارث اذا اقر المريض لامرأته ثم تزوجها ومات صح منه اقراره وقال زفر لا يصح لان الاقرار
في الاخرة صار للوارث فبطل كما اذا اقر لاخيه وله ابن فمات الابن قبله ثم مات المريض فان اقراره للاخ باطل لانه عند الوارث
فصار كما لو حصل حين الوقوع للوارث وهذا المامر ان اقرار المريض بالدين يقع في حكم المتعلق بالموت الا انا نقول ان الحجر عن الاقرار
ثبت بالمرض ووارث المقر له فان الاقرار للاجنبي صحيح بجميع ماله اذا لم يكن عليه دين كما يصح من الصحيح فاذا وجد الاقرار قبل سبب الارث
فقد وجد قبل وجود احد وصفي علة الحجر فلا يثبت فيه حكم الحجر لوجود الوصف كما اذا اقر الوارث في صحته ثم مرض بخلاف الاقرار
للاخ لانه وارث بالاخوة الا انه محجوب بالابن فاذا زال الحاجب قبل الموت صار وارثا بالسبب الموجود حين الاقرار فاستند الحجر
اليه فاما ها هنا فالارث بسبب بعد الاقرار فلا يمكن اسناد الحجر الى ما قبل العلة واما قوله ان الاقرار بمنزلة المتعلق بالموت فانا
انما نجعله كذلك فيما يبطل حق مستحق ولا حق يظهر للوارث الحال مع دين الاجنبي يسعده للحال كما يسعد اقرار الصحيح **مسئلة**
اذا تصادق الزوجان على الطلاق وانقضاء العدة في مرض الرجل ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية كان لها الاقل مما اوجب لها من
الارث وقال زفر لها جميع ما اوجب لانه حصل لغير وارث الا انا نقول يحتمل انهما تصادقا على هذا الاقرار احتياطا لا للصحة
الوصية والاقرار لما لم يكن الا بهذه الجهة فلما انهما بهذا المقصد فاسقي النكاح في حق افادة الايجاب على قدر الارث فلا يثبت
على ما مر في المسئلة الاولى والله اعلم **مسئلة** ومنها مسئلة مرت في كتاب الطلاق اذا طلق المريض امرأته ثلاثا بسؤالها ثم اوصى
لها في العدة او اقر لها لم يجب عند ابي حنيفة رحمه الله الا الاقل من الارث والايجاب وقالا يجب جميع ما اوجب لان انقطاع الثلاث
لا تهمة فيه وكذلك لانه انشاء امر لا يرد بين صدق وكذب فانقطع النكاح بيقين بخلاف الاخبار لانه يحتمل الكذب وعلى الكذب
النكاح باق كما اذا طلقها قبل الدخول ثم اوصى لها ولابي حنيفة ان رضيت وسألت وسؤالها الطلاق يحتمل ارادة الطلاق لان الحجر
لحق سائر الورثة ولا يرتفع بها وهي محجورة فلم يصح لما تردد كالكتابة للعبد في المرض ثم الاقرار له فانه لا يصح الا بقدر الثلث كما قلنا
الكتابة على ما مر في المسئلة الاولى وان كانت الكتابة انشا عقد وليس بخبر لانه اتهم **مسئلة** في انه كاتبه ليملك له الاقرار
ويرفع الحجر فلم يصح في حق رفع الحجر ولم يملك الا بقدر الثلث فانه قبل الكتابة يملك ان يعتقه من ثلث ماله او يدبره ويعتق من الثلث
مسئلة اذا اقر المريض لامرأته ثم طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها ثم مات لم يصح الاقرار عند ابي يوسف وعند محمد يصح لما ذكرنا
ان الحجر يثبت بمرضه وسبب ارث المقر له ولو ان المريض صح ثم مرض فمات صح الاقرار وكذلك الوارث اذا انقطع سبب ارثه ثم ورث
بسبب جديد ولانه لو اقر لها بعد انقضاء العدة ثم تزوجها صح فكذلك هذا لان الاقرار الاول كان صحيحا نافذا كما يصح هبته لغير
الوارث وانما ينتقض من بعد اذا صارت لوارث بسبب من حين الاقرار واذا كان كذلك ثبت انه للحال نافذ كاقرار مسند فلا ينقض
بسبب لم يحدث من بعد ولابي يوسف انه لما تزوجها تحققت التهمة في انه ما طلقها الا ليرفع الحجر عن الاقرار لها فجعل في حق ما
اتهم بصرفه فاسدا كما قلنا في الكتابة فاما اذا لم يتزوج فما قام دليل التهمة والله اعلم **مسئلة** المريض اذا اقر للاجنبي وللوارث
بالف درهم وكذبه الاجنبي في حق الشركة فالاقرار باطل للاجنبي عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد صحيح لان الاقرار للوارث
باطل وكذلك في حق الاجنبي لما كذبه فخلص الاقرار للاجنبي فصح كما اذا اوصى لاجنبي وللوارث بالف درهم بخلاف ما اذا صدقه
لان الشركة ثبت في الاجنبي فلا ياخذ شيا الا وللوارث منه نصفه حكم اقرار الميت في زعم المقر لهما والميت محجور عن ثنا ولهما
ان الاقرار اخبار عن كائن لا ايجاب مبتدا على ما مر وهو محجور عن الاخبار بدين لهما على الشركة فالدين المشترك بينهما ليس مبتدا وذلك المحل

غير قابل لاسباب الشركة فلم يثبت الاشتراك وقابل الايجاب للاجنبي فيبين بالشركة في ايجاب حكم الصحة الايجاب لها وهو محجور
عن اثباتهما فلم يثبت وليس يجب الايجاب للاجنبي الذي هو احد شطري علة الشركة اثبات شركة وقد وجد في الايجاب في الشطرين جميعا
وانه مما يحرفه فيه فاما فيما نحن فيه فمحل الاقرار دين مشترك وهو محجور عن اظهاره بخبره فلم يصح ويجب امتناع الظهور مشتركا امتناع
ظهور نصيب الاخر لان المشترك لا يتصور غير المشترك من غير تمييز بين النصيبين ولا يتصور التمييز الا بتفرق النصيبين فان قيل
ان المقر له يقول انك اقررت لي بخمس مائة واقررت علي بالشركة واني لا اصدقك في الشركة فلم يثبت علي ولا فائدة لك فيها لتعتبر حقا
لك فلغوا كما لو اقر الرجل لاخر بالف من ثمن جارية قبضها واستهلكها فقال المقر له الالف لي عليك قرض ولا ادري اي لا فائدة
لي في ذكر هذا السبب فلا يعتبر حالك وانا كذبتك فيه فلم يثبت السبب اصلا قلنا نعم الاسباب لا تعتبر لانفسها وانما تعتبر لاحكام
فاذا لم يعتبر بالسبب حكم المال المقر به لغا ذكره والشركة ليست بسبب للوجوب في مسئلتنا بل المال المشترك حكم بانت بسبب تقدمه وله
حكم يخالف ما ليس بمشترك بان لا يخرج المقبوض الا وللشريك فيه حق فيعتبر حقا للشريك الاخر المقر له وشبهه محمد انه لا فائدة فيه
للمقر فانه يلزمه تسليم نصيب الاجنبي اليه بطلبه ثبتت الشركة ام لا ولا في جانب المقر له الاجنبي لاختلاف الحكم ولا في حق الوارث
لان الاقرار له باطل على اعتبار الشركة وانما يفسد به الاقرار للاجنبي وحرمان الغير لا يعتبر فائدة واذا لم يكن لاحد فائدة لغا ذكرها
حقا للمقر والجواب ان للمقر له الوارث فائدة فانه يبطل نصيب الاخر عاد اليه ذلك المال بالارث وجواب اخر ان الفساد في مسئلتنا
من جهة محل الاخبار لان محل الاخبار المخبر عنه السابق كما ثبت لا يستقيم الخبر عنه بخلافه على ما ثبت المخبر عنه مشتركا لا يقبل اخباره
عنه في المرض ومتى كان فساد القول لعدم المحل والمانع فيه كان الفساد ثابتا من غير نظر الى فائدة وضدها والله اعلم **مسئلة** رجل
مات وترك الف درهم فادعى رجل ان له على الميت الف درهم دين وادعى اخر ان هذه الالف وديعة كانت عند الميت فقال الوارث
صدقتما كانت الالف بينهما عند ابي حنيفة وقالا هي للمودع لان صاحب الوديعة ادعاها بعينها ملكه والغريم ادعى ملكه على الميت
وانما يصير العين ملكا له بالاستيفاء فصارت الوديعة اسبق الى العين فصار اولى كما لو اقر بالوديعة اولى ولان حق الغريم يجب في
الذمة اولا ثم يتحول الى العين وحق المودع في الوديعة لا غير فيصير اسبق ولان الوارث خلف الميت ولو كانت الدعوتان على المريض والمسئلة
بحالها كان صاحب الوديعة اولى وكذلك ههنا اولان الاقرار بالوديعة اذا سبق لم يزاحم المقر له بالدين والاقرار بالدين اذا سبق زاحمه
فتبين ان حق الوديعة اقوى فاذا اجتمعا اندفع الضعيف بالقوي كنكاح الامة والحرة اذا اجتمعا اندفع نكاح الامة بالحرة لان الامة لا
تزاحم الحرة بعد الحرة وللحرة بعد الامة تزاحمها فكانت الحرة اولى فلما اجتمعا اندفعت الامة بها ولان الدين لا يستوفي الا من مال الميت وان
ثبت بالالف للميت الا اذا فسد الاقرار بالوديعة وان تفسد لا حق للغريم في المال الذي في يده ولا ثبوت حال الاقرار فلم تفسد الاقرار بالوديعة
ولا يجوز ان يقال انما تكون الالف وديعة اذا فسد الاقرار بالدين لان الالف يصلح ان يكون وديعة مع صحة الاقرار بالالف ومع ثبوتها بالبينة
الا ترى ان الامرين جميعا لو ثبتا بالبينة لم يثبت لصاحب الدين في الالف حق وان ثبت دينه على الميت فثبت ان طريق استحقاق صاحب الوديعة
ليس من قبل عدم ثبوت الدين ولا طريق لاستحقاق الغريم الالف الا اذا لم تكن الالف وديعة وحال المعارضة حال مساواة فلا يفسد احدهما
بالاخر فيصحان كما اذا اقاما البينة فتكون الالف لصاحب الوديعة ولابي حنيفة رحمه الله ان اقرار الوارث على الميت بالدين انما يصح لانه ايجاب
في التركة فاما من حيث الايجاب في ذمة الميت فيجوز عليه كالرهن بتعليق المدبر بالمال لا في الذمة واذا كان كذلك ساوى الغريم صاحب الوديعة
في تعلق الحق بالعين ابتداء ومن شرط صحة الاقرار بالوديعة ان لا يبطل به حق الغريم ولو صح في مسئلتنا لابطل حق الغريم دفعا عن الثبوت
في الالف ان لم يبطله رفعا فلم تقدر على دفع حق الغريم لانه مثله واذا لم يتقدد ثبت فانعدم صحة الاقرار بوديعة قائمة وصار اقرارا بوديعة
مستهلكة فصار اقرارا بدين كما لو تاخرت الوديعة بخلاف المريض نفسه فان اقراره بالدين يصح على ذمته اولا ثم يتعلق بالمال عن الذمة
والاقرار بالوديعة بلا في العين كما وجد فتصير الوديعة سابقة كما قلتم واما عن قوله الاول ان الغريم يعد رت الوديعة في ملك
العين فاما في ثبوت الحق في العين فهما سواء وفساد الاقرار بالوديعة لا يتعلق بملك الغريم الالف بل بوجه هنا والجواب عن قياسه
على النكاح انه حجة عليك لان الاقرار بالوديعة اذا سبق فسد الاقرار بالدين في حق الالف والاقرار بالدين اذا سبق فسد الاقرار
بالوديعة في حق الالف لان المقر له بالوديعة ياخذها دينا لا وديعة فصارا سواء فاذا اجتمعا لم يترجح الدين ولفسد الوديعة وبالاجماع
لا يبطلان اصلا فمتى بهما يصحان فيصير الوديعة اولى بالاخذ لما ذكرنا ولانا متى قلنا ان من شرط صحة الاقرار بالوديعة ان لا يدفع حق الغريم
عن الثبوت لم نسلم لما قيل القائل من شرط الفساد ان يبطل حقا ثابتا للغريم ولم يوجد وهذا اصوب لانهما يقولان ان الدفع بالدفع معارض
فيقال من شرط صحة الاقرار بالدين ان لا يدفع صاحب الوديعة عن العين فهذا فرق حصل من تصديق الوارث والمريض لاختلاف حال المقر
فان المريض يقر على نفسه والوارث على غيره فلم يصح الا من وجه يصير مقرا على نفسه وذلك ان يجعل ايجابا في المال **فصل** اذا اقر بامضاء
جارية اشتراها ذكرت في الماذون مع اقارير العبد **مسئلة** اذا مات وترك ثلاث بنين وثلاثة الاف فاقر واحد منهم بدين الف درهم

وكذبه الاخران احد من المقر له عندنا وقال الشافعي رحمه الله يوخذ من ثلث الفه لان الالف الدين شائعا في التركة
فلا يخصه الا الثلث وان كانت الوصية مقدمة على الميراث كالدين ولنا ان المقر اقر بانه لا ميراث الا بعد الالف لانه اقر
بالف دين ولا ميراث الا بعد القضاء فيصدق على نفسه ولا يرث الا بعد الدين وهذا لان المقر يعامل به في كان ما اقر به ثابتا
بالبينة ولا يصدق على غيره كانه لا يسوف الا ترى ان من اشترى عبدا ثم اقر بانه حر الاصل لزمه ذلك كما لو ثبت بالبينة ولم يرجع ب
الثمن كانه كاذب في حق البائع وهذا بخلاف الالف الوصية لان محل الاقرار بالوصية ان لا ميراث له الا بعد ثلث الموصى
له ولا يرث الا هكذا الا ترى انا في المسلسل نجعل ان لا وارث الا هو ولا مال الا هذه الالف ولو كان هكذا لم يرث شيئا
مع الدين وورث الثلثين مع الالف الوصية والله اعلم **مسئلة** مجهولة النسب اذا تزوجت ثم اقرت بالرق لرجل وصدقها
المقر له ثم ولدت بعد ذلك لستة اشهر كان الولد رقيقا عند ابي يوسف وقال محمد هو حر لان الولد من مقاصد النكاح وحقوقه
عرفا وشرعا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تكثروا واذا صار الولد من مقاصده صارت الحرية مقصودة ايضا
فلا تصدق المراة على ابطال ما ثبت حقا للزوج كما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر وكما لا تصدق في ابطال اصل النكاح وحق المقام
مع الزوج وهذا كما قلنا ان المراة اذا اجرت نفسها من زوجها للطبخ والكنس وما هو من اعمال البيت لم يصح كما لو اجرت نفسها للتمكين من
الوطي وان كان التمكين مملوكا عليها دون اعمال البيت لان تلك الاعمال مقصودة بالنكاح كالوطي فالحقت به فلذلك الولد يلحق بمحل الوطي
نفسه ولا يلزمني ما اذا قلت بانها [illegible] وينقضي العدة [illegible] لان انتقاص عدد طلاقها او عدتها لا يعين المحال شيئا من مقاصد
النكاح بوجه ولانها تظهر ذلك بمباشرة طلاق يوجد من الزوج وهو فيه مختار فصار فذلك التعيين الى المباشرة لا الى الاقرار حتى اذا
كان الزوج طلقها تطليقتين او ذهب من العدة حيضتان وبقيت حيضة ثم اقرت لم تبن لان البينونة الان تحصل باقرارها فلا يملك
فاما الزوج في مسئلتنا فلا يمكنه الاحتراز عن الولد الا بترك الوطي الذي هو سبب الولد مقصود النكاح ومملوك له وثمرته
وفي مسئلته طلاق يلزمه الكف عن مباشرة السبب حتى لا تبين وفي الكف عنه فوت ثمرة النكاح بل محض ابطال لثمرته لان الطلاق قطع
للملك شرعه ذلك اذا لم يرغب فيه فلا يكون لا متناع منه فوت المقاصد النكاح وكذلك اذا طلقها ثم اقرت صارت عدتها قرئين
لان حكم النكاح لا يتغير به وانما يتغير بترك المراجعة في العدة حتى يمضي قرءان وهو في الترك مختار فيضاف الفرقة الى الترك الموجود
بعد الاقرار لا الى الاقرار ثم ان لا يمكنه الاحتراز عن البينونة اذا مضى قرءان الا برجعة لم يكن النكاح والرجعة للحال بمنزلة ترك
الطلاق في تلك المسئلة تقرر امر النكاح لانه لعرو ولا يلزم حديث المهر فان حق القبض يصير للمقر له لانها تملك قبل الاقرار بوكالة
او حوالة ولابي يوسف ان حرية الولد ليست من حقوق النكاح حتى اذا تزوج امراة ولم يشترط انها حرة فاستولدها ثم تبين انها امة
فان الولد عبد ولا يصير حرا بملك النكاح وانما الحرية في باب النكاح بوقوع الماء في الحرم لا منكوحة حتى اذا كان الوقوع ربا في حرم كان
الولد حرا وكذلك الولد نفسه ليس من احكام النكاح الذي يثبت بالعقد بل هو من ثمراته كالثمرة من ملك الارض والشجرة وحدوث
الولد بالوطي فيضاف الى السبب الموجود بعد العقد والزوج فيه مختار لا الى القصد فلا يكون تغيير صفة الولد بعد اقرارها
تغيير الحق ثبت للزوج بالعقد بل تغيير الحق فان مستحقه بوطي الحرة فاذا صارت امة لم يبق له هذا الحق والنماء لم يكن مستحقا
بهذا العقد فقال انها لا تقدر على ابطالها ما سبق نقصان عدد الطلاق والعدة وسمة محمد ان الولد ثمرة هذا المال وهي لا تصدق
في تحريم اصل الثمرة فان الزوج يطاؤها بلا عزل كما قبل الاقرار فلذلك في صفة الثمرة لان صفة الشيء حق لصاحبه اذا كان مرغوبا فيه
ولا اشكال فيما له ان تزوجها على انها حرة فان الحرية مقصودة حتى اذا استحقت بعد الاستيلاد كان الولد حرا والله اعلم **فصل** الاقرار
مسئلة اذا اقر لفلان على درهم فدرهم لزمه درهمان وقال الشافعي درهم ويحمل الثاني على التكرار كما لو قال درهم درهم
الا ان فيه الفاء كلمة الفاء في العطف كالواو فوجب ان يكون الثاني غير الاول لتصور العطف فيلزمه درهمان كما لو قال درهم
ثم درهم **مسئلة** اذا قال لفلان علي درهم والا فعلي فان قال ابو يوسف يقول ان كلمة والا حقيقة لتاكيد الاول في الثاني وان لا يثبت
من الكلامين الا احدهما كقولك اعطني هذا المال والا حبستك ولي عليه الف درهم والا فعبدي حر ولا يحتمل التاكيد فيما اذا اتفق
جنس الكلامين لان الاقرار لا يوكد بالاقرار فلغي وبقي المعنى الاخر وهو لا يثبت الا احدهما كقولك كل هذا الطعام والا فانه نصر وهذا
كانه قال كل بهما شئت ومحمد يقول معنى التاكيد وان لا يثبت الثاني الا بعد عدم الاول فانك اذا قلت اعطني والا حبستك فقد بدا
بالحبس بعد عدم الاعطاء كانه يقول ان لم تعطني والا حبستك ولهذا في الاقرار يصير فانه قال فان لم يكن للاول فهو للثاني فيصير
اقرارا لاحدهما بل على سبيل ترتيب الثاني على الاول وابو يوسف يلغي هذا الترتيب فلا يجوز ما امكن العمل به واما اذا قال كل هذا الطعام
والا فعبدي فهو كما لو انه لم يأكل الاول والثاني الا ان ذلك اباحة فيكون الخيار الى المباح له مع هذا الترتيب والله اعلم **مسئلة** اذا قال
لفلان علي ومائة درهم لزمه الدراهم استحسانا وقال الشافعي رحمه الله البيان في المائة اليه لان قوله ودرهم عطف على المائة فيكون اقرارا

سي عن الاول فلا يكون بيانا كما اذا قال لفلان علي مائة وثوب بخلاف ما اذا قال علي مائة وثلاث دراهم لان العطف على المائة
هو الثلاثة وهو عدد يحتمل مثل المائة وقوله دراهم تفسير ملحق بالجملة كما لو قال لفلان علي مائة وثلاثة اثواب الا ترى انه
لا يلزمه بقوله دراهم زيادة عدد ويلزمه بقوله ودرهم زيادة ووجه الاستحسان ان قوله مائة عدد مجهول يحتمل وقوله
ودرهم او قفيز حنطة او من زعفران عبارة عن عدد معلوم مفسر وقد جعل هذا المعلوم عطفا على المجهول والاصل في العطف
ان بين العطف والمعطوف عليه شركة في الخبر على السواء كقولك جاء زيد وعمرو وهذه طالق وهذه والتفسير للمجمل يجري مجرى الخبر
عن الابتداء فيقتضي صحة العطف الشركة بين المعطوف والمعطوف عليه فيما هو تفسير كما يقتضي الشركة فيما هو خبر وكما لو اخر
التفسير عن العددين جميعا فانه اخره وجعل العدد بنفسه مفسرا سواء في يصير بعددا مفسرا فاما اذا قال لفلان علي مائة
وثوب قوله ثوب ليس بمفسر لان الثياب مختلفة العدد والجنس كقوله مائة الا انه اقل حالا منه فلم يلتحق بما وضع تفسيرا وخبرا
عن الجملة ووجه الاستحسان بل كان هذا الى القياس اقرب والمسألة الاولى الى التفسير المصرح اقرب فاستحسن الرد الى التفسير بالمسألة
الاولى **مسألة** قال محمد رحمه الله لا يصح الاستثناء الا من جنس المستثنى منه وقال الشافعي رحمه الله يصح من الجنس وخلاف
الجنس وقال ابو حنيفة وابو يوسف القياس ما قاله محمد الا انا نستحسن فنصحح الاستثناء المقدر من المقدر كالمكيلات والموزونات
خاصة وذكر في الوصايا اذا اوصى بداره الا مائة درهم صح الاستثناء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يصح ووجه القياس
الاستثناء في اللغة تكلم بالباقي بعد الثنيا وبيان انه ما تكلم بما استثنى منه كقوله عز وجل فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما
اي لبث تسع مائة وخمسين لان الله سبحانه وتعالى لا يجوز [illegible] والغلط عليه ولان قول القائل لفلان علي الف درهم الا مائة ما في
قوله الا مائة نفي مصرح به ولا مثله نفي متصل به فعلم ان السقوط من حيث انها وجب عن ما تكلم به فصار كانه لم ينطق به فيصير كانه
ما اقر الا بتسع مائة ولا يلزم المائة لعدم الاقرار بها لان ما اوجب السقوط بعد الوجوب لانه لم يذكر اسقاطا لانه لا يستقيم من
قبل المقر واذا كان الاستثناء بيانا ان قدر المستثنى لم يدخل تحت الجملة لم يتصور الا ان يكون المستثنى مما دخل تحت الصدر ويلزمه
لولا الاستثناء وخلاف جنس ما سمى المتكلم فادخل تحت كلامه فلا يصير للاستخراج وبيان انه لم يكن دخل واهل اللغة تسمي الاستثناء
من خلاف الجنس استثناء منقطعا ويكون بمعنى ولكن لقول الله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون اي ولكن اذا عفوا فعند الحكم الاول
بمعر البقا على ما ثبت فاما اصل الثبوت ونوا النصف شيء كما ثبت فلا يرتفع النصف باصله لا يسمعون فيها لغوا ولا تاثيما الا
قيلا سلاما سلاما اي ولكن يسمعون سلاما فلذلك في الاقرار يصير هكذا اذا قال لفلان علي الف درهم الا ثوبا يصير كقوله ولكن لا ثوب له علي
فلا يلزمه الثوب فاما الدراهم فتبقى كما كانت لان المقر لم يدخل عليها كما بقي اللغو منها حماه في الحه كما قبل الاستثناء ووجه ما قال
الخصم ان الاستثناء يمنع ثبوت حكم الجملة في المستثنى على سبيل المعارضة حال التكلم بدليل الخصوص مع العموم فيكون عدم الثبوت لا
لعدم العلة بل بالمعارضة حال الثبوت والمعارضة قد تقع بمثل الاول وجنسه بخلاف جنسه كما في المعارضات بين الحجج كلها انما الشرط
لصحة المعارضة ان يكون بين الخصمين تدافع وقد وجد فان صدر الكلام للايجاب والاستثناء للنفي على سبيل الاستخراج منه والاستخراج
بلا في ما دخل والصدر للنفي والاستثناء للايجاب بذلك الوصف فيتدافع الحكمان في قدر المعارضة بلا اعتبار معنى وان كان من خلاف جنسه
احتيج الى اعتبار المعنى كما تقولون ان عقد الارتهان عقد استيفاء الدين فلو كان الرهن من جنس الدين يصير عين الرهن اذا دخل الاجل
مستوفى اذا هلك اوسع بالدين على اصلي الا ترى انا وجدنا في كتاب الله سبحانه وتعالى الاستثناء من الجنس وخلاف الجنس فلا يترك
حقيقة ولا يجعله بمنزلة ولكن ما امكن الحمل على حقيقته والدليل على ان الاستثناء يمنع الثبوت بالمعارضة لا بيان انه لم يتكلم به ان اهل
اللغة قالوا ان الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي وقولنا لا اله الا الله نفي للالوهية عن غير الله سبحانه واثبات له
ولا عالم الا زيد اثبات لزيد صفة العلم فيبطل قولك انه تكلم بالباقي بعده وقال الله سبحانه وتعالى فسجدوا الا ابليس وليس
من جنس الملائكة لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما وقال الشاعر وبلدة ليس بها انيس الا اليعافير والا العيس وهي ليست من جملة
الانيس وبقول النابغة وما بالدار من احد الا ترى ان ابا حنيفة رحمه الله جوز الاستثناء الدينار من الدراهم واستثناء الحنطة
من الدينار والجواب عن الاول ان الاستثناء لما كان استخراجا لبعض ما تكلم به وذلك الكلام كان علة الوجوب صار السقوط محالا الى
عدم العلة بقدر ما استخرج لا الى دليل معارض كالبيع لفسخ من اصله فيعود الملك الى البائع لا يكون الا بدليل معارض بل لعدم العلة
وعن الثاني ان اهل اللغة انما قالوا ذلك على سبيل المجاز لان حكم الجملة تناهى الحد للاستثناء وانما تتصور تناهي النفي بالثبوت وتناهي
الثبوت بالانتفاء فعبروا عنه بحكم وان لم يثبت بالاستثناء بل بحكم التناهي وهذا كقول الله سبحانه وتعالى ثم اتموا الصيام الى الليل كان
انما السطر لا يوجب الغاية لعلة بل بحكم تناهي الصوم اليها فلا نتصور تناهيه الا بفطر وعلى هذا كلمة التوحيد اثبات من حيث حكمه وبالحكم يصير
مؤمنا ولانها كلمة توحيد وتفسيرها انهم كانوا يقولون خالق العالم هو الله ولكن يدعون له شركا فشرعت هذه الكلمة لنفي الشرك في هذا الاسم

ولذلك

وكذلك قولنا لا عالم الا زيد انما هو صفة العلم لزيد بحكم الغاية كقولك الجهل في الناس ينتهي بزيد والجواب عن الالفاظ
ما ذكرنا ان الاستثناء في اللغة ضربان صحيح واستثناء مقطوع وكتاب الله نطق بلسان العرب فلم يكن حمله على حقيقته حملا على مجازه
وكذلك الجواب عن ما جاءت الاشعار وبقياس هذا قال محمد ووجه الاستحسان ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا على
سبيل ان قدر الثنيا صار مستخرجا من الجملة قبل ثبوتها حكما كما تقدم حكم الرفع بعد الوجود قبل ثبوتنا لا حكام وتقال لانه تقع
من حيث اللسان فلا ينبغي ان يترك معنى الاستخراج من الجملة فيما استثنى فلذلك حقيقته واذا قال لفلان علي الف درهم
الا درهما يصير الدرهم بمعناه مستخرجا من الالف وصح الاستثناء واذا قال الا دينارا او قفيز حنطة صح الاستثناء عن صفة
الوجوب للدراهم كان الحكم قبل الاستثناء دراهم واجبة والمكيلات والموزونات في حق الوجوب في الذمة على الاطلاق بغير [illegible]
بسبب خاص بالاتلاف والالتزام والمداينات اجمع فسقط الوجوب من الدراهم بقدر ما استثنى منها من الحنطة ولا يمكن بان
القدر الا بالمعنى فاعتبر به كما قاله الشافعي رحمه الله فاما اذا قال الا ثوبا فالثياب ليست من جنس الدراهم عينا ولا وجوبا
ولانها لا تجب في الذمة الا سلما او ثمنا مؤجلا فلم يمكن ان يجعل استخراجا الا في حق عين الدراهم ولا وجوبها فبقي ما مضى على ما كان
قبل الاستثناء فصار الاستثناء مجازا بمعنى ولكن ليس له علي ثوب واما قول الله سبحانه فسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس استثناء
عن جملة من امر بالسجود دون الملائكة انفسهم فانه لم ينقص بهذا الاستثناء من الملائكة احدا واما اذا اوصى لعبده الا مائة درهم فان
الاستثناء يصح عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف فعلى هذا يخرج لان الجملة عبد موصى به والاموال كلها سواء في ان تصح الايصاء بها
فيصح الاستثناء في حق الوصف فلا يتعذر لذلك القدر من العبد موصى به فصار الاستثناء باتفاق الوصف الذي للجملة بحكم
الايجاب في الصدر استثناء صحيحا استحسانا لانه في الصورة من خلاف جنسه **مسألة** واما اذا قال لفلان علي كر حنطة وشعير
الا كر حنطة وقفيز شعير بطل الاستثناء كله عند ابي حنيفة وقالا انه صحيح في الشعير ولذلك اذا قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله او
قال لامرأته انت طالق وطالق ان شاء الله بطل الاستثناء عند ابي حنيفة وعندهما صح الاستثناء واحتجا بان الكلام اذا عطف بعضه
على بعض ونظم نظما صحيحا في الكلام لحق اخره استثناء او شرطا التحق بالجميع كما اذا قال امرأته طالق وعبده حر وامته مدبرة ان شاء الله
كان الاستثناء ملتحقا بالجميع وان كانت كل جملة تامة بنفسها او افردت عن صاحبها لان النظم صحيح من حيث اللسان فصارت جملة واحدة
في الكلام وان تفرقت الاحكام ولم يتصل حكم بحكم فثبت ان العبرة لصحة نظم الكلام دون صحة الحكم والنظم في مسألتنا صحيح من
حيث النطق فانه لا فرق بين قولنا حر وحروس قولنا حر وامرأة طالق انما يفترقان حكما بان الحر الثاني لا يوجب خيرا به وكذلك لا فرق
بين قولنا انت طالق واحدة وبين قولنا ثلاثا وثلاثا الا من حيث الحكم ولا عبرة به في صحة النظم لان اللغوي ما بنى كلامه على الحكم الشرعي
فكذلك في اللغة لا فرق بين قولنا الا كر حنطة وقفيز شعير وبين قولنا الا قفيز حنطة وقفيز شعير وكلاهما استثناء معطوف على الاستثناء
الا انه اذا قال انت طالق ثلاثا البتة ان شاء الله لا يمنع صحة الاستثناء وان لم يعمل اليه شيئا لان النظم صحيح من حيث اللغة لانها صفة
للثلاث وذكر وصف الشيء مما يليق به ولا يدل على الفصل فكذلك اذا قال لفلان علي الف درهم يا فلان ان شاء الله لا يمنع صحة
الاستثناء لان النظم صحيح لغة لان قوله يا فلان نداء والخطاب يقتضي من يسمعه والنداء لاستحضاره وكان لائقا به بخلاف ما اذا قال
لفلان علي فلان درهم سبحان الله ان شاء الله فانه لا يصح الاستثناء لان سبحان الله كلمة تنزيه او تعجب فلا يليق في اخباره عن وجوب الالف عليه و
واجب قطع وذلك النظم بالمشروع في كلام مقطوع فصار بمنزلة السكوت عليه وبخلاف ما اذا قال لفلان علي الف درهم فاشهدوا
بها ان شاء الله لان فاشهدوا وابها امر والامر ليس من جنس الاخبار لغة والاقرار اخبار وانما يتصل به حسب اتصال الحكم بالعلة
والاقرار علة لصحة شهادته عليه ويكون عرضا من كل وجه وكقولك هذا عبدي فاذنه يكون الخبر علة لصحة امرك اياه واذا لم
يصح العطف والنظم انفصل الاول عن الاستثناء بالواسطة ولابي حنيفة رحمه الله ان قوله الا كر حنطة لغو في نفسه لان الاستثناء
استخراج للبعض لا للكل فاذا استثنى الكل صار غير استثناء وضعا كالبيع يضاف الى الجماد وكذلك الضرب فان هذه الافعال
مما لا يعمل الا في محلها ومحل الاستثناء بعض الجملة واذا لغا انقطع النظم كما لو قال فلانة طالق وهذه البهيمة طالق ان شاء الله فان
لم يبطلوا كان الكلام مستقلا بمعناه ولذلك قول الرجل امرأته طالق ثلاثا او ثلاثا لان الثلاث الثانية لغو لان المرأة ما جعلت الا محلا
ثلاث فصار عدا الثلاث كلها بهيمة وكذلك قوله لعبده انت حر وحر لان التحرير الثاني اضيف الى غير محله لان محله الرق وانما يصح
اضافة الحر الى الحر على سبيل الاخبار فيكون غير الايجاب فينقطع النظم كما انقطع بالامر بعد الاقرار لفلان علي الف درهم فاشهدوا
بها ان شاء الله بخلاف قوله انت طالق ان شاء الله لان البتة صفة الثلاث وذكر صفة شيء بانت لا يكون لغوا ولا كلاما اخر وبخلاف
قوله لفلان علي الف درهم او على هذا الحائط ليس باهل لما قال فلغت اضافة الاقرار اليه وقالا لا يصح الاقرار كما لو قال لفلان او لفلان
او للابطال دون لا ايجاب فلا يعتبر اهلية الحائط الوجوب انما يعتبر احتمال الاقرار الاول البطلان وانه محتمل فيبطل بكلمة او وبخلاف

الوصية لرجل بثلث ماله فاذا احدهما ميت فان الوصية كلها للحي منهما لان الاخر لو كان حيا بنصف حق الحي بحكم صحة الايجاب لم ان
يزاحمه بما ثبت له لا بلفظ موجب للتنصيف فاذا كان ميتا ولم يثبت له حق المزاحمة لم ينتصف حتى لو قال اوصيت بثلث مالي
بينهما كان للحي النصف لان بين كلمة تنصيف فعمل عمله وان لم يكن الاخر اهلا للاستحقاق وكذلك هذا والله اعلم **مسئلة**
اذا قال لفلان علي دراهم كثيرة مر في كتاب الايمان مع مسئلة الحلف بان لا يكلمه الايام والجمع والشهور **مسئلة** اذا قال
دفعت الي دراهم او نقدتني الا اني لم اقبضها لم يصدق عند ابي يوسف وقال محمد يصدق اذا وصل لان الدفع اليه عبارة عن
تسليمه اليه والقبض شرطا لنفاذ حكم التسليم وتمامه فصار قوله اني لم اقبضها استثناء لبعض ما تلفظ به فصح موصولا كما اذا قال
اودعني الف درهم الا اني لم اقبضها وكذلك اعطيتني واقرضتني ولابي يوسف ان الدفع عن التسليم وقوله اليه عبارة عن
الوصول اليه فهما كلمتان يجب بكل واحدة منهما ضرب اقرار فاذا استثنى احدهما بعينه لم يصح كما اذا قال لفلان علي درهم ودرهم
الا درهم ولذلك قوله نقدتني عبارة عن قول نقد يتعدى اليه كقولك ضربني ولو قال ضربتك الا انه لم يصل اليك او قد
بيتك الا اني لم اصف اليك لم يكن استثناء بل ما كان ابطالا لاصل ما تكلم به لان الباقي لا يبقى بدون المتعدى اليه بخلاف الاعطاء
لانه عبارة عن عقد الهبة ولذلك الاسلاف والعقد يتعدى الي الاخر قبل القبض حتى اذا حلف لا يهب له فوهب ولم يسلم حنث
ولذلك السلم ولذلك الايداع عقد استحفاظ وانه عقد بعينه مثل التسليم ونظيره ما قيل اذا قال بعتك عبدي بالف الا انك
لم تقبله لم يصح لان البيع لا يكون بيعا الا بقبول ولو قال لامراته طلقتك امس بالف لم تقبل كان القول قول الزوج لانه يتم بغير
قبول انما القبول شرط النفاذ والله اعلم **مسئلة** المريض اذا قال هذه الالف لقطة ومات فان صدقه الوارث تصدق به
من جميع المال وان كذبه تصدق بها من الثلث وقال محمد يكون له لان قوله لقطة اخبار عن قوله انها لواحد من الناس وحده
فالتقطه فهي اسم لما حصل في يده بالالتقاط لا يدري صاحبه فيكون اقرار المجهول فلا يصح اقراره فيكون الامر مبنيا على تقوية الوارث
الوارث ولان الصدقة بحكم اللقطة تجب نظرا للمالك المجهول لا لصاحب اليد وانما تثبت بوصية اذا اوجبها لنفسه في ماله
لثبت ان الصدقة التي في ضمن اللقطة ليست من جملة وصايا الميت التي تصح باجازته ولابي يوسف ان قوله هذه لقطة في الشرع
لبيان سبيل هذا المال ان يرد على مالكه اذا جاء وان يتصدق به ان لم يحضر ولا يكون ميراثا فان لم يحضر تعينت الصدقة وصح منه
قطع الوارث عنها باليقين فكذلك في ملك المريض وان لم يصح ما قاله كما لو استمسك هذه الالف ان يتصدقوا ولا تجعلوه ميراثا
بخلاف ما اذا قال هذه الالف زكاة مالي لانا نصححه ولكن بعد موته يصير ميراثا ولا يجب التصدق كما لو علم بقيامه وكما لو صدقه
الوارث على ما عرف من مذهبنا ان الزكاة الواجبة في نصاب لا يمنع الارث ولا يجب التصدق به بعد موته واذا كان كذلك لم يكن في
ضمنه اخبار عن التصدق بعد موته بل اقتضى اخبارا عن سلامته للوارث واللقطة لو بقيت وجب التصدق بعد الموت فاقتضى
هذا الاسم اخبارا عن صدقة تجب بعد موته فصارت وصية بالتصدق ولكن للشبهة ان فيه صدقة العين يشترط الضمان ان لم يرض به
صاحبه **مسئلة** اذا قال سكنت فلان داري ثم اخرجته او اعرته داري ثم اخذتها منه او خاط ثوبي بدرهم ثم قبضته وقال فلان
جميع ذلك لي وقد اخذته بغير حق فان القول قول المقر استحسانا عند ابي حنيفة وقالا القول قول المقر له قياسا لان قوله اخذتها
اقرار بسبب ضمان الرد فاذا ادعى ما يبرئه عنه لا يصدق كما لو قال اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت او قرضتك الف
درهم ثم اخذتها منك او قال الاخر غصبتها فان المقر يضمن ووجه الاستحسان ان قوله اسكنتك اقرار له باليد من جهته فكان اقرارا
بتصرف مملوكا له فكان القول قوله في بيان صفته كما لو قال ملكتك عبدي هذا بالف درهم ولم اقبض الثمن فلي ان احبسه فان القول
قوله وله حق الحبس وان انكر الاخر وزعم انه ملكه وكذلك الخياط ثوبي بدرهم لا عبارة عن قوله استاجرتك وسلمت
اليك ثوبي بحق الاجارة فيكون اقرارا بتصرف مملوكا له واذا صار القول قوله في بيان اثبات ان اليد له لم يكن الاخذ منه سبب الضمان
وكان نظير قوله اخذت منك وديعة وقال المقر له ان غصبتكه فانه لا يضمن لانهما اتفقا على ان الاخذ بادي فلا يكون سبب الضمان
الا بشرط زايد عليه عن صاحب المال فلا يثبت الا بسببه بخلاف قوله اخذت منك الفا وديعة لان اخذ مال الغير مملوك له فلا يكون
البيان حالة صفى حكم الاخذ عليه وكذلك الفا كانت لي عندك لانه اقر باليد له اولا لان من جهته فصار احدها في بيان تلك اليد
وبخلاف قوله اقرضتك الفا ثم اخذتها لان استيفاء القرض مضمون عليه وان سماه قال الا انه يبرا عنه بما له على الماخوذ
منه بحكم المقاصة ولانه لما قال اقرضتك الفا وسلمتها اليك فلم يبق له في تلك الا الحق ولا يلتفت الي بيانه لانه لا حق له في العين
بعد التسليم والبيان بما لم يعرض منه حق فيه والله اعلم **مسئلة** اذا اقر فقال اخذت مالك وانت حربي وقال الاخر اخذته بعدما
اسلمت لم يصدق عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يصدق وكذلك اذا اباع عبدا اخذت مالك وانت عبدي وقال الاخر
اخذته بعدما اعتقني وكذلك اذا باع عبدا ثم قال قطعت يده قبل البيع وقال المشتري بعده وجه قول محمد انه اقر مضافا الي حالة

معهودة تنفي الضمان عنه فيصدق ويكون انكارا كما اذا قال اقررت لك بالف وانا صبي او مجنون وذلك معهود منه او اخذت
منك الف درهم ولفلان وانا صبي حتى وجب عليك لفلان وقضاوه معهود لذلك اذا اعتق امة ثم قال لها وطئتك قبل العتق
وانكرت صدق المولى لان الاضافة الى تلك الحالة بيان واليه ذلك ويجب ذلك البيان انكارا صحت كما لو قرن به استثناء او شرطا
لان التعليق بيان كما لو تكلم به فان العرب تتكلم بالايجاب مرسلا ومعلقا فصح وان تضمن ابطالا لا بخلاف ما اذا لم يكن الحالة
معهودة لان اثبات الحالة لنفسه ليس بيانا للاقرار وانما البيان للاضافة اليها لاحتمال الاقرار فيها وفي غيرها واذا لم يكن لبيان
الحالة بيانا لما تكلم لم يثبت واذا لم يثبت لم يستقم الاضافة الى ما ليس بثابت ولا يلزم اذا كان المال قائما بعينه فانه يومر بالرد
على المقر له فانه يدعي بهذا البيان التملك عليه فيصير مدعيا وفي الفصل ينفي الضمان عن نفسه فيصير منكرا ونظير ذلك
الوكيل بالبيع اذا عزل فقال كنت بعت وسلمت قبل العزل وانكر الموكل ذلك فان كان المال قائما فالقول قول الامر لانه هذه
الاضافة يدعي الاستحقاق عليه فلا تثبت الا بحجة وان كان المال هالكا فالقول قوله لانه بهذا البيان منكر الضمان عليه ولا يلزم
الرجل يقول استهلكت وديعتك وانا صبي وانكر الاخر الاضافة يعني بكونه مودعا لا بالصبي حتى اذا اتفقا على الايداع في
الصبي ولا يلزم اذا اعتق عبدا ثم اقر به قطع يده قبل العتق وقال المقر هو بعده فان المقر لا يصدق لان القطع قبل العتق
مضمون لنفسه لانه لا يملك اتلافه بملك الرقبة وهو بمنزلة الاجنبي حتى اذا اقر العبد بالسرقة وانكر المولى قطعت يمين العبد
وكما لو اقر بالقصاص الا ان الضمان لا يظهر في حق المولى لانه مما يجب له لو فعله غيره فنزل منزلة قاطع ضامن وورث ذلك الضمان
فانه يسقط واذا كان كذلك لم يصر منكرا بهذه الاضافة بل مدعيا ما يبريه بعد الوجوب فلم يصدق وكان بمنزلة من يقول
لاخر فقات عينك اليمنى وعيني اليمنى قائمة ثم اعورت فسقط القصاص لانه بهذه الاضافة ادعى ما يبريه لا ما يسقط ولا يلزم
المراة المسلمة يقول المسلم تزوجتك وانا مجوسية وذلك معروف وقال الاخر تزوجت بعد الاسلام فان المراة لا تصدق لا كونها
مسلمة شرط لجواز نكاح المسلم بالشهود فالاقرار بالعقد يتضمن شرطه لانه شبه فلا يصدق بعدما ثبت الاقرار ضمنا لانها
مناقضة كما اذا قال تزوجتني بغير شهود وتعليلنا البيان انه لا تناقض فيه بوجه وهما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال على اليد ما اخذت حتى ترد وقد اقر بالاخذ وهو المعنى الفقهي في المسئلة وهو انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يصدق
كما اذا قال فقات عينك وانت عبدي وكما اذا كان المال قائما فانه لا يملكه وانما قلنا اقر بسبب الضمان للمالك لانه اقر باخذ مال
الغير لان مال الحربي للحربي وانه سبب ضمان له بنص الحديث الا ان الاخذ منه غير مضمون بل موجب الملك لمعنى في الماخوذ منه وهو
كونه حربيا حتى اذا صار مسلما او مستامنا او ذميا كان الاخذ منه مضمونا على الاخذ لقطع يد الغير مضمون وانما لا يضمن المولى لكونه
مملوكا له فصارت هذه براة تثبت من قبل المقر له فصارت بمعنى دعوى الابراء عليه لا بمعنى الانكار فانه ثبت من قبل المقر بعد تمام
اقراره بنصابه ولذلك مثل ان احلى فالفساد لعدم تصور الاقرار قبل الحلق وصار عبارة عن قوله لم اقر لك قط وكذلك اذا قال
اخذت بحق القضا لان القاضي بكونه قاضيا لا يصير بحيث لا يضمن ما فعل على وجه القضا وذلك معنى فيه وكذلك اذا قال لامته
وطئتك قبل ان اعتقك لان الوطي مملوك له وكذلك ما يستوفيه بالوطي حتى اذا اكرهها كان البدل له فلم يجب الضمان بكون الاخذ مالكا
وذلك بمعنى فيه وكذلك التعليق بالشرط ابطال من جهة وكذلك اذا قال اخذت منك ضريبتي عليك كل شهر قبل ان اعتقك لان
الضريبة تخرج ملكا للمولى بحق المالكية حتى ان المولى احق بها كان على العبد دين او لا ويجري ذلك مجرى المنفعة والخدمة ومنفعته
تخرج ملكا لمالك الرقبة كمنفعة الدار وكالمستوفي بالوطي من الامة فاما ساير المكسوب فيقع للعبد ثم ينتقل الى المولى لعدم صلاح
العبد لقرار الملك عليه كالميت مع الوارث حتى اذا كان العبد محتاجا اليه لدين حجر عليه المولى عن اخذه وعند ابي حنيفة رحمه الله
عن ملكه وسهمه محمد ان مال الحربي مباح حكما فلا ينعقد للاخذ فيه سبب الضمان ولذلك مال عبده مملوك له وهو مالكه فلا يكون
اخذه مضمونا عليه في الاصل وانما يثبت بعارض الدين **والجواب** ان مال العبد للعبد وقوعا وانما يصير للمولى بشرط فراغه عن حاجته
فلا يصير غير مضمون على المولى الا بذلك الشرط والحكم المعلق بشرط لا يثبت متى اختلف فيه وان كان الشرط عدما وكذلك مال الغير
مضمون الاخذ الا بشرط الاباحة ثم الاباحة في الحربي وان كان اصلا فقد يجوز ان لا يكون مباحا بامان فمتى اختلف في الاباحة
وهي شرط النفي الضمان لم يثبت ولم يستحق او الاد ليل محمد يعتبر شرط الضمان طارئا وهما يعتبران شرط الاباحة طارئا في حق سقوط
ضمان اخذ مضاف الى العدم والله اعلم **مسئلة** اذا قال لفلان علي الف درهم سع الا انها زيوف موصولا لم يصح الاستثناء عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح وقال في كتاب البيوع اذا قال لفلان علي الف درهم ثمن جارية باعنيها الا اني لم اقبضها لم يصح
الاستثناء عند ابي حنيفة رحمه الله **وقال** ابو يوسف اولا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق ثم رجع وقال ثم يسأل المقر له
عن ذلك فان صدقه في الجهة صدق المقر وصل ام فصل وان كذبه يصدق اذا وصل ولا يصدق اذا فصل وهو قول محمد وذهب

صدق وكذلك اذا قال اخذت منك ضريبتي عليك كل شهر عشرة دراهم قبل العتق وانكرت هي صح

وذهب الى ان قوله الا انى لم اقبضها بيان فيه ابطال لحكم الاقرار فيصح موصولا كقوله ان شاء الله وان دخلت الدار وكما مر في المسئلة
وهذا لان البيان صحيح ما لم يغير حكم الكلام واذا تضمن ابطالا صار تكلا لا تحليه كذلك وانما قلنا انه بيان لان الانسان قد يشتري
جارية غائبة بلد اخر فيصح ولا يؤمر بتسليم الثمن حتى يحضر الجارية وقد يكون الالف بما وعرهم حيث ان الجملة التي قالها شان ولكن فيه
ابطال للمطالبة حتى يحضر الجارية فاذا انكر الاخر البيع صار ابطالا اصلا فصار بمعنى الاستثناء فيصح موصولا كما قلنا ولا يصح اذا فصل لان
حكم الكلام يلزمه بالسكوت عليه فيصير الابطال بعده ابطالا بعد الثبوت فصار دعوى واما اذا صدقه المقر له في الجهة فهو البيع حتى يثبت
الجهة بالتصادق فصار قوله الا انى لم اقبضها انكارا محضا القبض ما اشترى بما سبقه اقرار لان الاقرار بوجود الثمن لا يتضمن قبض المبيع
لان الثمن لا يجب بنفس العقد قبل القبض ولا يسقط بعيبه الجارية بالاتفاق ولا معنى لقولهم ان جارية لا تشار اليها هالكة ومن هالكة
لا يكون عليه الا بعد قبضها فيصير اقرارا بالقبض لان جارية لا تشار اليها قد يكون له فيه زيادة صفة الهلاك لا يثبت الا بدلالة اخرى
ولا دلالة هاهنا الا انها لا تشار اليها وكذلك ذكر في المأذون ان المولى اذا باع عبد عبده المأذون وعليه دين وسلمه الى المشتري
ضمنه المولى الا ان يجيز المأذون البيع فان اجازه والعبد المبيع ولا يدري ابن هو برئ المولى الا ان يخبر عن الضمان ولو اجاز بعد الهلاك
لا يبرأ عن الضمان وكذلك لو شهد شاهدان على رجل انه اشترى عبد فلان وسموه بالفي درهم والعبد يساوي الف درهم وقضى القاضي
بذلك ولا يدري ابن العبد ثم شهد شاهدان انه قبض العبد وقضى القاضي عليه بالفي درهم ثم رجعوا جميعا عن الشهادة وضمن
شهود البيع الفا وشهود القبض الفا ولو علم ان العبد هنالك والمسئلة بحالها كان الضمان كله على شهود القبض لان الهلاك لما ظهر
ولا قبض برئ المشتري عن ضمان البيع وانما لزمه بشهود القبض واذا كان لا يدري فلما يثبت البراءة عن ضمان المشتري فلزم شهود البيع
ضمانه الا انهم اوجبوا الفين احدهما بعوض مثله وهو العبد فلم يضمنا والاخرى بغير عوض فضمنا وشهود القبض شهدوا بالقبض مضمونا
بالفين فضمنا الفا للمشتري والفا لشهود البيع لانهما ملكا النصف باداء نصف الضمان والمشتري بقي مالكا للنصف الذي تقرر ضمانه
عليه فثبت ان المبيع لا يصير هالكا للنصف الذي تقرر ضمانه عليه فثبت ان المبيع لا يصيرها لكا للنصف الذي تقرر ضمانه عليه فان يصير
بحيث لا يشار اليه **فصل** وكذلك اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع الا انها زيوف لان نقد بلد اخر سوى بلدهما يكون زيوفا
بلدهما فصار قوله الا انها زيوف وقوله الا انها نقد بلد اخر واحدا فيكون بيانا مجملا فان ابتدأ العقد به جائز وصار كقوله لفلان علي كر
حنطة من ثمن او اسلم الا انها ردية لو الف درهم من ثمن الا انها وزن خمسة بخلاف قوله بعتك هذه الجارية الا انها معيبة لان مطلق البيع
يوجب تسليم الجارية سليمة عن العيب ولا تقع البراءة عنه الا بالاعلام بالعيب فيكون قوله الا انها معيبة الا اني اعلمتك بعيبها فيكون
دعوى امر حادث لا بيانا للنوع سع ولا للنوع مسع وفي الثمن يكون بيانا للنوع نقد فان الف هذا البلد جاد حب روح فكان نقد اخر
غير هذا النقد وما للبيع موجب في تعيين نقد من الجملة وانما تعين نقد بلدهما عند الاطلاق بحكم عرف الناس لا بموجب العقد
فاذا اقر باخر لم يعتبر العرف ولابي حنيفة رحمه الله ان الزيافة في الدراهم اسم لعيب فيها والبيع يوجب سلامة البدل المستحق به عن
العيب فيصير دعوى البراءة عن موجب البيع لا مساعا عن الالتزام فلا يصدق كما اذا قال بعت هذا العبد منك على انه معيب وانكر
المشتري شرط العيب فان القول قول المشتري او علي اني بالخيار بخلاف قوله الا انه نقد بلد كذا الا ان تسميته النقد لا يكون دعوى عيب
لان النقد اسم للرائج بل يكون ذكر نوع وما للبيع موجب في تناول نوع بعينه على ما قال فاما الرداءة فاسم يحل في النقد اسما كان او خلا
قوله كر حنطة الا انها ردية لان الرداءة في الحنطة ذكر نوع لا ذكر عيب الا ترى انه اذا قال بعتك هذه واشار اليها والمشتري
كان راها فوجدها ردية ولم يكن علم بها لم يكن له خيار الرد بالعيب ولو قال بعتك بهذه الدراهم واشار اليها وهي زيوف استحق
مثلها جيادا لازيافة فيها ولو كانت النقود مختلفة في البلد وما اشار الى نقد دون نقد استحق مثلها من ذلك النقد فعلم ان الزيافة
عيب فكان بمنزلة ما لو قال بعتك هذه الجارية وهي معيبة فان المشتري يستحقها غير معيبة وبخلاف قوله الا انها وزن خمسة
لانه استثناء لبعض القدر وما للنفع موجب في قدر وكان بمنزلة قوله الا مائة **فصل** وكذلك المسئلة الاخرى اذا قال
لفلان علي الف درهم من ثمن جارية باعنيها الا اني لم اقبضها استثناء بمعنى الرجوع بعد الاقرار وعلل في الاصل بانه اقر بالقبض ثم
رجع فلا يصدق وبيانه ان البيع يوجب ثمنا مطالبا به والمطالبة به موجب العقد بنفس الوجوب ولا يتأخر المطالبة الا بسبب عارض
يعترض على البائع او يعارضه من عيبه المبيع او اجل بنفس الملك لا يتأخر الا بعارض نحو شرط الخيار فصار المقر مبينا ما يتأخر عنه المطالبة
مدعيا امرا يرفع موجب العقد بعدما لزمه موجبه بالاقرار بالبيع فصار بمنزلة دعوى البراءة عن الزيافة في المسئلة الاولى وبمنزلة
دعوى الاجل في الثمن وبيانه انها عن جارية غير مشار اليها ولم يقبضها بيان يوجب المطالبة عنه لا محالة فلا يصدق واذا لم يصدق
وبقي مطالبا بالثمن فلا يجب المطالبة والجارية غائبة الا بعد القبض صار مقرا بالقبض بخلاف ما اذا قال لفلان علي الف درهم
من ثمن هذه الجارية الا اني لم اقبضها فانه يصدق وصل ام فصل لان هذا البيان لا يتغير موجب العقد ولا يتأخر عنه المطالبة وانما

يتأخر

يتأخر بانكار الاخر البيع وامتناعه عن التسليم فاما لو صدقه على البيان طولب المشتري بتسليم الثمن اولا ثم قبض الجارية وههنا لو
صدقه ما لبس على المشتري مطالبة ما لم يحضر الجارية ولا يلزم اذا قال غصبت من فلان الف درهم الا انها ستوقة فانه يصدق
اذا وصل لان الغصب كما يرد على الدراهم حقيقة يرد على الدراهم الستوقة ويوجب ضمان المغصوب فكان قوله الا انها ستوقة
استثناء لبعض ما كان يلزمه بالاطلاق وهي الحقيقة فخرجت وبقي الضمان لا رجوعا عما اقر وكان بمنزلة قوله الا مائة وكذلك
لو قال لفلان علي الف درهم وديعة تصدق اذا وصل لانه بين انه اراد بقوله على التزام الحفظ الا الغير وكلمة على كلمة شاملها
جميعا بحكم شمول الكلمة لا بحكم الشرع فما للشرع حكم معلق بكلمة على في لزوم قدر العينية وانما اللزوم بحكم اللغة ومن حكم اللغة
ان المستثنى لا يدخل تحت الجملة فيصير انكارا على ما عليه اللغة فاما في ما نحن فالسلامة عن العيب ووجوب المطالبة بالثمن حكم شرعي
تثبت الثمن لا يعتبر شرعا الا بمعنى عارض وبدون العارض لا يتصور تعين فلا يكون المعتبر بدعوى العارض انكارا من الاصل
بل يكون دعوى والتسمية انما نقول ان موجب البيع في البدلين التسوية بين المتعاقدين فان كانت حاضرة وجب احضار الثمن فيجب
الثمن مطالبا به والبيع قد تناول الغائبة فيكون موجبه ان لا يجب احضار الثمن حتى يحضر الجارية فيكون المطالبة بالثمن حكم وجوب المساواة
بين البدلين لا بنفس البيع فيكون دعوى شرى جارية عليه بيان احد نوعي البيع كما قالا في الثمن الزيف انه مع هذه الزيادة نقد البلد
الاخر فيكون لبيان نوع والكلام قريب من بعض والله اعلم **مسئلة** اذا اقر انه اقتضى الف درهم ثم قال وجدتها زيوفا لم يصدق
عند زفر قياسا لانه يدعي حق الرد بدعوى العيب لان الزيافة عيب فاشبه من اشترى شيئا وقبضه ثم قال وجدت به عيبا
وقال علماؤنا الثلاثة تصدق استحسانا لان الاقتضاء للجياد وهي اذا عيبت كان عين الزيف فاذا قال وجدت المقبوض زيوفا فقد
انكر ان يكون قبض حقه بخلاف المبيع والعين لان حقه ذلك العين وهو بالعيب يدعي حق الفسخ فلا يثبت الا ببينة **مسئلة** اذا
قال قبضت ما لي عليك دراهم ثم قال وجدتها زيوفا لم يسمع دعواه عند ابي حنيفة ومحمد ولا يجب اليمين على الاخر وقال ابو يوسف
يسمع ويلزم المنكر اليمين وقال في بعض الروايات اذا اتهمه حلفه ووجه قولهما انه قر بقبض ماله وماله جياد فاذا انكر الجود
بعد ذلك لم يسمع بحكم التناقض ووجه قوله ان الاقرار بهذا متعارف قبل الانتقاد والعلم بانها جياد فيصير بحكم العرف ما سبق
من اقراره غير مبطل دعواه ويصير الاخر بمنزلة المنكر لقيام دلالة البراءة بالاقرار الاول **مسئلة** وهذه المسئلة نظير من اقر
بالهبة والتسليم ثم ادعى انه لم يسلم ويطرد البيع الاقرار بالقبض ثم ادعى انه لم يقبض فانه يسمع استحسانا عند ابي يوسف ويكون
القول قول بالله ما تعلم ان المقر كاذب في اقراره للعرف الجاري في الاقرار بالاستيفاء قبل النقد فسبب تهمة الكذب صحيح انكاره القبض
بعد الاقرار ويحكم وقوع البراءة للمدعى عليه بالاقرار السابق حصل له من الحق مدعيا بطلان الاقرار بعد الصحة بعلة انه كذب فجعل
القول لمن عليه الحق مع يمينه على انه لا يعلم بالكذب لانه يحلف على فعل الغير وانه احتياط حتى صار اليه بما وقف عليه بسبب ابتلائه بالقضاء
والوقوف على معاملات الناس الا ترى انا متى ابطلنا دعواه باقراره كانه ابطلنا ما له ان كان صادقا في كلامه الثاني ومتى صححنا
وهو كاذب الزمنا المدعى عليه يمينا صادقة فكان الزام يمين صادقة اهون من ابطال **مسئلة** اذا قال لفلان علي الف درهم
ثم قال هي وديعة لم يصدق وقال الشافعي رحمه الله يصدق لان الالف يحتمل الوديعة والغصب فكان البيان صحيحا
كما اذا قال هي زيوف كما اذا وصل لانا نقول كلمة على كلمة ضمان واضافها الى عين الالف والوديعة لا يكون عينها على الحافظ
وانما يكون حفظها عليه وحفظها عمله فلا يكون تفسير الضمان راجعا الى العين الا انه اذا قرن به صح لانه جعل كلمة الاضافة الى
العين مجازا عن حفظها كما يقال سعت سائل والمسعى لا يسيل وانما يسيل الماء فاضيف السيلان اليه مجازا لانه محل السائل والمجاز لا يكون
محتملا للكلام لانه وضع لحقيقته لا للمجاز لكن يحمل الفعل الى المجاز بدلالة فان قرن به دليل الفعل صح والا فلا كالمجاز مع البيع والاستثناء
مع الجملة وشرط التعليق في الارسال **مسئلة** اذا قال غصبت من فلان شيئا لزمه ان يبين ما هو مال ام وقال الشافعي لا يلزمه
ذلك لان الشيء اسم لكل موجود والغصب عبارة عن الاخذ بغير حق اذا بين شيئا هو محل الاخذ فقد جاء بيان ساق الا انا نقول
الغصب في الشرع صار له موجب معلوم وهو ضمان المأخوذ بقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد فيلزمه ان يبين
ما هو مال لان غير المال لا يعقد فيه حكم البيع بخلاف قوله لامرأته خالعتك على ما في بيتي لان الخلع موجبه في الشرع فصل ما بينهما
نكاحا وانه يصح سواء كان بمال او بغير مال **مسئلة** اذا قال غصبت ثوبا في عشرة اثواب لزمه ثوب عند ابي يوسف وعند
محمد احد عشر ثوبا لان الثياب اذا لف بعضها في بعض لا يسمى في العرف التسعة ظرفا للثوب واحد وانما يسمى الظاهر منه ظرفا للداخل
فترك حقيقته كله في حق الثياب العشرة ولم يجعل ظرفا بدلالة العرف وحمل على المجاز فيصير بمعنى مع كما اذا قال غصبت منه درهما
في قفيز حنطة فيلزمه الدرهم والقفيز وابو يوسف يقول ان الثوب الواحد يجعل في عشرة اثواب عادة فيكون الثياب ظرفا له
بحفظه فلا يترك حقيقته فيصير المغصوب ذلك الثوب الواحد الذي كان في العشرة فاما الدراهم فلا توضع في القفيز عادة على

ان يكون القفيز ظرفا له حافظا فلم يحمل على الظرف بدلالة عرف الاستعمال ومحمد اعتبر عرف المقال فانه وان لف في عشرة اثواب
لا يقال في العرف ان العشرة ظرف للواحد **مسئلة** اذا قال لفلان علي عبد يلزمه الوسط عند ابي يوسف وعند محمد الشان اليه وهذه
المسئلة بناء على الاقرار بما قد ذكرنا في ذلك الموضع **مسئلة** اذا قال لفلان علي درهم لا بل درهمان يلزمه درهمان استحسانا
وقال زفر ثلاثة دراهم قياسا وكذلك على هذا الاختلاف فان طلقت امراتي واحدة لا بل ثنتين وجه القياس ان كلمة لا بل للرجوع
عن الاول واثبات الثاني فالاثبات صحيح فيلزمه الامران جميعا كقوله لفلان علي درهم لا بل دينار الا انا نقول لا بل كلمة استدراك
الغلط فكانت لنفي الغلط عما قال وبل لاثبات الصواب وذلك في قدر ما اخر لا اصله كانه قال القدر لم يكن واحدا
بل كان اثنين فصار العدد المذكور اثنين وبقي اصله كما لو قال حججت حجة لا بل حجتين وبعث اليوم مسئلة لا بل مسئلتين وكلمت رجلا
لا بل رجلين لا يراد بهذا كله الا رجوعا عن قصر العدد على الواحد فاما اذا قال لفلان علي درهم لا بل دينار يلزمه المالان لان الغلط
وقع في اصل ما اخبر به فاقتضى نفي الاصل فلم يصف وثبت الاخر واذا قال لامراته انت طالق واحدة لا بل ثنتين لم يكن على الغلط الواقع
لانه لا غلط في الانشاء وقد وقع كما اوقعه انما نظر الغلط في قصده انه كان قصد الثنتين فوقع واحدة غلطا والطلاق لا يستدل
بالقصد وعدمه ولا غلط في الايقاع بين جميعا فوقعا ولان **قوله** لا بل ثنتين انشاء اخر ولا يمكن صرفه الى ما كان واقعا لانه يصير
اخبارا فصار الثاني غير الاول واما فيما نحن فيه فانه اخبار والغلط يتصور فيما اخر وقد يستدرك في بعض عدده فتثبت الزيادة
بالثاني ولم تنقص عدد من اخر لان الاخبار عن واحد ومما يجوز تكراره في نفسه والغلط يرتفع باثبات الزيادة من غير تغيير
الاصل فلم يثبت بدلالة الزيادة والله اعلم **مسئلة** اذا اقر بالف واشهد ثم اقر بالف واشهد يلزمه الفان عند ابي حنيفة وعندهما
يلزمه الف لان العرف جار في تكرار الاخبار للاخبار للاشهاد فيصير تكرارا للاول بدلالة العرف كما اذا اقر ثانيا بالف عند القاضي
او اقر بالف واشهد واحدا ثم اقر بالف واشهد اخر وكرره في محل واحد بخلاف قوله انت طالق لانه انشاء فلا يتصور فيه تكرار وابو حنيفة
يقول انه اقر بالف منكرة مرتين والنكرة اذا كررت كانت الثانية غير الاول في اللغة كقولك رايت رجلا ثم رايت رجلا وانما
يترك هذا الاصل بدلالة الا انهما جعلاه باعن العرف دلالة كما اذا لم يسم الزيادة في المرة الاولى فان التكرار في العرف جار
لا لاصل الاشهاد ولزيادة الشهود وتصل وتعرض لم يثبت لعدم **مسئلة** اذا قال هذه الالف لفلان لا بل لفلان ثم
رجع الى الاول بقضاء القاضي لم يضمن للثاني شيئا وقال زفر يضمن لانه استهلكه على الثاني باقراره فصار كما لو استهلكه بشهادته
ثم رجع ولنا ان الاقرار حجة على المقر خاصة فلم يثبت الاستحقاق على الثاني باقرار ذي اليد لما لم يكن حجة في حق الثاني بل الثاني
لم يستحقه لعدم دليل يوجب الحق له وباقراره الاول فسد اقراره الثاني ولم يصر دليلا له وبان لا يصير اقراره دليلا له فلا يستحقه
لعدم دليله لا يجب على المقر ضمان ولذلك القضاء لم يوجب استحقاقا على الثاني لانه بناء على الاقرار والاقرار لم يكن حجة في حق
الثاني فلذلك القضاء الا ترى ان الاقرار يتم بلا قضاء فالقضاء لا يغير حكم الاقرار انما القضاء الزام المقر بالخروج عما لزمه
باقراره فيصير مكرها على التسليم بالقضاء ولا يلزمه ضمان يتعلق بالتسليم بما ل العز الى الغير بخلاف الشهادة لان الشهادة حجة على المشهود
عليه ويبطل ملكه بشهادته والقاضي يلزمه القضاء من جهة الشاهد فيصل اليه ايجاب القاضي فيصير كانه ازال بنفسه فيضمن
بحكم الاتلاف بازالة ملكه والقاضي في الاقرار ما ازال على الثاني ملك لان السبب لم يكن حجة عليه ولان القاضي في الاقرار
يلزم المقر لا غير وانما عرم الاحر لانه لا دليل له الا القضاء فان قيل لما ازال اليد باقراره هذا صار كان المقر ازال بالشهادة نصير
كان الشاهد ازال بنفسه قلنا القضاء بالشهادة فيما يحصل الشهادة موجبة حقا للشاهد على الخصوص اذا لزمه القضاء به نقل
اليهم لان القاضي فعله في حق العمدة فيصل الى من وقع له القضاء الا ترى ان الشاهد اذا رجع لم يمكن للقاضي ان يقضي بعد
رجوعه وها هنا يقضي بكون المقر باطل اليد بعد اقراره لان القضاء حقه بان يقع عليه الا ترى انه يقضي بعد رجوعه وانه بمنزلة
القاضي اذا رد رجلا يغصب مال رجل لزمه ان يقضي بالرد عليه لان الغاصب الزمه ذلك بغصبه او يعمل له شيئا او رد رجلا باع ماله واستوفى
الثمن وامتنع عن التسليم يكون ذي اليد باطل اليد **مسئلة** واما اذا كان هذا الاقرار من المودع فالجواب كذلك عند ابي يوسف
وعند محمد يضمن للثاني لانه اقر بانه مودع للثاني وانه ترك الحفظ باقراره الاول والمودع يضمن بترك الحفظ بخلاف ما اذا
لم يكن مودعا الا انه يقول من حيث الفعل حافظ متى لم يسلم الى الاول ومنعه وحفظه على الثاني فلا يضمن بنفس القول كما اذا
دل عليه سارقا يردعه وحفظه عند الاخذ فاخذه كرها منه لم يضمن فان قيل يضمن بالجحود قلنا الجحود لا يخرج صاحبه لا يوجب
ضمانا وانما يوجبه عند الخصم لانه لا يصح ردا الا بعد الخصم والضمان في الجحود لانه رد لامر الوديعة **مسئلة** رجل مات وترك
ثلاثة بنين وثلاثة الاف درهم فاخذ كل واحد منهم الفا ثم جاء غير فادعى ثلاثة الاف فصدقه الاكبر في الجميع والاوسط
في الفين والاصغر في الف فانه ياخذ من الاكبر جميع ما في يده وثلث ما في يد الاصغر وخمسة اسداس ما في يد الاوسط وقال محمد ياخذ

ياخذ من الاوسط جميع ما في يده لان الغريم يقول انكم جميعا اقررتم بالف وصلت الى كل واحد ثلثها واقررت انها الاوسط
بالف اخرى انكرها الاصغر فصحت عليك وعلى الاكبر وفي يد كل واحد منكما ثلثا الف والاكبر اقر بالف اخرى على الخصوص فاخذت انا
الثلث من يد الاكبر بالف اقر بها على الخصوص ونصف الالف التي انت اقررت بها معه فصار بينكما ثلثا ذلك الثلث بدا
الفه والثلث لهذا النصف فبقي من الالف التي اقررت بها الى تمام الالف سدسها والنصف كان عليك فيصير ثلثي الالف
وانت مقر لها انها دين لي فاخذ الجميع منك اذا لم اجد موضعا اخر ولان الاكبر اقر بثلاثة الاف وقد اعطى الفا فصرف الى كل الف
ثلثها بلا تفصيل في حقه فبقي من الالفين التي اقر بها الاوسط ثلثاها فيكون عليه الف وثلث الف ولان المقر له يقول للاوسط
لو صدقك الاصغر لكنت احدكما الفا وثلثي الف لان الالف من جهة الاكبر وصلت بثلثه الاف اقر بها لان اقرار الكل ليس بحجة
عليه فبقي الحكم في حقه باقراره فكان الثلثان باقرار اما اقررت ان من كل الف ثلثها بقي حقي في الالفين في الف وثلث فكنت احد منكما
فلما انكر الاصغر الالف وصل الي منه ثلث الالف وبقي الباقي عليك وابو يوسف ان الاوسط يقول لو اقر الاكبر بما اقررت به لكنت
تاخذ من كل واحد منا خمسة اسداس لان الفا منها وصلت اليك من قبل الكل لتصادقنا عليها وبقي حقك من قبلي وقبل الاكبر في الف فيكون
على كل واحد منا نصفها والنصف مع الثلث خمسة اسداس فلا يزداد على بسبب اقرار الاكبر بزيادة ذلك لان اقراره ليس بحجة على كما لم
يكن اقراري حجة على الاصغر كانا جميعا ما اقر بها الا بالف ولانا اقررنا بالف فيكون علينا السواء والفا قررت لنا والاكبر يصادقنا عليها
فيكون بيننا فان الاكبر غير مصدق علي فيصير في حقي كانه لم يقر بالزيادة فاذا اجتمعت النصف الى الثلث كان خمسة اسداس ومحمد لم يعتبر
وقوع الاستحقاق للمقر له على الاكبر بانكار الاوسط الزيادة وابو يوسف لم يعتبر حكم الوجوب على الاوسط باقرار المقر بالزيادة واذا
تساويا لا يثبت بالشك **مسئلة** اذا اقرت المراة بنكاح وصدقها الزوج بعد ما ماتت لم يرثها عند ابي حنيفة وعندهما يرثها لان
الاقرار ثم بالمقر وحده فلا يبطل بموت المقر فصار التصديق بعد موت المقر وقبله سواء كالرجل يقر بنكاح امراة وصدقته المقر لها
بعد موته وكذلك الرجل يقر لرجل بمال فصدقه المقر له بعد موته وعلل ابو حنيفة لان الفراش للرجل ليس لها وتفسيره ان النكاح يوجب
للرجل ملك فراش عليها بملك لها عليه على ما بينا في النكاح فيصير اقرار المراة اقرار بما يملك عليها فاذا ماتت بطل الاقرار كما لو اقرت
لرجل بعبد فمات العبد فانه لا يبقى بذلك الاقرار استحقاق على المقر فبقي تصديق الرجل استحقاق مال اخر بالارث لا طلبا لما اقرت به لدلالة
يثبت الا ببينة فاما الرجل اذا اقر فقد ادعى عليها ملكا بما اقر على نفسه فالمراة اذا صدقت بعد الموت صدقت في الدعوى عليها فانه
اقرار على نفسها في المعنى فيصح الا ترى انها تغسله بعد الموت لقيام النكاح والمال الذي اقر به الرجل على نفسه لم يملك ولو كان عينا
كان مضمونا عليه فلا ينقطع البراءة عنه فيصح التصديق في حق المهر وكان اصل ما اقر لها به لا دعوى شيء اخر لم يسبقه الاقرار وكان
نظيره الملاعن اذا اكذب نفسه وقد مات وكذا الملاعنة فانه لا يصدق ولا يرثه اذا لم يترك وكذا لان المقصود منه الارث لا غير
فان الميت قد استغنى عن النسب فلم يصح وبمثله لو كان حيا او مات ولم يترك ولدا ثبت النسب وورث الميت لان الحي يحتاج الى النسب فكان
اقرارا على نفسه بالنسب له ثم الارث يثبت بناء على ذلك فكذلك المراة في الاصل تقر على نفسها بالملك او يصدق بما اتصل الاقرار به
ثم الارث يثبت بناء عليه وبينا انه لم يبطل الاقرار بموت المقر ولكن بهلاك المقر به فان قيل اذا اقر الرجل بعبد فمات العبد وترك كسبا له كسبه
بعد الاقرار ثم صدقه المقر له استحق كسبه فلذلك الارث في مسئلتنا قلنا ان الكسب يقع ملكا من الابتدا لمالك الرقبة لانه في حكم المنفعة
ومن ملك رقبة ملك منافعها حكما فيصير الاقرار بالعبد اقرار بان الكسب للمقر له فيصير قيامه بمنزلة قيام العبد فاما الارث فانما يثبت
بعد موت المراة على سبيل الخلافة عنها بسبب الزوجية لا بحكم الاقرار حتى يبقى احكام ملك الميت في ملك الوارث ويقطع الاحكام
بالاقرار فلا يبقى الاستحقاق الثابت بالاقرار في مال المراة وتركها وانما يثبت بناء على الزوجية والمستحق عليها بالنكاح فوت بموتها
يعني قوله دعوى ارث مبتدا والله اعلم **مسئلة** اذا تبايع رجلان ثم اقرا انهما كانا تواضعا في السر ان يكون العلانية تلجئة ثم
اختلفا فقال احدهما العلانية جد وقال الاخر تلجئة قال ابو يوسف ومحمد القول قول من يدعي التلجئة وقال ابو يوسف قال
ابو حنيفة فيما اعلم ان القول قول من يدعي الابتداء هذا في رواية الاقرار وفي رواية الاكراه قال ابو حنيفة فيما اعلم ان القول
قول من يدعي الابتداء هذا في رواية الاقرار وفي رواية الاكراه قال ابو حنيفة فيما اعلم ان القول قول من يدعي الابتداء اعلم نص
ابو حنيفة مقرونا بكلمة الشك الا هذه وكذلك اذا تواضعا في السر على البيع بالف وان يظهرا بالفين سمعة ثم تبايعا بالفين ثم اختلفا
وجه قولهما ان ظاهر المواضعة على ان يظهرا سمعة دليل على ان الاظهار سمعة لانه لا موجب للمواضعة الا ذلك فلا يجب الرجوع
عنه الا بدليل اخر فيكون القول قول من يتمسك بذلك الاصل كالثمن المهر يقتصر على المهر لانها صارت جوابا عن السؤال
بدلالة الحال فلا يثبت الا بدليل ولا معنى بان يقال ان احدى الالفين اذا صارت سمعة وفسدت التسمية وهو شرط في الثاني
يفسد البيع كله لانا متى جعلنا التسمية الثانية بناء على الاول هدرت الزيادة كما اذا باع تولية وسمى اثمانا قدر الجناية حط ولا

نفسه البيع وكذلك الاقالة بثمن زائد على اصل ابي حنيفة وهذا لانا متى جعلناها ما استغنيا عن التسمية فانه لو قال بعتك
بما تواضعا عليه كان صحيحا كما في التولية وبالامنزلة النكاح الذي يستغني اصل صحته عن التسمية ولا يفسد بفساد التسمية التي عراعه
بخلاف ما اذا تواضعا على الدراهم ثم تبايعا بالدنانير لان غير ما تواضعا عليه موجود لا بد لا عراض عنهما ولانه لا يستقيم مع ارادة
الصحة ان يكون البيع على ما تواضعا عليه وقد سميا دنانير لان هذه التسمية لم تتناول تلك فمتى ابطلت هذه بطل المواضعة فسد
البيع لانه بغير تسمية وبما قد ارادا الصحة فارادت الصحة اوجبت رفع التسمية عن الدراهم بخلاف النكاح فانهما متى تواضعا
على الدراهم على ان يظهرا بالدنانير سمعه فاظهرا تسمية الدنانير لان السمعة سعى مع فساد تسمية الدنانير لانه مما يصح بغير تسمية والدراهم
يجوز ان يثبت بلا تسمية متى تراضيا عليه كما لو تزوجها بغير شيء ثم تراضيا على الف بخلاف ما لو تواضعا على البيع باجل ثم تبايعا واطلقا
لان الاجل لا يثبت وان اتفقا على البنا على ما تواضعا عليه وهذا لان مطلق الكلام لا يحتمل معنى الاجل والشرط فقصدهما اثبات الاجل
فيه وهو لا يحتمله فاسد فيبقى العبرة للمطلق بلا قصد والكلام يحتمل الجد والسمعة فاذا اتفقا على السمعة كان بيانا لما يحتمله فثبت
وهذا بخلاف ما لو تبايعا على الف ثم على الفين لان الثاني ليس بنا على الاول وانما بطل الثاني عندنا بحكم البنا وبخلاف النكاح اذا تواضعا
على السمعة ثم تعاقدا الا انا وان جعلناه بنا على التسمية وصار سمعه فالنكاح صحيح لان جده جد وهزله جد لان الرضا ليس بشرط لصحة
النكاح فاستقام في اللزوم وان لم يرضيا باللزوم فاما البيع فلا يصح الا بالتراضي والذي اراد السمعة ما رضي بحكمه فلا يلزم ولا يلزم
المواضعة على شرط الخيار ثم البيع مطلقا لان الرضا ثابت بالاقدام عن طوع من غير هزل والرضا بعدم حكم الشرط المستثنى له بالخيار
بعد دليل وجوده منهم فمتى لم يثبت ما يستثنى له الخيار ولعدم رضاه ثبت برجوا الا ترى ان المدة اذا مضت تم البيع من غير رضى
جديد ووجه الثاني لابي حنيفة رحمه الله ان المواضعة دليل البنا بفعلها لان العاقل لا يمنع امر العاقبة طلبها الا ويحمله عقله على
تحصيل العاقبة منها وكذلك عقلهما يدل على الصحة في الابتدا بخلاف الشك والمعارضة فان العاقل وان ظهر منه ما يخالف عقله
فالعقل يمنعه من البناء عليه كما يمنعه من الابتدا وكما يجب حمل ابتدا الكلام على موجب عقله ما امكن وذلك في ان يجعلهما راجعين الى
الصحة وبقي في البيع لا يكون الا في الابتداء فيحمل عليه الاصل مانع عن الابتدا كما في التولية والاقالة فلما تعارضا موجبا عقله شك
ابو حنيفة واختار موجبه في الرجوع عن الهزل لا موجب اصلي للعقل الا الدليل قام على الترجيح فكذلك افتى بالشك لانه فتوى بحكم
استصحاب الحال لا بدليل قام وبما لا يدع اعلا السر بان ادنا بما موجب العقل والشرع جميعا فيحمل مواضعهما على انهما تلك
المواضعة قصدا دفع شر عرفاه حتى يكون مستقيما شرعا فلا يكون الرجوع عن ذلك من غير هزل الحال رجوعا بموجب العقل فيبقى
العبرة للاول والله اعلم **مسئلة** امة في يدي رجل لا يعرف فقال كنت امة فلان فدبرني او استولدني او كاتبني وصدقها فلان وقال
ذو اليد انت امتي ولست لفلان فالقول قوله قياسا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قول الامة استحسانا واما اذا
قالت انا ولدتك عن ام ولد لهذه والمسئلة بحالها فكذلك عند ابي حنيفة واما محمد فكان يقول بقول ابي يوسف في هذه المسئلة
ووجه الاستحسان ان الاصل ان المتكلم لا يوجد باول كلامه حتى يفرغ عنه واذا وصل به ما يكون انكارا على سبيل البيان صح كما لو
علق بشرط او استثنى واذا كان كذلك وجب اعتبار كلامه جملة ويجب اعتبار الجملة انكارا للملك واليد لذي اليد لانه لو ثبت
ما قال لم يصح يد هذا ولا ملكه فلا يثبت بحكم يد ظاهرة كما لو قال كنت عبد فلان فاعتقني والمسئلة بحالها ووجه الاستحسان
لمحمد انه اذا اقر بانه مدبر او مكاتب او ولد ام ولد فقد اقر بانه مملوك وان اليد في المملوك حجة الملك ويقع اليد بانه وصح
يدي اليد دفعا عن نفسه واذا قال اني ولدتك من ام ولد فقد انكر ورود الرق عليه وزعم انه حر الاصل وان اليد ليست
بحجة الملك عليه فلا تصير اليد حجة في غير محله كما اذا قال كنت عبد فلان فاعتقني ووجه قول ابي حنيفة في مسئلة ولد ام الولد ان
اقرار الولد بملك الام له اقرار بنفسه لانه جزء من الام يملك بملكها ويعتق بعتقها الا بدليل يوجب العتق في الولد خاصة كما ان اجزاء
الام لا تصير الى العتق الا بدليل يوجب العتق فيصير الولد في هذا الباب مدعيا حرية نفسه بسبب طاري يدل عليه ان الولد مخلوق
من ماء الرجل والمرأة وماء الامة رقيق والعبرة لماء الامه في الاصل الا بدليل يرجح ماء الرجل على ماء المرأة فيكون دعوى الترجيح بدليل عارض
دعوى محضا لا انكارا بخلاف قوله كنت عبد فلان فاعتقني وصدقه فلان لانه زعم انه حر للحال لا يد عليه لاحد وما اقر به من الرق
لا ينفي ولاة اليد واستصحاب حاله وهو انه اذا ثبت عبدا امس لا يكون حجة الا للدفع وذو اليد يحتاج الى استصحابه ليثبت الملك
لنفسه فان يد الحال لم يبق دليلا وكذلك اذا قال كانت امي امة ولكني لم اولد الا حر الاصل لانه ما اقر ان الام كانت لذي اليد ليصير
مقرا لانه بحكم التبعية فلو ثبت له لثبت مقتضى والمقتضى لا يثبت الا ضرورة في كون امه امة ان يكون امه لذي اليد وانما يثبت
الملك في الام بظاهر اليد فيكون حجة دفعا لا استحقاقا على المقر ما لم يدخل تحت الاقرار وهذه شبهة محمد في قوله انا ولدتك من ام ولد
هذه لانه ما اقر برقبة وزعم انه خلق حر الاصل وانما اقر برق الام فلو ثبت فيه لثبت مقتضى فلا يثبت الا ضرورة وليس من ضرورة رق

الام

الام ان يولد الولد رقيقا فانه قد يولد حرا من مولاها والله اعلم

فصل المقر له

مسئلة اذا اقر لما في البطن بدين مطلقا لم يصح
عند ابي يوسف وقال محمد يصح اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان الفساد لو ثبت لثبت بمقتضى اضافة الدين الى المقر له وهو جنين
بدليل انه لو اضاف الى المولود يصح وليس تحت هذه الاضافة ما يوجب الفساد ضرورة لجواز انه كان للجنين مال وصية او ميراث
استهلكه هذا المقر الا ترى انه لو فسر بذلك صح واذا لم يوجب الفساد ضرورة لم يثبت لان المقتضى لا يثبت الا ضرورة وليس هذا
كما اذا اقر بدين له عليه من جهة القرض والشرى لان الفساد لشانه سببا لا يثبت به المال لان الجنين لا يلي بنفسه ولا يولى عليه فلا
يجب له الدين بسبب العقد بحال والبيان صحيح موصولا وان كان فيه ابطال على ما مر ولابي يوسف ان مطلق الاقرار محمول
على الوجوب بالعقود دون الاتلاف كالعبد المأذون اذا اقر بمال حمل على دين التجارة وكذلك المفاوض لانه عاقل فيحمل عقله
امره على ما يليق بعقله وعقله مانع من الالتزام بالعدوان فلا يحمل عليه بل على سبب مشروع بمقتضى حال المقر ثم الفساد بعد ذلك
بحال المقر له كما لو بين العقد مقرونا باقراره وسمه ابو يوسف انا متى حملنا عليه فسد اقراره وكلام العاقل محمول على الصحة
ما امكن بخلاف فصل المأذون لانه انما يصلح اذا حمل على ضمان التجارة وكذلك المفاوض فذهب المانع من الحمل عليه ولانه رصد
لضمان التجارات فانه اعد نفسه لذلك فكان ذلك به من غيره فان الجنين لا يتصور معه تجاوره ولا يجوز الحمل عليه والجواب ان
ان العاقد يتصور مع الجنين بان يشتري بالامر وليه بثمن على ظن انه يجوز الا انها لا تصح شرعا فيكون منه اقرارا بالثمن على ظن الوجوب
وان العقل لا يمنع عن الاقرار لمثله الا ان الشرع بريه عن هذا فلا يلزمه شيء وانما نصوبه لعقله عن المعلوم حراما لكل
عاقل من نحو الاغتصاب والاستهلاك ونحوه بما لا يجب الا بسببه **مسئلة** ولهذا قال ابو يوسف اذا قال لفلان علي عبد او شاه
انه يلزمه الوسط ان شا دفع العبد وان شا قيمته لانه يحمله على ضمان العقد والحيوان لا يجب دينا في الذمة الا بالعقد مبادلة بمال
بما ليس بمال يجب الوسط اذا سمي مطلقا بخلاف ما اذا قال لفلان علي ثوب هروي لان الثوب الهروي يجب دينا سلما ومهرا فكان
البيان اليه لانه سلما لا يثبت الا موصوفا ولا يلزمه اذا قال لفلان علي ثوب وانه يلزمه لانه يجوز ان يبيع ارضا بشرط ان يسلم الارض
دون الشرب فيبقى عليه الشرب بحق العقد وقال محمد في هذه المسئلة البيان الى المقر في العبد وقيمته لانه لا يختص جهة العقد عن
جهة الاستهلاك ولا يجوز ان يزوج امراة على عبد بعينه فيكون عليه تسليمه بحق العقد والقول قوله في بيانه فان هلك كان
عليه قيمته وكذلك دينا في الذمة قد يلزمه موصوفا فيكون البيان اليه كما اذا قال لفلان علي ثوب هروي واذا صح مثل هذا
المراة فكذلك الرجل لانه لا يجوز ان يموت ويرثها رجل او كان وجب له بخلع ضمنه عن امراته واشكال ابي يوسف انه اقر بعبد والحيوان
لا يثبت دينا في الذمة الا في النكاح ونحوه وانه يجب مطلقا كما اقر به فلا يرد وصفا فلا يبقى له حق البيان فاما الثوب الهروي فيجب سلما
او مهرا فبقي له بيان السبب واذا بين السبب بقي له بيان الوصف لانه لا يثبت الا موصوفا والطرق متقاربة **مسئلة** اذا اقر بعبد لهذا
ولهذا وحلف لهما ثم ارادا ان يأخذاه منهما لم يكن لهما ذلك عند ابي يوسف وقال محمد لهما ذلك وهو قول ابي يوسف لان لهما ذلك
قبل اليمين فلذلك بعده لان اليمين لا يبطل الاقرار ولا يتعرض له فيبقى الان في الاقرار على ما قبل الدعوى وانما حرمنا اليمين في عينه
المستحق فان كل واحد منهما ادعى انه مستحق عينا ولم يوجد منه اقرار بذلك لانه اقر لاحدهما فيصير الاقرار عندنا في حق الغير كطلاق
احد المراتين وعتق احد العبدين على ما عرف في موضعه واذا صار عدما في حق الغير صح انكاره وحلف عليه واذا حلف انقطع
دعوى لغيبة ونفي الامر على الاقرار لواحد منهما غير عين وهذا الاقرار ثبت لهما حق الصلح وابطل على المقر حق المنازعة وهذا لان
الفساد لاجل الجهالة ولا جهالة في المقر فصح من حيث انه ملك له ولا منازعة وانما الجهالة في حق المقر له وانها جهالة ترتفع
في حقهما بالاصطلاح فمتى اصطلحا ذهب وصار بمنزلة الاقرار المعلوم كمن طلق احدى امراتيه قبل الدخول بهما ومات قبل البيان
فان الطلاق صحيح ونصف المهر ساقط والسقوط صحيح في حق الزوج لانه معلوم وفي حقهما يرتفع بالتوزيع عليهما فاعتبر صحيحا
بخلاف الاقرار لواحد من الناس لا يملك الجهالة مما لا يتصور ارتفاعها بدون بيانه فمتى لم يكن اريد الاقرار عليه لعدم المستحق
فيصير كان اقر به لبهيمة او لجدار ولابي يوسف ان الاقرار باطل في حق استحقاق المقر له عينا وانما يثبت له عند البيان كانه اقر
به له الان لان اثبات الحق للمجهول غير صحيح فتعلقت الصحة بالبيان الا ترى ان من طلق احدى امراتيه لم يصح الا ان تكون المراة
محلا للايقاع ابتداء ولهذا يحلف لكل واحد منهما لان الاقرار عدم في حق استحقاق العين اذ لو كان موجودا لما صح اليمين مع الاقرار
ولكن اذا حلف لاحدهما تعين الاخر مقرا به ولا يحلف عليه لان الاقرار مع الجهالة صحيح في الاستحقاق عليه وكانت اليمين لبيان
ما فعل بجب الاقرار فاذا اخرج احدهما باليمين تعين الاخر ضرورة فثبت ان الاقرار وقع باطلا في اثبات الحق لواحد منهما بعينه وانما
صح في حق المقر لانه عين والجهالة المانعة تعرض الزوال كما قاله ابو محمد اما بيان المقر او باصطلاحهما فلهما حق الاخذ صلحا بمجرد الدعوى
موجود من كل واحد منهما فاذا حلف لاحدهما ذهب حق الاخذ بالدعوى فلا يمكنهما ان يرفعا الجهالة بالصلح بناء على الدعوى ولا على

الاقرار لما ذكرنا فتحققت الجهالة فارتد الاقرار كما اذا اقر به لواحد من الناس فان قيل ذكر في الاصل اذا اقر لرجل بشاه او بغير وحلف
عليهما فان كان الاقرار صحيحا في حق المقر به مع الجهالة فبطل كما لو كان الاقرار صحيحا في حق المقر له لكان لا يحلف لهما قلنا معنى الرواية
ان المنكر حلف انهما جميعا لبس له وهذا اصح ولانه اقر باحدهما واما اذا احلف على واحد لزمه الاخر وقد فسر وكذلك بعد ذلك
وهذا بخلاف عتق احد العبدين لان العتاق اسقاط فالجهالة لا تمنع صحته الا ترى ان توقعه على السان لا يكون فوق التعليق
بالشرط وان جعلنا السان كالشئ الاتفاع في حق العين والتعليق بالشرط لا يمنع صحة الايجاب كذلك واذا صح الايجاب وتعذر
السان عونه وجب التوزيع على العبدين فاما في مسئلتنا هذه فايجاب الملك معلقا بالشرط لا يصح ويكون في حكم العدم في حق
المقر فلا سبيل الى رفع الجهالة بالتوزيع قال حرف المسئلة الى ان محمدا يقول انما جاز الصلح قبل الدين بحكم الاقرار لا بالدعوى بدليل
ان صاحب اليد تلزمه التسليم بذلك ولو كان بمجرد الدعوى لكان لا يصح الا برضى صاحب اليد المنكر لحقهما واليمين لا تعم الاقرار
بلا حكم وعند ابي يوسف الجواز قبل اليمين بحق الدعوى لا ان المقر لا يمكنه الرد لان الاقرار في حقه صحيح لانه معلوم ولا يرتد
صحة الاجهالة المقر له فما لم تتحقق الجهالة بل كان بعرض الارتفاع بطريق الصلح لا يرتد الاقرار فلا يبقى له حق المنازعة وطريق الصلح
باب سمس الدعوى وعدم منازعة ذي اليد وباليمين ينقطع حق الصلح عن الدعوى وان لم يتنازع ذو اليد والله اعلم بالصواب
تم كتاب الاقرار بحمد الله وعونه

الدعوى نوعان دعوى ملك
ودعوى بسبب وبدا محمد بن الحسن رحمه الله بدعوى الملك وانها لا تثبت الا بحجة وهي اربعة انواع البينة واليمين واليد والنكول
او البينة واليمين فذكرناهما في الشهادات وبقي النكول واليد فنحتاج الى ان نذكر النكول واليد وشرط الحجة حكمه وحكمها ثم نعقب بالدعوى
وما ينبني عليها من الحكم وما يثبت به من النسب

فصل النكول وحكمه قال علماؤنا النكول حجة يجب به القضا وقال الشافعي
رحمه الله ليس بحجة واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر فمن جعل النكول حجة فقد زاد على نصه
الشرع فلا يصح عندك لانه نسخ وعندي لا يثبت الا بدليل ولان النكول سكوت فلا يكون حجة كالسكوت عن الجواب وهذا لان السكوت
في نفسه عدم والعدم لا يكون حجة وفي معناه محتمل لانه قد ينكل ترفعا وقد ينكل تورعا كما نكل عثمان رضي الله عنه وقال اخاف
ان يوافقه قضا فيقال ان عثمان حلف كاذبا والمحتمل لا يكون حجة ولان اليمين شرعت حجة المنكر بدلالة ان خصومة المدعي ينقطع بها كما شرعت
البينة على المدعي لاثبات جانبه فاذا نكل المنكر فقد اعرض عن اقامة حجته فلا يلزمه بالاعراض شئ عن اقامة الحجة لم يكن لازما عليه
كالمدعي اذا اعرض عن اقامة البينة لكن لا يستحق مع الاعراض ما كان يستحقه باقامة الحجة فلا يندفع عنه الخصومة بل بقي حاجته باحتمال النكول
الحرج فيصير الظاهر للمدعي حجة فانها شرعت حجة لمن يشهد له الظاهر ولان الحجة من جانب المنكر للمدعي اقرارا فلو كان النكول حجة لم على المنكر
لصار من حيث الاقرار يحمل النكول على الحرج ولو جعل حجة من هذا الوجه لما صح الرجوع عنه وبالاجماع يصح الرجوع قبل القضا
فثبت انه ليس بحجة عليه للمدعي فلا يستحق المدعي المال بغير حجة فدل على ذات السكوت بسببه ومعناه على انه ليس بحجة والحادث لا يعد
وهذه الوجوه ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر جعل فصل الخصومة بينه المدعي او يمين المنكر لا غير
وقد عدمت البينة فيجب ان يقع الفصل بيمين المنكر وكذلك بالقطع اذا حلف وبالايجاب اذا نكل فان الايجاب عند النكول بسبب اليمين
عندنا على ما نذكر فلم يكن زيادة على النص ومن لم يجعل النكول حجة لما فصل بيمين المنكر بل بيمين المدعي فكان خلافا وفي المسئلة اجماع
الصحابة عن حماد بن زيد عن كثير بن زيمان عن عطا عن عمر رضي الله عنه ان امرأة ادعت على زوجها انه قال حبلك على غاربك فحلف عمر
الزوج ما اردت به طلاقا فنكل فقضى عليه بالفرقة وكان شاور عليا رضي الله عنهما وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه باع جارية
فظهر المشتري بعيب فاختصما الى عثمان رضي الله عنه فحلف عبد الله فنكل فقضى عليه بالرد وروي ان رجلا اختصما الى شريح فقال
المنكر لشريح رد اليمين على المدعي فقال شريح ليس لك ذلك فقال له علي قالون وهي بالرومية اصبت والخلاف فيهما واحد وعن ابن
ابي مليكة انه كان قاضيا بالبصرة فاختصمت اليه امرأتان اصابت احداهما عن صاحبتها بالاسفا فكتب الى ابن عباس رضي الله عنه في ذلك
فكتب اليه ان احضر المدعى عليها واقرأ عليها ان الذين يشترون بعهد الله الاية ثم حلفها فان حلفت برئت وان نكلت فالزمها الدية
وهو مذهب ابي موسى الاشعري فهذه وصايا مشهورة لم يرد في معارضها رد فيصير اجماعا والمعنى في المسئلة ان اليمين حق
المدعي بدلالة قول النبي صلى الله عليه وسلم للمدعي الك بينة فقال لا فقال الك يمينه اضافها الى المدعي بظاهر الكلام للتمليك
فلان اضافة اليمين كانت خلفا عن اضافة البينة والبينة حقه فكانت اليمين كذلك وبدلالة ان اليمين لا تستوفى من المنكر
الا بطلب من المدعي وما لا يستوفى الا بطلب العبد يكون حقه ثم انها ليست بحق له من حيث يحلف لان خصومته تنقطع بالحلف فثبت
انها حقه من حيث تنكل وانما تصير حقه من هذا الوجه اذا جعل به حقه فيما ادعى ليصير خالصا من حيث انه سبب حياة حقه وكانت
حجة له كالبينة ولان الشرع لما نقل الحكم عن البينة الى اليمين لظاهر النقل اليه نعدم الاول لان الثاني بدل عن الاول كالتراب عن الماء

الاسهم

والاسهم من الهدي والصوم من العتق في الكفارة والبدل ما يعمل عمل الاصل بوجه ليقوم مقامه من ذلك الوجه فاما ما لا يعمل
عمل الاصل بوجه ليقوم مقامه من ذلك الوجه فاما ما لا يعمل عمل الاصل بوجه فلا يكون بدلا عنه بوجه ولا يكون بدلا عنه
بوجه والاصل حجة للمدعي على حقه فيجب ان يعمل اليمين عمله بوجه ولا يعمل عمله اذا احلف علم انه يعمل عمله اذا نكل فاما ان يصير
يمين المدعي حجة فليس من حكم البينة في شئ ليصير بدلا عنه في هذا الحكم ولهذا لا يجب به الحق الا بعد القضا كالبينة واستدلال
اخر من كونه اليمين حقا للمدعي ان نفس اليمين حقه استيفاء بدليل الجبر وبدليل انه يستوفي عين اليمين منه بطلبه فاذا نكل المنكر فقد
منعه حقه مع القدرة على الحلف فصار ظالما فثبت للقاضي ولاية ازالة الظلم لانه نصب لهذا وذلك باستيفاء عين الواجب من
الظالم ان امكنه والاسقاط عنه برفع سبب الوجوب عليه لان الخروج من الظلم بالبراءة عن الحق الواجب وكذلك الايفا او رفع
سبب الوجوب فلذلك القاضي لما ثبت له ولاية ازالة الظلم عليه بالقضا اخرجه عن الظلم بعين الايفا ان امكن وان تعذر رفع
سبب الوجوب ان امكن وههنا الازالة بعين الواجب ممكن لان اليمين مما لا يجري فيه النيابة فرفع عن الحق بقطع السبب الذي يجري
فيه النيابة وهو ايصال المدعي الى عين ما ادعاه هذا كما قلنا في خيار العيب فان حق المشتري في الجز الفايت الذي استحقه
بالعقد لا في الفسخ الا ان البائع اذا لم يسلمه اليه صار ظالما والقاضي لم يمكنه ازالة الظلم بتسليم الفايت ازال الظلم برفع سبب استحقاقه
وهو البيع فانه ممكن وكذلك قالوا في الظلم برفع سبب استحقاقه وهو البيع فانه ممكن وكذلك قالوا في الظلم للتعليق اذا ثبت من الزوج
اما بالعيب عندنا او بالايلاء على الاصل الخصم فان القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا بالاخلاف لان حق المرأة قبله بالنكاح الامساك
بالمعروف الذي فيه الازدواج وبه يقوم معنى النكاح وحكمه لا في الفراق الذي هو قطع النكاح لان العقد لا يوجب قطعه
الا ان الزوج لما منعها الامساك بالمعروف بوجه صار ظالما لما شرعت للقاضي ولاية ازالة الظلم وقد عجز عن الازالة
بعين الواجب لان الجماع لا يجري فيه النيابة فرفع بقطع سبب الوجوب وهذا النكاح على سبيل النيابة عن الزوج وقطع نيابة
من قبله لا يكون الا طلاقا لانه لا يملك التفريق الا بالطلاق وكذلك ههنا اذا عجز القاضي عن ازالة الظلم باليمين نفسها نظر الى سبب
وجوب اليمين وهو منع المنكر المال عن المدعي بانكاره فما لليمين سبب غير هذا فاسقط اليمين عنه بقطع هذا السبب فابطل المنع وقضى
بالمال على سبيل النيابة عن المدعى عليه كانه امره بذلك ولهذا لا يثبت الا بالقضا لان القضا يقوم مقام البدل من قبله كما في باب النكاح
قضى القاضي بالطلاق يقوم مقام تطليق الزوج وبدل له فان قيل ان اليمين عينها لا يجوز ان يكون حقا للمدعي لان خصومته تنقطع
باليمين وما يبطل حق الانسان لا يكون حقه قلنا انا لم نجعله حقا له من هذا الوجه ولكن من حيث ينتفع به لان اليمين الكاذبة
شرعت مهلكة حكما فالله سبحانه وتعالى لما علم من عباده منع الاموال وابواها بالانكار شرع الايمان المهلكة حقا للمدعي عند الانكار
ليتامل المنكر في عاقبة اليمين فلا يحلف فهو بالمال فيحيى حق المدعي بالانزجار عن اليمين وان تامل وانكر حلف يشفي صاحب صدره
بان جازاه بما اهلكه حكما وان اهلك ماله في زعمه حقيقة ليكون اهلاكا باهلاك وكان عظم الغرض منه احيا الحق بالانزجار على ما
عليه حكم العقل فلم يحل جعل اليمين حقا للمدعي عن فائدة تعود اليه ابتدا وانتها وهذا كما شرع الله تعالى القصاص حقا للولي
القتيل وفيه اتلاف لاخر واحرانه شرعه شرع للحياة فقال جل جلاله ولكم في القصاص حياة لان العاقل متى تامل في عاقبة
قتله تعرض وعلم انه يقتل قصاصا انزجر فيحيى به ذلك الذي قصد وان لم يقصد كسبها قتله الولي فيشفي صدره باهلاك مثل اهلاكه
وكذلك هذا الا ان في اليمين الغموس اهلاكا حكما وانه يجري مجرى الحقيقة الا ترى ان من اكره اخر على قتل رجل بسيفه كان
المكره كالمباشر وكذلك القاضي يقتل بشهود وقتل اسند التلف الى الشهود لانهم الزموا القاضي بتلف حكم ولو لم يقض وهو
الامر فاسند الفعل عن القاضي كما لو الزم القتل بتلف حتى ثبت ان اليمين يجوز ان يكون حقا له من هذا الوجه كالقصاص
سواء فان قيل ان سلمنا ان اليمين حقه فلا نسلم ان سبب الوجوب له انكار الحكم ليجب على القاضي اخراجه عن النهي برفع الانكار
والقضا بالمال قلنا الليس اذا اقر لم يلزمه النهي واذا انكر لزمه فلما لزمت عقيب الانكار علم انه هو السبب من طريق الظاهر على انه نور
فيه وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم شرع البينة واليمين حجة للفصل والحاجة الى الحجة لاثبات الدعوى انما تقع بالانكار فالانكار
يجعل الدعوى بحيث لا تثبت الا بحجة فيصير السبب الذي يضاف اليه الوجوب كما في علة العلة على ما عرف في غير هذا الموضع ولما
ذكرنا ان الشرع لما عرف ما اتوا المال بالانكار وشرع النهي لصاحبه حربوا على ذلك فان قيل هذا لا يشبه النكاح لان الله تعالى
اثبت للمرأة على الزوج الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان نصا فاذا فات احدهما بالمنع تعين الاخر واما ههنا فحق المدعي
في اليمين لا غير فاما المال فما صار حقا له بالدعوى ولما كان الحق عينا في اليمين فاذا امتنعه لم يصر لم يكن حقا له من المال حقه
بل بقي على ما كان والقاضي لا عليه ايفاء حقه لانه ما لا يجري فيه النيابة فطلب للمدعي مخلصا اخر وهو الاستحقاق بنفسه
بشهادة الظاهر فان الانصاف لا يكون الا بابقاء الحق والحق لا يثبت الا بحجة وما على المال حجة الا الدعوى قلنا هذا الكلام

علته لان الخروج من الظلم بالبراءة عن الحق صح
الواجب وكذلك الايفا او رفع سبب الوجوب

فابر بنفسه من الوجه الذي قلنا ان البراءة عن الحق اما ان تكون بانتفاء الواجب او قطع سبب الوجوب على ان باب النكاح حجة فان المراة
لا تستحق بالنكاح الفراق فانه ضده فعلمنا ان الاية فامساك بمعروف او تسريح باحسان ليس على طريق ان الواجب احدهما بالنكاح ما هو
الازدواج منهما من النفقة والجماع عينا الا ان الزوج ربما ظلمها فمنعها حقها والقاضي يعجز عن استيفاء حق العين لانه لا تجري فيه النيابة
فيخرج الزوج عن الحق بقطع سببه وهو النكاح فلما كان لا يمكن للقاضي احدهما وباحدهما سقوط الحق سمي باسم المال اسما ولكن في مسئلة
المال بالثمن او المال فسمي بذلك مجازا ابتداء فاما على الحقيقة فالواجب بالدعوى اليمين عينا ولكن بسبب الانكار حال عدم البينة كالحاجة
للمراة عن النكاح بمن عليه متى ظلم بالمنع اخرجه القاضي عن الظلم بقطع سبب الحق الواجب النكاح والانكار ههنا فيجعل الانكار اقرارا
والمنع بدلا والنكاح طلاقا لا اثر للظلم في التمكن من اقامة الحجة ولهذا صح الرجوع قبل القضاء لان الاقرار يثبت بالقضاء لا بالنكول
فانه ظلم كالطلاق في باب النكاح لا يثبت الا بالقضاء والله اعلم **مسئلة** قال ابو حنيفة النكول لا يكون حجة للقضاء بالنكاح والنسب
والرق والولاء وقال صاحباه يكون حجة واحتجا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البينة على المدعي واليمين على من انكر والامين
عند ابي حنيفة على منكر النسب والرق والولاء والنكاح والمعنى فيه ان هذه حقوق لا تندرئ بالشبهة فيقضى بها بالنكول قياسا على الاموال
وعكسه الحدود والقصاص وهذا لان النكول بمنزلة اقرار فيه شبهة فكان حجة فيما يندرئ وانما قلنا انه بمنزلة اقرار لما ذكرنا في المسئلة الاولى
ان القاضي انما يقضي بالنكول برفع سبب وجوب اليمين على المنكر وانما وجب على اليمين بانكاره فيقضي اذا نكل بالاقرار ليسقط حق المدعي
في اليمين بزوال الظلم الا انه مشوب بالشبهة لانكاره صريحا ان الزم حكما قال ولهذا قلنا لا يقضى بالقصاص بالنكول في النفس ولا الطرف
لان القصاص مما يندرئ بالشبهة فلم يثبت بالنكول ولكن يقضى بالارش والدية لان موجب ذلك بالفعل القصاص او المال عند تمكن الشبهة
وقد تمكنت بالنكول فصار موجبه المال فيقضى به لانه مما يثبت مع الشبهة وكان بمنزلة من ادعى على اخر قتل عمد فاقر بالقتل خطأ فانه
يقضى عليه بالدية والذي دل عليه ان باب النكاح والرق والنسب والولاء يثبت بشهادة الرجال مع النساء وبالشهادة على الشهادة فيثبت
بالنكول كالاموال وعكسه القصاص في الطرف والنفس لا يثبت بتلك الشهادة فكذلك بالنكول وهذا لان الشهادة على الشهادة والنساء مع
الرجال حجة فيها ضرب شبهة على ما بينا في موضعه فكانت كالنكول فكل باب يقضى فيه بتلك الشهادات علم انه لا يبطل بالشبهة فكان النكول
فيه حجة وما لا يثبت بتلك الشهادات علم انها مما تندرئ بالشبهة فلم يثبت بالنكول لان الانكار الصريح انما ينقطع عند القضاء بالنكول
لا بالنكول نفسه وكذلك لا يلزم قبل القضاء كالنكاح في باب ظلم التعليق انما يصير ظلما بقضاء القاضي لا بظلم الزوج نفسه طلاقا فلم يثبت
الطلاق بنفس الظلم حتى يقضى فيه فثبت ان القاضي يقضي على الناكل بالاقرار بالشبهة فثبت بمثل هذا الاقرار ولا يلزم ما ذكر في
الجامع لو ان رجلا اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الاخر فخاصم البائع في العيب بحق العقد الاول فانكر فحلف فنكل فرد عليه
ثم خاصمه في النصف الاخر فانكر لم يلزمه وحلف ثانيا ولو اقر اول مرة لزمه العيب في النصف الثاني وذلك لان القاضي انما يلزمه الاقرار
ضرورة وان يبرئه عن اليمين التي يمنعها ظالما وبذلك البراءة تحصل باقراره فيثبت بحق ذلك البيع فلا يثبت مطلقا لان الثابت بمقتضى
الضرورة يتقدر بقدرها على ما عرف ولا يلزم الوكيل بالبيع اذا ادعي عليه عيب واستحلف فنكل فرد عليه فانه يلزمه الموكل ولو
جعل اقرارا للزم الوكيل خاصة وذلك لانه غير مختار في هذا الاقرار بل يلزم من جهة توجه الخصومة عليه والموكل هو الذي ادخله
في هذه الخصومة فكان الوبال عليه فكذا ههنا فاما اذا اقر بالعيب فانه يلزمه باقراره اختيارا لانه كان يمكنه ان يسكت وينكل فيرد
عليه باقراره ولابي حنيفة ان هذه الحقوق لا تثبت بالبذل فلا يقضى بها بالنكول قياسا على الدم وعكسه المال وانما قلنا
لا تثبت بالبذل لان امراة لو قالت لرجل بذلت لك نفسي لم تحل له ولا يحل للقاضي ان يخطبها له الا بالعقد مستندا بشروطه شهود ومهر
وولي والخلاف في القضاء بالملك من غير عقد جديد فانا لا نشترط لهذا القضاء شاهدين ولا مهرا ولا رضا المراة والملك بلا عقد
بشروطه لا يثبت ببذل المراة وتمليكها نفسها وكذلك الرق والنسب لا يثبتان بالبذل والايجاب المستحال وكذلك لو لا نصح التعليل
بهذا الوصف والدليل على انه مؤثر ان القاضي انما يقضي بالحق للمدعي عند نكوله بدلا من قبل المنكر فكان المنع باقرار مكان الانكار فانه
يقضي بالمال ليبرئه عن اليمين وانه يبرأ عن اليمين مرة بالاقرار بالحق ومرة بالبذل لا عن اقرار فانه لو قال لا مال له علي ولكن ابذل لما
ادعاه مفتديا عن يميني صح ذلك وحل للاخر وسقطت عنه اليمين فلما كانت اليمين تسقط ببذل لا عن اقرار لم يضطر الى القضاء بالاقرار
والقضاء انما وجب ضرورة ابرائه عن اليمين فاذا اندفعت الادنى بالاعلى لم يجب الاعلى ثبت بالقضاء بالنكول ما يجب بالصلح على الانكار ويكون
النكول حجة فيما يثبت بالصلح على انكار وانه لا مدخل للصلح على انكار في هذه الحقوق فان المراة لو قالت لا نكاح له علي ولكني اصالحه على
جعل نفسي منكوحة له لا تخلص عنه ولا يصح وكذلك الرق والنسب والولاء وفي المال يجوز سواء صالح على عين او دين في الذمة الا
انه اذا كان دينا بدين شرط قبض البدل في المجلس ليصير عينا بدين فاما الايجاب في الذمة فيصح فان قيل في باب الصلح على الانكار لو استحق
بدل الصلح رجع المدعي الى الدعوى ولم يضمن المصالح شيئا ومثله لو كان بالنكول ثم استحق ضمن المقضي عليه بدله للحق ان يدعي عبدا على انسان

انه

انه لو غصبه هذا فجحده ذو اليد فحلف فنكل فقضي له عليه ثم استحق من يد المدعي بحجة كان على الغاصب فانه يرجع
عليه بقيمته ولو صالحه كذلك على ذلك العبد ما ضمن شيئا قلنا انا لم نقل ان القضاء بالنكول مثل الصلح على الانكار ولكن قلنا
ما احتمل الصلح على الانكار احتمل القضاء بالنكول لا بمنزلة بذل الملك المحال الا انه بدل على سبيل يصل به المدعي الى عين حقه وذلك
عند تسليم عن الجناية ولما قضي به القاضي كذلك لم يسر الا بالتسليم كذلك سلمنا ولا يلزم الوكيل بالبيع اذا رد عليه البيع بنكوله فانه
يلزم الموكل ولو جعل بدلا او فسخا مستدا للزمه خاصة كالاقالة لا ملجأ اليه لانه لا يمكنه ان يحلف كاذبا والموكل ادخله فيه فكان
الوبال عليه كما قلنا في مخالفة هذا الرد باقراره وكذلك لا يلزم البائع لما اشتراه اذا رد عليه البيع بعيب بنكوله فانه يخاصم
بايعه ولو رد بذله واقالته انقطع حقه لانا نثبت هذا البدل لضرورة فلا نظهر ثبوته في حق البائع الاول لان القاضي هو الذي
يلزمه هذا الفسخ بغير رضاه فلا يصير عقدا جديدا في حق ثالث بخلاف الاقالة ونحن ندعي الرضى وانما ادعينا البذل
فان قيل هذا يبطل بالعبد الماذون اذا انكر فحلف فنكل قضي عليه وبذله لا يكون حجة قلنا التعليل وقع للحق واما ذكرنا
ان هذه الحقوق لا تستحق بالبذل فكذا بالنكول على ان بذل الماذون صحيح بقدره ما دخل تحت الاذن كالهدية المطعوم
واتخاذ الدعوة وما لا بد للتجارة من ذلك والبذل بسبب النكول مما يجب للاذن لانه يخاصم ويستحلف بحكم الاذن فان قيل
انه يبطل على اصل ابي حنيفة فان الطرف من الادمي لا يباح بالبذل ويستحق عنده بالنكول قلنا الطرف يستباح بالبذل في الجملة
الا ترى ان من قال لاخر اقطع يدي وصار حقا ولو قطع بغير اذن ضمن الا انه اذا بذل بلا آفة فسد لا لان المحل غير قابل ولكن
لان البذل سفه في نفسه فيفسد لما به كمن قال لاخر احرق مالي وغرق دابتي كان الفساد لذاته لا للمحل لم يلزمه فالتعليل
وقع للمحل بل قبل لان النكول صحيح على عكسه لانه يفسد وهو طريق ابي حنيفة في هذه المسئلة وهو ان قطع اليد يصير حقا بالبذل
فيكون النكول حجة بخلاف قتل النفس فانه لا يصير حقا بالبذل فكذا بالنكول فلما لم يقض بالنكول واليمين صار حقا له يدعي
القتل وقد منعه بالنكول وحبسه القاضي ليخرج عن حقه فان القاضي لم يمكنه النيابة عنه في الايفاء بمعنى الواجب وهو اليمين
ولا يرفع سبب الوجوب فانه يقطعه لولا انه يعتبر له من جهة بدله وانه قابل لا يحتمل البذل فان قيل هلا جعلت في باب النكاح
هكذا وهلا حلفتم المنكر حتى اذا نكل حبس قلنا لان هذه مسئلة اخرى من فروع لا اتصال له بمسئلة الخلاف ثم الجواب ان
اليمين في باب القتل جاز ان يشرع حقا مقصودا للتغليظ لان الدم كما قالوا في القتيل يوجد في المحلة ان الولي يستحق الدية
وخمسين يمينا للتغليظ لباب الدم فاما غير الدم فلا تجب فيه اليمين مقصودة بل بمعلوم القصد احياء حق المدعي بالاحضار
عن الحلف على ما قلناه فاذا لم يكن احياء الحق بالاحضار لم يجب اليمين لعينها حقا وسقط اصلا فابو حنيفة بنى النكول على البذل
وهما على الاقرار ولا نقول انما احق عندنا لانا انما جعلناه تمكينا للقاضي من ما يزيل الظلم فله ولانه الازالة لقدر الامكان
فان كان بابا يمكن ازالة الظلم وقطع سبب اليمين بالبذل قضى بالحق بناء على البذل وان كان بابا لا ينقطع سبب اليمين بالبذل حتى يكون
اقرارا قضي بالحق بناء على الاقرار فقد دعته الضرورة الى ما يبرئه عن اليمين ليخرج عن الظلم على سبيل النيابة عن المدعى عليه شرعا
فيكون النيابة بسبب يتصور تفويضا من قبله بصالحه مثله عند الظلم شرعا كما في ظلم الزوج المراة فانا نجعل الفرقة طلاقا لان
الزوج لا يملك التفريق الا بالطلاق ثم في هذه الحقوق مما يجوز للقاضي النيابة عنه بنصابا بالاقرار وبالبذل المبتدأ فسوى القاضي
بابهما امكن والله اعلم **فصل** اليد قال علماؤنا رحمهم الله اليد حجة دافعة لا موجبة وقال الشافعي رحمه الله موجبة وتفسيره
رجل ادعى على رجل شفعة بشقص دار في يده وانكر المشتري ملكه لم تكن يده حجة على المشتري في استحقاق الشفعة وقال الشافعي
رحمه الله حجة فيما سمعت من اصحابه لان الشرع جعل اليد حجة الا ترى ان المدعي لا يستحق عليه الا ببينة ويحل للشهود ان يشهدوا
له بالملك بيده ويحل الشراء منه الا انا نقول اليد قد تكون للوديعة والعارية والغصب والملك فكانت محتملة الا انه لا يستحق
الفسخ عليه بالدعوى لانها لم تجعله حجة عليه فلا يستحق يده بالشك والاحتمال لكن لا يصير حجة على غيره بالاحتمال كالمفقود اذا غاب
لا يورث ملكه باحتمال الموت ولا يرث اباه اذا مات بالاحتمال ومثاله ما قلنا ان الصلح على الانكار جائز لان المدعي صادق في حقه
وبانكار المشتري لم تثبت البراءة في حق المدعي كما لم يجب المال على المنكر بقول المدعي فبقي الصلح في حق المدعي ما لا مال فصح وان سمي فيه جاز
المنكر والشافعي رحمه الله اثبت البراءة مطلقة بالانكار لان الاصل هو البراءة كما قال ههنا ان الاصل ان اليد يد ملك والجواب ان البراءة
ثابتة للذمة لعدم دليل الوجوب لا بدليل موجب للبراءة والعدم لا يكون حجة كالحياة للمفقود ثابتة لعدم دليل الموت لا بدليل موجب
الحياة فلم تكن حجة للارث فلذلك الانكار لا يكون حجة لابطال صدق المدعي في حقه وكذلك على هذا مجهول النسب لا يستحق رده
الا ببينة والقول قوله لان الحرية اصل ولكن ان قذفه انسان لم يلزمه حد اذا انكر حريته لان تلك الحرية لا توجب للتبحر الا اذا
ثبت عند الولادة والبقاء ثابت لعدم الدليل المزيل لان دليل الموت لا يوجب البقاء وكذلك اذا قطع يده لانه احتمل انه لم يبق على ذلك

الاصل واحتمل البقا فلم يصر حجة على الغير بالاحتمال ولم يزل عنه حرية الاصل بالاحتمال **مسئلة** اذا اقام المدعي البينة
على شيء انه كان في يده امس لم يقبل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو ثبت له اليد عيانا لم يستحق الا بدليل وكذلك الثابت
بالبينة فوق الثابت بالاقرار ولو اقر المدعى عليه انه كان في يد المدعي عليه امس رد عليه حتى يقيم البينة لنفسه وكذلك لو اقام
البينة على اقرار المدعى عليه انه كان في يد المدعي وكذلك اذا اقام البينة ان المدعي اخذ من المدعي امس امر بالرد ولان اليد حق مستحق
كالملك لا يزال الا بدليل ولو شهدا انه لو كان لهذا المدعي صح وقضي به فكذلك اذا شهدا انه كان في يده لا فرق بينهما واحتج في الكتاب
بما ذكرنا ان حكم اليد يحتمل ان يكون ملكا فيعاد وقد يكون غصبا او عارية او وديعة فلا يعاد والواجب هو الاعادة في مسئلتنا هذه
لان الندر الله بعد هذا فلا يجب الاعادة بالشك بخلاف ما اذا شهد له انه كان له لان الملك لا يحتمل غير الملك والحق ولم يقم
دليل القطع ان يد المدعى عليه قد يكون غصبا وقد يكون ملكا فلا يقطع ذلك الملك بيده بالشك وبخلاف ما اذا شهدا انه اخذ
منه لان حكم الاخذ في الشرع واحد وهو الضمان حتى يرد فصار كانهما شهدا بالرد عليه وبخلاف ما اذا شهدا باقراره هذا
وانه كان في يده لانا نسمع البينة على الاقرار والاقرار دليل على اعتراض يد المقر على يده بلا احتمال وقد احتمل بحق وبغير حق فلا يثبت
حقا بالشك فاما فيما نحن فيه فيحتاج ان يبطل يد ذي اليد حكما للسوية في يد الاول لان الزيادة نصب عليها وحكم الملك الكينونة يحتمل
فلا يصير حجة على هذا بالشك بحدوث اليد للمقر بانه باقراره بلا احتمال والكينونة في يد الاول لا يدل على حدوث يد هذا الا انها
لانها ان كانت غصبا او عارية فلا يكون يد الثاني حادثة به وقد احتمل **مسئلة** وقريب منها اذا شهدا انه كان لابي المدعي والاب
مات لم يقبل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقبل لان الوارث خلفه في ملكه كانه هو ما له في ملك جديد فصار بحضرة
الوارث كحضرة وكيل الميت وهو حي وكذا اذا شهدا ان في اليد كان لاب المدعي او اشتري من ابيه او باع من ابيه ولان سبب الملك
ثابت للابن وهو موت الاب فلم يحتج الا الى اثبات الملك للاب فيصير الشهادة بالملك للاب وسبب الانتقال اليه ثابت كالشهادة
بالملك وسبب الانتقال جميعا وهذا اعتبار بمن الا ترى ان الرجل اذا اشتري شيئا من رجل وعرفه الحاكم ولكن لم يعرف انه يملك
البايع فجا مستحق واستحقه لما قام المشتري البينة انه باعه من بايعه كفاه الا انا نقول الواجب القضا بالملك للوارث لان ملك
الاب زايل بيقين وملك الابن غير مشهود به ولكن يجب القضا به حكما لملك الاب وحكمه في حق الابن يحتمل لانه يحتمل البقا الى الموت ويصير
للابن ويحتمل الانقطاع فلا يصير للابن ولا يصير حجة للابن باحتمال الحكم اليد سوا والاب لو كان الخصم احتجنا الى ابقاء ملكه فلا ينقطعه
بالاحتمال فسعى وقوله ان الوارث بمنزلته فلا بل هو مالك حديث لم يمكن ذلك حكما لم يتجدد وإذا كان جديدا صفة المالكية للابن
فيه لم يثبت بالاحتمال فهذه شبهة المسئلة وليس هذا كما اذا اقام البينة على اقراره انه كان لابيه لانا نجعل يده حادثة به بسبب اقراره
لا بحكم انه كان لابيه على ما مر في المسئلة الاولى فلا نجعله جامع قيام الاحتمال وكذلك اذا اقام البينة على انه باع من ابيه او بايعه
فقد اقام البينة على اقراره بالملك ولا يلزم اذا شهدوا انه كان لابيه عند الموت لان اثبات اليد عند سبب نقل الملك شهادة
بيد الملك كانهما نصا على الملك كما اذا شهدا على رجل انه اشتري من فلان هذا الشيء وكان في يد البايع فهذه المسئلة ادق من الاولى
لان الشهادة حصلت بالملك هاهنا وقد يتم ملك الميت فبقي على الوارث حكما ولا ينقطع على ما عرف ويصير حضرة الوارث كحضرة وكيل
الميت فلا يحتاج الى ابقاء الملك المشهود به على هذه الجملة كالشيء اذا ثبت لم ينقطع بالاحتمال ودام بدليل استصحاب الحال الا الاجماع
وانما خالفنا الشافعي رحمه الله في جعله حجة على امر جديد وفي مسئلة الاولى اليد المشهود بها زايلة والحاجة واقعة الى الاعادة
فلا يعاد بالاحتمال والشك فهذا وجه الفرق ولابي يوسف على رواية الاصل والجواب ان الوارث يحدث له ملك لم يكن فانه
بعد الموت يصير مالكا ومن حيث انه ملك حديث مالكا وغير الاول ويصير له ما لو اشتراه فبالاحتمال لا يمكننا المالكية فيهما الا الى
تجدد مالكية الوارث وهو مال الى بقاء قدر ملك الميت حكما والله اعلم **مسئلة** اذا تنازع اثنان في حايط بين ملكيهما ولاحدهما
عليه جذوع فهو اولى خلافا للشافعي رحمه الله فان الحايط يبني للتسقيف والحمل فصار الحمل استعمالا مثله فكان اقوى من جوار الاتصال
كرجلين تنازعا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق به **فصل** واما اذا كان وجه الجدار او القمط في الحص لاحدهما لم يصر به
اولى عند ابي حنيفة وعندهما يصير اولى لان الظاهر يشهد له لان احدا لا يزين الوجه بجاره دون نفسه ولانه انما يفعله من له
ملك الاصل ليقوم فيه فيرفع او بنفسه وقد وقعت حادثة الحص في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضي حذيفة ابن اليمان
لمن له القمط فاجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولابي حنيفة ان نفس القمط الوجه متنازع فيه وما ذكروه من الاستعمال ند
ما ضيه فلا يكون حجة وما نوزع فيه لا يكون مرجحا وتاويل الحديث انه يحتمل القمط لم يتنازع فيه ويحتمل غيره والخبر حكاية
حال فلا عموم له فسقط الاحتجاج به **فصل** بيان شرط السماع بعد ذكرنا اركانها وانواعها في كتاب الشهادة **مسئلة**
قال علماؤنا لا تسمع البينة على غايب ولا يقضي على غايب وحضره او حضر نايبه يشترط لسماع البينة والقضا جميعا وقال الشافعي

رحمه الله

رحمه الله ليس يشترط لان الخصم اذا كان في المصر يستحضر احتياطا ونظرا لهما جميعا ولانه ربما تعذر فقصر المسافة على القاضي ولذلك
اذا حضر معه الخصم فالسماع والقضا صحيح قبل السؤال لكن القاضي يامر بالسؤال فربما تعذر فقصر المسافة ولان النظر فيه انظر لهما جميعا
واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي ولم يشترط حضرة الاخر وكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليهود بخيبر
في قتيل وجد بخيبر اما ان يدوا واما ان يؤذنوا بحرب من الله ورسوله ولم يحضر رسول الله صلى الله عليه وسلم اولياء القتيل فكان قضاء
على غايب والمعنى فيه ان الدعوى صحيحة من المدعي بدليل ان القاضي يستحضر الغايب بها فوجب ان يثبت له حق تصحيحها بالبينة
قياسا على ما اذا حضر الاخر وانكر الشرط ثبوت العلم بالبينة للقاضي والانكار لا يزيد علما بثبوت الجواز لمن يقص ويدل عليه المراة اذا
ادعت نفقة على زوج غايب واقامت البينة على النكاح قضي لها بالنفقة ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعلي لا
تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الثاني وفي رواية فانك اذا سمعت كلامه عرفت كيف تقضي بينهما قال علي فما زلت كنت قاضيا
بعد اي على ما يوجبه القضا فالنهي حجة لانه للتحريم والتعليل حجة لانه اخبر ان العلم نفع به والقضا قبل العلم باطل فان قيل تمام
الحديث اذا جلس اليك الخصمان فلا نقض الحديث قلنا يجوز ان يكونا حاضرين فعمل بهما جميعا بالمرسل والمعلق بالشرط والمذهب
عندنا انه لا يحمل احدهما على الاخر ولانهما لو جلسا اليه ثم غاب المدعى عليه قبل الجواب فالمسئلة على الاختلاف والنصاب سوا ولانه
والمعنى في المسئلة ان من شرط صحة البينة وجود الدعوى والانكار وقد عدم الانكار فلا يصح كما لو عدم مجلس القضا والدليل
على الانكار شرط ان النبي صلى الله عليه وسلم شرعها حجة لاثبات حقه على المدعى عليه وانما يحتاج الى الاثبات عليه عند
الانكار فان قيل انا نحتاج الى الاثبات عند عدم سبب الثبوت لا عند الانكار قلنا عدم سبب الثبوت انه شرط لصحة البينة
والعدم بالانكار يحتمل يجوز ان يكون عند ذي اليد ملك المدعي ويجوز ان يكون ملك ذي اليد واحتيج الى انكار هو نص غير محتمل
وهذا كرجل يقول لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم ولا يدري والعبد يدعي انه لم يدخل لم يعتق وان كان الاصل
هو العدم لانه جعل شرطا للعتق فما لم يثبت بدليله لم يعتق فلذا في مسئلتنا هذه وان كان الاصل عدم الاقرار اذ اليد في الاصل
يد ملك فلا يكون ذلك دليلا متى جعل شرطا لغيره لما عرف استصحاب الحال يكون حجة دافعة لا موجبة لان البقا على الاحتمال
والمحتمل لا يكون حجة فلا يزول به امر قد ثبت به امر لم يكن فلا يثبت به عتق لم يكن ولا تصير البينة به حجة بعد ما لم يكن حجة قبله
لهذا اشار المسئلة فان استصحاب الحال عندنا حجة موجبة ودافعة على ما بينا في اصول الفقه وكثير من المسايل من الصلح على الانكار
وغيرها واصله المفقود لا يزال عنه ملكه باحتمال الموت ولا يصير ميراث ابيه ملكا له باحتمال الحيوة وان كان الاصل هو الحياة
وهذا كرجل طلب الشفعة لشقص في يده وانكر المشتري كون الشقص الذي في يده ملكا لم يستحق الا ببينة يقيمها فان قيل الخلاف
ثابت فيما اذا حضر وانكر ثم غاب قلنا لان الشرط نفاذ الانكار عند البينة وبقاؤه محتمل للحال لجواز ان يكون اقر بعده وكذلك لو
سمعت البينة عليه ثم غاب لم يقض لان قيام الانكار شرط الى حين القضا لان البينة انما يصير حجة بالقضا فان قيل لو حضر الخصم
وسكت ولم ينكر سمعت عليه البينة رواية في الجامع قلنا لان القاضي جعل سكوته انكارا لما ثبت له من الولاية عليه على ما بينا في
مسئلة النكول انه يجعل سكوته عن اليمين اقرارا وبذلا للحق واما مسئلة نفقة المراة فقد نص في الاصل ان البينة على ثبات النكاح
لا يسمع واضاف الى ابي يوسف ومحمد لانه لم يحفظ رواية لابي حنيفة فيها وانما يقضي لها بالنفقة اذا علم نكاحها كما يقضي
لدابة الغايب لما له من ولاية النظر في مال الغايب وحياة كل حي بالنفقة فيكون الانفاق على الحيوانات المملوكة نظر الدواب
المراة ان تاخذ النفقة من جنس حقها بغير امر القاضي لصاحب الدين فلا يكون القضا بالنفقة قضا على الغايب بل يكون نظرا عنه
وللقاضي ولاية الابقا لحسن الحق وهذا لان الملك ثمرة ومونة ثم الحكم في ميراث الملك حكم بقا الاصل لا حكم ملك حدث بدحي
بك للمفقود فلذلك احكم موت الملك يكون حكم بقا دين عليه لانهما حكما للملك والملك باق في بلاد ليل فيبقى بحكمه ولا يلزم
الرجل يقول القاضي بعت من فلان هذا العبد بالف ثم غاب فلان يسعد في الثمن فانه لا يجيبه حتى يقيم البينة واذا اقامها سمعها
وباع العبد بالثمن لان هذا ليس بسماع من القاضي على الغايب بل على نفسه وبيانه ان هذا الرجل يدعي على القاضي حقا يلزمه بحكم النظر
للغايب من قضاء دينه بهذا المال عنده بالدين فان المال في يده والقول قوله فيما يخبر عنه ما لم يكذب به غيره ولم يجد مكذبا غير
القاضي وانما صح منه التكذيب بقيمة ما يلزمه من البيع بالثمن فاذا كذبه احتاج المدعي الى اثباته عليه بالبينة ولا يثبت على الغايب
شيء حتى اذا حضر وانكر الشراء وقد بعض الثمن الباقي غير الاول لم يلزم الغايب منه شيء حتى يعيد المدعي البينة ثانيا وكان هذا
بمنزلة ما لو قال العبد عندي وديعة لفلان الغايب فافرض لها بالنفقة لا يجيبه الا بالبينة وحتى اذا اجاب بغير بينة صح لان
للحق يلزمه فله ان يصدقه ويلزمه ولا يلزم اذا اقام رجل البينة على رجل ان العبد الذي في يده لي اشتريته من فلان الغايب واقام
البينة فان الشرى يثبت على فلان لان الشرى يستحقه وكما صار ذو اليد خصما في اصل الملك يستحقها في النسب معا فصار

بمنزلة وكيله شرعا واما سماع البينة على الغايب للكتاب اليه فيجري عندنا مجرى الشهادة على الشهادة وليس من
شرط الاشهاد على الشهادة انكار الخصم فاما الجواب عن الحديث فان النبي عليه الصلاة والسلام اخبر ان الاستحقاق لا يكون
بالدعوى وانما يكون بالبينة واليمين والخلاف وقع في شروطهما الا ترى انه لم يذكر شرط القضا وحدهما ورد لبيان الشرط على ان
شرط المنازعة مذكور دلالة ان لم يذكر نصا لان المدعي لا يعطى بدعواه حتى يقيم البينة اذا باعه الاخر فاما قبل المنازعة فلا بينة عليه
بل على الاخر الجواب فان الاصل في هذا الباب حال حضرتهما جميعا الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الفصل بالبينة واليمين جميعا
ولا يمين حال البينة واما الجواب عن المعنى ففيه ان الدعوى صحيحة وهي مسلمة وهي شرط ولكن امكان معه شرط وقد قمنا عليه
الدلالة وانت لم تبطل دلالتنا دل عليه ما قلنا ان البينة شرعت حجة مستحقة على الخصم لا على القاضي ولا في حق الله سبحانه وتعالى
فلا بد من عدم الخصم ليتصور الاثبات ولا يكون كذلك الا عند عدم الانكار حال الامضا فثبت ان لا دليل على زوال اصل ثابت لا يصلح
حجة لا ثبات امر لم يكن الا ضرورة لان الله سبحانه وتعالى ما جعل في الدين من حرج ولا ضرورة في البناء على الانكار الذي هو دليل المنازعة
نصا الا اذا حضر وسكت والله اعلم **فصل** في النسب ومسايل الخلاف فيها تقع في باب المعارضات **مسئلة** رجلان اقاما
البينة على عين في يد ثالث وكل واحد منهما يدعي انه له قال علماؤنا يقضى به بينهما نصفين وقال الشافعي رحمه الله كذلك في قول
وفي قول تبطل البينتان وفي قول تقرع القاضي بينهما وجه البطلان ان بين البينتين تردد الا محالة لانا نعلم يقينا ان الكل لا يكون
لهذا ولهذا في ساعة واحدة ولا العلم بالمحق منهما فتوقف كما اذا اشهد شاهدان على رجل انه طلق امراته يوم النحر بالكوفة وشهد اخران
عليه انه اعتق عبده يومئذ بمكة فكان البينتين بينهما تنافيان وكذلك الايتان اذا كان بينهما ناسخ ولا يعلم الناسخ تتوقف فيهما لان للنسوخ
ليس بحجة نفسا واما قوله بالقرعة فلان المستحق احدهما لا محالة في الحقيقة وقد عجزنا عن التعيين فعين بالقرعة كما قال فيمن اعتق احد عبديه
ثم مات انه يعين بالقرعة والمسئلة تعرف في كتاب العتق وقال الشافعي رحمه الله لا يلزم اذا كان احدهما ذا اليد تناسخ سقط الحلال
الاية فوقهما وانهما تتركان عملا بهما كما تناسوا قلنا ان البينتين صحيحتان لان شرط صحة البينة ان يشهد عن علم مثله ويجوز ان يجمع لهم
سببا العلم بما شهدا هذا الفريق راه اشتراه من رجل وسلم اليه والاخر مثل ذلك من رجل اخر ورأى كل فريق صاحبه يتصرف فيه تصرف
الملاك فلعا الحقيقة فليست بشرط وليس فيه خلاف فان الشافعي رحمه الله ترجح باليد والترجيح بعد الصحة يكون وكذلك عين
بالقرعة وذلك بعد ثبوت الاستحقاق ولما ثبت القبول بالاجماع صار كل واحد منهما مستحقا للجميع لثبوت سببه له شرعا فانا لم نعمل
بالحقايق التي هي عند الله عز وجل ولما تعين كل واحد منهما مستحقا لم يجز استعمال القرعة للتعيين بل وجب اعطاء الحصة
اذا احتمل الحصة كرجل اوصى بعبده لرجلين لكل واحد منهما به على الكمال فانه يكون بينهما ولا يستعمل بالقرعة وكاصحاب الفرايض اذا عالت
سهامهم وللغرما اذا كان لكل واحد يستغرق التركة كلها بخلاف عتق احد العبدين ولهذا قال الشافعي رحمه الله في قول انه لا يستعمل
بالقرعة ولكن يتوقف لبيان الاستحقاق على الحقيقة التي هي عند الله عز وجل وليس يلزم شهود مكة والكوفة لان شهادة احد الفريقين
باطلة في تلك المسئلة لعلمنا بشهادة احدهما لا عن علم لان العلم يقع بالسماع منه ولا يتصور على العادات الجارية سماع كلامه في
يوم واحد بمكة والكوفة والاحكام تبتنى عليها ولا يلزم رجلان اقام كل واحد منهما البينة على امراة انها امراته لان القضا
بالكمال متعذر لكل واحد منهما وانه باب لا يحتمل التوزيع ولم يكن احدهما باولى لبعضه فوجب القضا **مسئلة** اذا اقامت امراتان
كل واحدة البينة ان هذا الولد لها قضى بالبينتين وقضى بالولد لهما عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تبطل البينتان لان سبب كونه
الولد من المراة الولادة لا غير وهي معلومة على الحقيقة ولا يتصور ولادتان لولد واحد فعلمنا بكذب احدى المراتين في الدعوى
بطريق هو حجة في حقهما لانهما تعفان على ذلك فكان معتبرا والشهادة لا تصح الا بعد صحة الدعوى فبطلت احداهما كما في مسئلة
مكة والكوفة بخلاف ما اذا كانت الدعوى في ساحة ما به وافاما البينة على اصلين مختلفين لان نفس النتاج غير مقصود في باب الدا
وانما المقصود الملك والملك يثبت باسباب مختلفة في الجملة فاما نفس الولادة فمقضي به فيما نحن فيه فيما يتعلق بالبعضية من
الاحكام مخصوصة بخلاف ما لو كان المدعي رجلين لان الرجل لا يعرف ولده الا بالوطي والولادة عقيبه وقد تلد المراة عقيب وطين
كل واحد منهما عن ملك كانه بين رجلين او نكاح فاسد وصحيحين في الظاهر عندهما فكان بمنزلة مدعي الملك الذي لا يوقف عليه
من طريق سبب ظاهر يجتمع لرجلين يستان فيه ولابي حنيفة رحمه الله ان الشهادة بالولادة تصح عند عيان الولادة وعن سماع
من الناس فاحتملت شهادة كل فريق صحة تحل بها الاداء شرعا كما في الملك وكما في جانب الرجلين والاشكال باقي في الدعوى على ما مر
وبذلك احتج ابو يوسف ومحمد في الكتاب والله اعلم **مسئلة** واذا ادعى رجلان ولدا واقام كل واحد منهما البينة انه ولده
قضي بالولد منهما عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت النسب منهما ولكن يحكم القافة من سبق مدح فيقضي لمن شهدت له القافة
والا فيستعمل القرعة وكذلك الجواب عند ابي حنيفة في الثلاثة والعشرة والالف وقال ابو يوسف لا يثبت اكثر من اثنين اكثر من ثلثة

وكذلك

وكذلك امه بينهما ولدت فادعياه وجه ما ذهب اليه الشافعي رحمه الله انا نعلم ان الولد لا يعلق من الماين جميعا لان ماء الرجل
مع ماء المراة اصل بام للولد فلا يتصور من ماء رجلين ولدان كالبيضة اصل بام للفرخ فلا يتصور من بيضتين الا فرخان ولحمي
حنطة الا ترى ان الكلية لما كانت تعلق من ماء ولدت بقدرها وكذلك الطيور بيض بقدرها ولان اهل النظر يقولون ان
المراة اذا علقت بولد افسد رحمها فلا تعلق باخر لان الماء لا يدخله ولهذا لا يحيض حتى اذا ولدت المراة ولدين في بطن واحد جعلا توما
علقا من ماء واحد لا من ماءين لانه لا يتصور ذلك وحتى قلتم ان الولد بين اثنين اذا مات احدهما يكون للباقي منهما ولو ثبت النسب
من الاول حقيقة لما انقطع بالموت لعلمنا انه بالاجماع لا يجعل الولد مولودا من ماءيهما ولا يثبت النسب على الحقيقة منهما الا ترى
ان النسب لا يثبت من الصبي وان كان له نكاح لانا نعلم ان لا ماء له ثبت اما حقيقة واما حكما بقيام الفراش مقام الوطي والماء
بدليل شرعي ولكن بعد ان لا يتيقن بانعدام الماء من الفراش حتى لما تحققنا من الصبي لم يثبت منه وكذلك عندي واذا لم
يكن الوطي ممكنا واذا كان كذلك لم يمكن الجمع سوى الولد منهما كما لا يحكم به من المراتين جميعا فلم يبق بينهما فرقا الا ان يترجح احدا
الوجهين على الاخر بدليل مثله من قول القافة او القرعة ولان المشهود به واحد وهو النسب فلا يمكن الاثبات لكل واحد منهما
كملا ولا على التحري لانه لا عمل للتحري فيوقف عن القضا كما اذا اقاما البينة على امراة بالنكاح واذا وجب التوقف لمعنى جهالة
المستحق لا لفساد الحجة لما ذكرنا ان الشهادة تحل بالتسامع او دونه الفراش فقد تجمع السببان وجب تعيين المستحق بالقرعة
على اصلي او بقول من له زيادة بصيرة في هذا الباب لان الحجة مسه كما اذا وقع الاشكال في عيب باطن يري النسا فان كان مما يطلع
عليه النسا وان كان من جملة الامراض يري الاطبا ثم الدليل على اعتبار قول القافة ما روت عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله
عليه وسلم دخل البيت واسارير وجهه تبرق من السرور فقال اما ترين ان المحرز المدلجي مر باسامة وزيد وهما تحت قطيفة
ورجلاهما باديان فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه بولد وليدة
زمعة للفراش الطاهر ثم قال لسودة بنت زمعة اخيه احتجبي فاني اري به شبها بال ابي وقاص اثبت السنة الحرمة بينه
وبين سودة فلو لم يكن معتبرا اصلا لما ثبتت الحرمة بالسنة الا انه ليس بعلة في نفسها فلم يقض به بالنسب ونحن لا نعرضها عن
عليه بل نعتبره ترجيحا لاحد الحجتين وقد قلتم في المستاجر ورب الدار اذا اختلف في جذع في الدار وعلى الجذع نقش وبرو على السقف
نقش وبر فان كان نقشا وبر الجذع مثلها فالقول قول رب الدار وان لم يكن مثلها كان القول قول المستاجر لان كل واحد منهما ذو يد
المستاجر اقوى لانه حقيقي وبدا لاخر بدبره ثم رجحنا يد المواجر بالشبه والاشباه في اصل التركيب والاشباه فالتعارف في حدود الاشباه
يكون دلالة ايضا على التفرع منه باصل الشبه حتى ان الرجال تمار طايفة عن طايفة بالاشباه على حسب تفرق الاقاليم ولنا ما روي
ان شريحا كتب الى عمر رضي الله عنه في رجلين تنازعا ولد جارية بينهما فكتب اليه عمر انهما لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما
يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما ومثل هذه الحادثة مما تشتهر في الناس فصار امرا ظاهرا بعد منازعة واستثني ولم يرو عن احد
خلاف فصار كالاجماع فان قيل روي عن عمر في رجلين ادعيا ولد جارية انه دعا اربعة من القافة فامر الرجلين توضع اقدامهما في
التراب فوضعا ثم امر بقدم الصبي فوضع فنظر القافة الى ذلك فقال عمر هل اتهم سافقالوا ان الولد منهما فعلاهم بالدرة وقال
كنت اعلم ان الكلبة تلقح اعدادا من الكلاب ولكن ما علمت ان النسا تعطي ذلك فاسد القصة دليل على وجوب الرجوع الى امر القافة
وانها دليل على انه لا يجوز ان يكون الولد لهما وعلاهم بالدرة تعلم ان قولهم باطل وانما امرهم بذلك ليبين للناس انهم لا يعلمون شيا
وان هذا شي من احكام الجاهلية كالقراعة حكم من غير علم فان قيل روي عن علي انه كان قاضيا باليمن على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم شريه وقلنا وبالاجماع لا تقرع بعد الدعوى قبل البينة ولا ما روينا عن علي رضي الله عنه بخلافه بعد وفاة رسول الله صلى
الله عليه وسلم والراوي اذا عمل بخلاف ما روى بطل العمل بروايته وعلم بانتساخها واما حديث عايشة رضي الله عنها فتاويله ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم بالنسب للفراش وكان احدهما اسود والاخر ابيض وكان المنافقون يطعنون بسبب السمة
على حكم الجاهلية فلما قالت القافة ذلك وعندهم ذلك حجة قاطعة للطعن سره ولان السرور كان عن صدق ولكن ليس كل خبر
صدق حجة كخبر الفاسد في الاموال واما خبر وليدة زمعة فرسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالولد بالفراش باقرار عبد بن
زمعة انه اخوه ولد على فراش ابيه ولم يكن اقراره حجة على سودة ولم يكن بينهما اخوة تحقق ذلك برسول الله صلى الله عليه وسلم
بطريق كان عندهم طريقا وهو السنة والحكم ثبت بحجة هي حجة شرعية جار بخلاف العادة فان القلب لا يطمين اليها فان قبلت
يجوز استعمال ما يطمئن اليه القلب ببيان ما هو معتاد بهم طلبا لطمانينة القلب لا لاثبات الحكم وكان هذا من قبيل سرور رسول الله
صلى الله عليه وسلم بقول القافة في اسامة وزيد واما المعنى فهو انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق
وهذا لا شك فيه وانما الشبهة في نفس الاستوا في السبب عن نكاح ملك ويمين فالدليل عليه ان كان واحد منهما متعين كما في

ملك اليمين من شانه فلما ذكرنا في العتاق ان القرعه باطله للتعيين ولا يلزم اذا اقاما البينة على نكاح امراة لانهما قد استويا فان قيل ملك اليمين يحتمل التجزيه والسبب يحتمل فكان هذا النكاح نسبه رجلان قلنا السبب عينه ليس بمقصود وانما المقصود منه احكامه من الارث والناصر والتواصل والنفقة والحضانه والعتق والنسب سبب لها تقصد لاجلها فصار المعتبر ما هو المقصود منه وهذه المقاصد تحتمل التجزيه والشركه كما اذا انتسب بالاخوه والعمومه والخووله ولهذا اثبت ابو حنيفة رحمه الله من امراتين ولهذا جعل النسب للباقي منهما واما النكاح فالمقصود منه ملك الوطء وما يتولد منه من فرع وروايه وهنا الملك لا يحتمل التجزي والشركه وكذلك لم يجب الحكم بالسنن بل وجب التوقف ثم الدليل على ان ابطال القرعه للتعيين ما مر في كتاب العتاق وان الحق متى ثبت لمجهول كان استويه في العبر حكم ابتدا الثبوت في حكم العرف فلا يثبت بالقرعه كما لا يثبت بالابتدا واما حديث القافه فمحمول على انه ليس بحجة ولا ترجيح لانهم يخبرون عن شبه والسنة دليل محتمل لان الولد قد ياخذ الشبه من ابيه وامه وقد ياخذ الشبه من جده وجده الى الاعلا ويكون ذلك الشبه قد انتزع من ذلك الاصل الى سائر اولاده الذين هم احاث اليوم فدل الشبه شاهد على انه ابن اجنبي وهو ابن احد ذلك الشبه من جده جده واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم حيث اتاه رجل نفى ولده لعلة مخالفة الالوان فقال النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل فقال نعم فقال ما الوانها قال حمر فقال هل فيها من اورق فقال نعم فقال عليه الصلاة والسلام من اين جاء فقال لعل عرق نزع فقال عليه ولعل عرق نزع فان قيل نعم هذا مسلم ولكن الظاهر ان نزوع عروق الاباء دون الاصول فترجح البينة بهذا الظاهر كما لو كان الولد في يد احدهما كان اولى وترجح بيده قلنا ان استويا في ايديهما وباحدهما سبه اكثر ترجح بدعوه بالسبه وهذا لان هذا طريقه طريق استصحاب الحال لعدم دليل النص لا بدليل موجب العلا لان كونه من ابيه لا يوجب ان لا ياخذ شبها عن اجنبي وهو من جده جده على ما مر ومثل هذا الظاهر يكون حجه دافعه لا موجبه على ما مر فيما مضى لانه انا اجعلها دافعا للحجة الاخرى الا ترى ان اليد حجة دافعة وترجحت بها البينة وكذلك نضاور الجدع الذي مر ذكره والجواب الصحيح ان الشرع لما اقام الفراش الظاهر في هذا الباب مقام الماء في حق من يجوز ان يكون له ولد سقط اعتبار حقيقة الماء والسبه يكون من حقيقته فسقط اعتباره تيسيرا علينا في اقامة السبب الظاهر مقام الباطن الذي يتعذر الوقوف عليه وتطييبا لقلوب الاباء لسبه لعريه لحال والالسباه والله اعلم

مسئله قال ابو يوسف والقياس ما قال الشافعي رحمه الله لان النسب لا يحتمل التجزيه الا ترى تركه بنص الصحابة فلا اقتصر للثلاثة على الاسس ومحمد يقول القياس صحيح على ما بينا على الشافعي رحمه الله ان العبرة للاحكام بخلاف النكاح لرجلين وبخلاف المراتين بالنعمان ولذا الان الاخذ به يتحقق في الكبير فيثبت نسب الولد من الالف الف فتركنا القول به وجعلنا الحد الفاصل بين القليل والكثير بالثلاثة على ما عرف والله اعلم

مسئله الخارج وذو اليد اذا اقاما البينة على مطلق الملك كانت بينة الخارج اولى وقال الشافعي رحمه الله بينة ذي اليد اولى لان كلنا السنن بلا دليل قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر وكل واحد منهما مدعي صورة ومعنى اما الصورة فلانه يقول هذا الشيء لي ولغيرك والمعنى فلان كل واحد منهما يحتاج الى اثبات صدقه بالحجة لينقطع منازعة الاخر معه وهذا كالمتبايعين اذا اختلفا في ثمن البيع واقاما البينة قبلت بينتاهما جميعا وكذلك اذا كانا خارجين جميعا وكذلك اذا ادعيا النتاج والمسئلة بحالها وكذلك اذا ادعيا سبب ولد وهو في يد احدهما واقاما البينة واما من حيث المعنى الفقهي فلانه ادعى ما لا على خصم فيقبل بينته قياسا على الخارج ولا يلزم اذا اقام البينة بلا خصم معه لانه لا خصم ولا يلزم اذا اقام قبل الخارج لانه من مشايخنا من يقول تقبل البينة وان سلمنا انه لا تقبل فلا يلزم لانا عللنا القبول بينة ذي اليد قياسا على الخارج ولم يعلل لبيان الحال ثم للقبول شرائط منها مجلس القضا ومنها خصم ومنها ان لا يشهد له الظاهر وقبل بينة الخارج الظاهر شاهد لذي اليد وبعد بينة الظاهر يصير للخارج ومنها حاجته اليها وقبل بينة الخارج لا حاجة له الى استحقاق ما في يده لانا لان الاخر بدعواه لا يستحق حقا في المال وبعد بينة الخارج احتاج الى المعارضة دفعا للاستحقاق عن نفسه واليد التي لا تلقى المعارضة الخارج ولا الملك الثابت باليد يعارض الملك الثابت بالبينة اقوى ولما احتاج ثبت شرط صحة الحاجة بالبينة فقبلت الا ترى انهما اذا ادعيا النتاج سمعت بينة ذي اليد لهذا المعنى وكذلك اذا ادعيا من اثنين وارخا وتاريخ ذي اليد اسبق سمعت بينته بالاجماع وكذلك الخارج اذا اقام البينة ان العبد عبده واقام ذو اليد بينة انه عبده دبره سمعت بينته وكذلك اذا ادعيا جميعا الملك والاعتاق واذا قبلت البينتان جميعا ترجحت بينة ذي اليد باليد كما في النتاج وكما في دعوى سبق الملك وكما في التدبير والاعتاق وهذا لان لليد ضرب دلالة على الملك فترجح به البينة كما ترجح الخبران اذا تعارضا بالقياس ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر فظاهره يقتضي ان لا بينة على المنكر ولا تكون بينته حجه وان المنكر غير المدعي لان النبي صلى الله عليه وسلم قسم الخصوم فجعل قسما مدعيا وقسما منكرا وجعل الحجج نوعين فجعل نوعا على المدعي ونوعا على المنكر والقسمة تقتضي التمييز ثم الخارج مدعي بالاجماع فلا يكون الا

منكرا والمعنى الفقهي انا اجمعنا ان بينة ذي اليد لا تقبل بغير خصم لعدم المنازع والخصومة ولذلك بعد الدعوى قبل بينة الخارج لانها لا تستحق شيئا بالدعوى فلم يحتج بدعواه الا الى الحول فاذا اثبت المقابلة فصارت دعواه بعد المقابلة كدعواه قبل الخصومة واذا كانت بينة الخارج فماله بعد حق قبل القضا لكن ثبت له حق القضا باقامة الحجة فوقعت الحاجة الى مقابلة الحجة بمثلها فصح دعوى الملك باقامة البينة لمقابل الخارج على ما زعم الا ان بينة الخارج تكون اولى اذا اقاما على مطلق الملك لان البينة شرعت للاثبات فالخارج يثبت لنفسه على ذي اليد لانه مستحق ظاهرا بيده وبالبينة تبطل حقه وذو اليد ان تثبت لنفسه ملكا مسلما له الخارج ولم يكن ثابتا باليد فما اثبته على الخارج وما ابطل حقه لانه لم يثبت له حق بل دفعه عن نفسه فكانت بينة الخارج اكثر اثباتا لكونها مثبته للاستحقاق على ذي اليد ومبطلة حقه الثابت قبل فصارت اولى الا ان يدعي ذو اليد ملكا اسبق من ملكه لانه يثبت في وقت لا ينازعه الاخر فيصير اولى وكذلك اذا ادعيا جميعا التدبير واقاما البينة فبينة ذي اليد اولى لان التدبير الولاء والولاء بمنزلة النسب ولا يحتمل النقض فاذا آل الامر الى اثباته صار الملك بمنزله وذو اليد مثل الخارج في استحقاق الولاء لانه يستحقه على العبد على الخارج ولما استويا ترجح باليد وكذلك النسب لانه يثبت بينه وبين الولد لا بين الخارج وذي اليد واما اذا قلنا البينة على النتاج فان كان مما يتكرر فبينة الخارج اولى لان التمليك به يتصور على صاحبه كمطلق الملك فصار استحقاق الخارج اكثر على ما قلناه واما اذا كان مما لا يتكرر كان الدعوى دعوى ابتدا تملك الغير لا على احد لان ابتداءه لا يتصور على غيره فصار بمنزلة دعوى الولاء والنسب بيان ابتدا على الولد والعبد لا على خصم وساوى ذو اليد الخارج فترجح بينته باليد فعلمت ان بينة ذي اليد مقبوله في هذه المسائل لحاجته الى اثبات الملك لتعارض الخارج وانه غير ثابت باليد فصحت دعواه وبينته كذلك ثم العمل يجب بالراجح منهما او يجب العمل بهما اذا استويا وامكن العمل بالشركه او يجب التوقف اذا لم يحتمل والذي يوضحه ان البينة حجة تقبل على دعوى امر غير ثابت فالظاهر لا تقبل على امر ثابت بالظاهر فيصير اثبت الا ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة وانكر الاخر كان القول قول الراد واذا اقام البينة قبلت بينته كما لو كان غاصبا ولم يصدق على دعواه ولا فرق بين ذي اليد والخارج الا من حيث ثبوت الملك لذي اليد بظاهر اليد الا انا لا نعمل قبل بينة الخارج لانه لا يحتاج الى الاثبات لما قبل حضرته لما ذكرنا ان دعواه قوبل بانكاره وحاجته في الحقيقة الى المعارضة والمقابلة ليدفع بعد عنه بسره لا يستحق شيئا بقوله في الظاهر فما بين المدعي بعد القضا حق فيما ادعاه الا انا قضينا للخارج بضرب رجحان له على بينة ذي اليد لا تقبل بحكم بينه والله اعلم ومن هذا الجنس مسائل بين علمائنا

مسئله رجلان تنازعا في مال واقام كل واحد منهما البينة انه اشتراه من صاحبه تهاترت البينتان عند ابي حنيفة وابي يوسف وبقي العين في يد من كان في يده وقال محمد ان قامت البينتان على الشرى بلا قبض قضي بالدار للخارج وان قامتا على الشرى والقبض قضي به لذي اليد وذهب الى ان البينتين حجج الله يجب العمل بهما ما امكن على ما هو الاصل في حجج الله وعلى ما مر فيما مضى من امور البينات المتعارضه والعمل بها بضرب ترجيح واذا صارت الحجة واجب العمل بها ما امكن الا بدليل وقد احتمل كل واحد من الشراين ان يكون سابقا ولاحقا احتمالا على السواء ولم يشهد الشهود بالمقاربة بل بشرى ليس معه غيره لم يحتمل بالمقاربة بنص الشهادة ونفي الامر للاحتمال والحجة نعمل بها ما امكن فيترجح الجانب الذي يتعلق العمل به حتى يبقى واجب العمل ولم يجز ترك هذا العمل بعدما وجب بالاحتمال فاذا كان كذلك وجب تقدير شرى ذي اليد اذا لم يشهدوا بالقبض ليصح الشرى الثاني بعده فيصير كانه اشترى وقبض ثم باعه فيلزمه التسليم فيكون عملا بالحجتين جميعا وليس بمعارضة الاخر بمثله فانا لو جعلنا شرى الخارج اولا والقبض لم يثبت بالشهادة يصير بائعا ما اشترى قبل القبض فلا يصح واما اذا شهدوا بالشرى والقبض فان البيعين جعل سابقا صح الاخر بعده فيستويان من هذا الوجه فاخرنا شرى ذي اليد ليكون بيده صحيحه بحكم البينة عن شرى لا بيع بعده بخلاف ما اذا اقام كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه لان كل واحد من الاقرار يصح قبل القبض وبعده فلا يبقى لاحد على الاخر رجحان في الصحة فاستويا فجعل كانهما وقعا معا فبطلا واندفع كل واحد بالاخر ولا يقال يحتمل ان الخارج اشترى اولا وقبض ثم باع فصح لان الشهود لم يشهدوا بالقبض فلا يمكننا ان نقضي به بغير حجة ولا معنى لقولكم ان فيما ذهبتم اليه اثبات تاريخ لم يشهد به الشهود لان الشهود ما شهدوا بالمقاربة بل شهدوا بعقدين متفرقين وقد احتمل كل واحد منهما السبق فرجحنا بجزء احد الاحتمالين بدليل والترجيح بين المراد بالحجة مراد كما يحتمله فيصير بعد البيان ثابتا كان به مفسرا فيه فيكون ثابتا بالحجة نفسها وشهادتهم ما احتمل القبض فانه جاز ثبوتهما بلا قبض ولم يجز ثبوتهما متفرقين بلا سبق لاحدهما فصار السبق محتملة ضرورة دون القبض ولا معنى لقولكم فيه ابطال يد ذي اليد فانا نقضي به الخارج لان الشهود ما شهدوا باليد فلم يكن صحتها او فسادها من حكم البينة في شيء وانما شهدوا بالشراءين لا غير فيعتبرتهما اولا لا معنى اخر حتى اذا شهدوا باليد والشرى جميعا نصبنا المال لذا اليد لان اليد مشهود بها فلا

يبطل اليد القايمة ما امكن تصحيحها ولما ان الشري سبب والمقصود منه الملك وانه بدون الملك لغو لا يشتغل باثباته من
حيث الملك كان واحد يدعي انه ملكه بهذا السبب وقد تساوياه في الحجة واحتمال الصحة من حيث قبل وبعد ومن حيث سويه دون
الاخر فجعل كانهما وقعا معا فيبطلان كما في الاقرارين فاما عند ابي محمد راجح الى السبب دون الملك اذ كل واحد يدعي ان
ملكه للحال صحيح لهذا السبب واما ما قاله محمد يبطل الصحة لاحدهما بعينه فلم يجز له الترجيح بصحة السبب واعتباره يوجب
الاخلال بالمقصود في جعل احدهما بعينه مقضيا عليه ملكا والاخر مقضيا فالاسباب ما قصدت الا لاحكامها وسقطت
متى عارضها المقصود من احكامها وتصير العبرة للحكم **مسألة** رجل ادعى دارا انه اشتراها منه واقامت امراة البينة
انه تزوجها عليها كان بينهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو للمشتري لانا اذا قدمنا الشري صح بعد عقد النكاح
لان من تزوج امراة على دار لغيره صح العقد والتسمية وان لم يجز صاحبها يجب الرجوع الى قيمتها دون مهر المثل ولو قدمنا
النكاح لم يصح الشري بعد ذلك لم يبطل اذا لم يجزه المراة فرجحنا الصحيح على ما مر والجواب ما قلنا ان المقصود من ذكر السبب ملك
الغير والنكاح اذا تاخر لم يوجب ملك المسمى كما اذا تاخر الشري فيهما سوا في حق ملك العين وان كان النكاح يصح بدل مستحق
لم يعتبر لانه سبب فلغوا اعتباره اذا جا بمعارضة الملك والله اعلم **مسألة** من البيوع رب السلم والمسلم اليه اذا اختلفا فقال
رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وقال الاخر اسلمت اليك عشرة دراهم في كر شعير واقاما البينة كانت بينة الطالب
اولى عند ابي يوسف وقال محمد تقبل البينتان جميعا ويقضي بسلمين لان البينات يعمل بهما ما امكن والعمل بهما ممكن بالقضا بسلم على
ما يدعيه الطالب لا يمنع القضا بما يدعيه المطلوب فانهما لو قالا معا انه اسلمت عشرة في كر حنطة ثم قال اسلمت عشرة في كر شعير
صحا جميعا وانما اعتبرنا بالبينة هكذا لان كل واحد منهما يدعي سلما بعشرة في كر فتكون هذه العشرة غيرها الا ترى ان الثابت بالبينة
كالثابت بالاقرار ولو اقر فقال لفلان علي عشرة بسبب كر حنطة ولفلان علي عشرة بسبب كر شعير كانا عشرين ولان المسلم فيه مبيع
كالعين ولو اختلف المتبايعان فقال البايع بعت منك هذا العبد بالف درهم وقال المشتري اشتريت منك هذه الامة
بالف درهم واقاما البينة قبلت البينتان جميعا وقضي بالفي درهم على المشتري بازا العبد والامة فكذلك هذا ولا يلزم اذا
كان راس المال عينا والمسألة بحالها فان البينة بينة الطالب ولانا لا يمكننا العمل لان العين متى صارت سلما في احدهما لم يصح الاخر
بذلك العين الا بعد ان يتملكه منه بسبب جديد ولا يمكن القضا بهذا الملك الجديد لرب السلم لانه ما ادعى ببينة ولا شهد
به الشهود وما لم يمكن القضا بهما رجحنا بينة الطالب فاما هاهنا فالعمل ممكن فلا يشتغل بالترجيح ولا يلزم اذا اختلفا في صفة
المسلم فيه فكان جنسه والمسألة بحالها لانا نقبل البينتين جميعا فنجعل سلما في الوسط ثم زاد له الاخر الجوده فصار سلما في الحنطة
فصار سلما في الجيد وهاهنا متى كان في الشعير لا يصير سلما في الحنطة الا بعقد جديد فلم يصير اعقدين ولهذا قال زفر اذا اختلف
المستاجر والمواجر فقال المواجر اجرتك هذه الدار شهرا بعشرة دراهم وقال المستاجر بل شهرين بخمسة واقاما البينة قضي بخمسة
عشر درهما واجارة ثلاثة اشهر فقضي بالعقدين لانه ممكن الا انا نقول اجارة الدار شهرا او شهرين عينا والشهر القايم والمنافع
في الشهرين في حكم بيع العين لا بيع ما في الذمة فمتى استحق بعقد لا يتصور الاستحقاق بعقد اخر الا بعد ارتفاع الاول كما لو كان
راس المال عينا في مسألتنا هذه واذا لم يمكن اثباتهما جميعا اثبتنا كل واحد منهما الزيادة فجعلنا اجارة الدار شهرين بعشرة دراهم
فالحرف المسألة ان المسمى متى لم يكن عينا وسمي على سبيل التنكير كان الثاني غير الاول واذا كان عينا وسمي واشير اليه كان الثاني هو الاول
ومتى اختلف المعقود اليه كانت التسمية بازاء احدهما غير التسمية بازاء الاخر فكونا تسميتين كان المسمى منكرا ايصير تسمين فلا يقع
معارضة ومتى كان عينا قامت المعارضة فبطل الترجيح حينئذ دل عليه اذا اختلفا في جنس راس المال واتفقا على المسلم اليه
واقاما البينة فانه يقضي بسلمين كما قاله محمد وكذلك على هذا الاختلاف اذا قال الطالب اسلمت اليك عشرة في كري حنطة قضي
بسلمين عند محمد بعشرين درهما في ثلاثة اكرار حنطة وعند ابي يوسف يقضي ببينة المطلوب ففرق محمد بين زيادة القدر
زيادة الوصف وان يجوز ان يكون اسلم عشرة في كر حنطة ثم زاد له المطلوب كرا كما يزيد له صفة الجودة وجه الفرق ان
الوصف تبع الاصل وقد اسفا ان الاصل كان واحدا فمتى اخذنا باختلاف الوصفين لزمنا ترك اتفاقهما على اتحاد الاصل فرجحنا
اتحاد الاصل على الوصف لما امكن العمل بالبينة من وجه الزيادة فاما القدر فليس بعضه بتبع للبعض فلم يجب ترجيح الاصل على القدر
بل رجحنا القدر ولتمكن العمل بظاهر كل بينة في اثبات كلما شهدت به جملة واحدة الا ترى ان اخذ الجيد مكان الردي جايز
بغير شرط الا ان للقابض حق الرد كما يرد بالعيب ولا يجوز اخذ كرين بكر بغير شرط ولا يصير موفيا كرين بكر الا باقرار واما ابو يوسف
فانه يقول بينة المطلوب ساقطة لانها لا تقبل على اثبات السعر للطالب لانه منكره وليس بخصم عنه ولا اثبات العشرة لنفسه لانها
تثبت بينة الطالب وعلى هذا الاختلاف اذا اختلفا في راس المال واتفقا على جنس المسلم فيه فقضي بسلم واحد على ما يدعيه المطلوب عند

ابي حنيفة وابي يوسف وكذلك اذا اختلفا في المبيع العين واتفقا على الثمن قضي لمشتري واحد على ما يدعيه المشتري عند
ابي يوسف وانما ذكر في اخر النوع هذه المسألة واجازها على قول محمد وقد يحتمل ان يكون الجواز على الاتفاق على ما نذكر من الفرق
بينهما فاذا لم يقم الطالب البينة قبلت بينة المطلوب لاثبات العشرة لنفسه بازاء الشعير والطالب ما اقر به الا بعشرة بازاء الحنطة
وهو قد انكرها ولم يثبت **فان قيل** وهو سر المسألة انا نقبل هاهنا بينة المطلوب على اثبات العشرة بازاء الشعير فالذي يثبت انما
يثبت بازاء الحنطة **قلنا** انما نصير العشرة عشرين على اختلاف السببين على ما قلنا والاسباب انما اذا لم يحصل المقصود
منها فاما اذا حصل لنا اعتبارها لنفسها على ما مر في المسألة الاولى الا ترى انهم قالوا لو ان رجلا اقر لرجل بالف من ثمن جارية اشتراها
منه وقبضها فقال المقر له الجارية ما بعتكها ولي عليك الف درهم قرض لزمه المال وان كذبه في السبب لان المقصود وهو الجارية
قد سلمت فلغوا اعتبار السبب وصار كانه اقر له بالف مطلق عن السبب ولو قال المقر له الجارية جاريتي ما بعتكها ولي عليك الف
قرض لم يثبت المال لان المقصود لم يسلم له فصار معتبرا فصار عندنا اعتبار السبب بما اقر به المدعي غير الذي ادعاه المقر له وفي
مسألتنا المقصود للمطلوب من ذكر بيع الشعير العشرة التي ادعاها لا غير والعشرة قد سلمت له فان قيل المقصود عشرة بازاء الشعير
دون الحنطة لانها بازاء الشعير ارفق **قلنا** السلم لا يباع الا نصا عن الضرر في الشعير اقل والضرر وان قل لا نقصد بما سلمت له
العشرة التي للحاجة اليها يحمل ضرر السلم لم يبق له مقصود بيع الشعير سلما بالعشرة فلما قصده بالدعوى لعينه لكن لدفع ضرر الحنطة
وسلم له العشرة وضرر الحنطة لم يندفع بما العشرة قد سلمت فلا يبقى فيه مقصود اخر ولا يعتبر بخلاف ما اذا اختلفا في بيع العين
والمسألة بحالها فانه يجوز ان يقضى بعقدين بلا اختلاف لان الالف وان سلمت للبايع منه للمشتري فما سلمت بازاء ما يدعيه البايع
وله مقصود في بيع ما يدعيه لانه قد يباع بربح وخسران فلعل له ربحا في بيع ما يدعيه دون ما ادعاه المشتري فصار المبيع
مقصودا به لمعنى الربح الحاصل له في ذلك المبيع لا لحاجته الى الالف التي جعلت ثمنا وعلى هذا يجوز ان يكون فصل الاختلاف في
راس المال على الاختلاف بان يدعي الطالب اسلام عشرة في كر حنطة والمطلوب يدعي اسلام دينار في كر حنطة لان الطالب وان
وان يثبت له الحنطة فما يثبت له الحنطة التي ادعاها لانه ادعى الحنطة بازاء الدراهم وربحه فيه اكثر مما في الدينار والطالب انما يسلم
للربح فلما لم يحصل له فايدة الربح فما اثبته المطلوب والربح امر مقصود اعتبر السبب في حقه واذا اعتبر صار سلمين فانه طريق حسن
دقيق فمحمد اعتبر السبب في الجانبين في جانب الطالب لزيادة الربح وفي جانب المطلوب لعلة الضرر وابو يوسف لم يجعل دفع الضرر
امرا مقصودا لان الضرر منفي كله ولا يقصد لنفسه وانما يقصد العقل من الضرر لدفع الاكثر فاذا لم يمكنه الدفع سقط اعتباره
فما قاله محمد الطف وهذا ادق واحق **مسألة** في كتاب الشفعة المشتري والشفيع اذا اختلفا في قدر الثمن واقاما البينة
اخذ الشفيع الدار ببينة نفسه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ياخذها ببينة المشتري لان الشفيع انما ياخذ الدار من المشتري
بما اشتراه بمنزلة المولى ولو ولاه البيع ثم اختلفا في الثمن واقاما البينة كانت البينة بينة المشتري الاول فكذا هذا وكذلك
اذا اختلفوا والبايع فيهم واقاموا البينة كانت البينة بينة البايع فلان سبب زيادة البينات يقبل على الزوايد وهذا بخلاف
المولى والعبد يختلفان في قدر المال الذي اعتقه المولى عليه واقاما البينة فالبينة بينة العبد وان كان ذلك سبب المولى نفسه
بذلك المال لان الاعتاق بمال يصح في حكم اليمين بالعتق بقوله انت حر على الف بمنزلة قوله انت حر ان دخلت الدار ولهذا لا يملك المولى الرجوع
عنه وكان كقوله ان اعطيتني الفا فانت حر وقبلت العتق على الف فانت حر فاذا صار العتق معلقا بشرط الالف فشرط الالفين كما لو قال
له ان دخلت الدار فانت حر ان كلمت زيدا فانت حر واقاما البينة على اليمين قبلنا جميعا ولا يتعارضان فلم يجز الاشتغال بالترجيح فاما
الثابت بين المشتري والشفيع بيع حكمي لا يتعارضان فلا بد من اعتبار الترجيح الا ترى ان المشتري كان بينهما الفين رجع المشتري على الشفيع
بالف اخر لانه لا ياخذ الا بتوليه على ما باعه البايع والمبيع بين المشتري والبايع واحد فلا يصير بيعين في حق الشفيع الا انا نقول بينة
الشفيع لو انفردت قبلت فلو بطلت لبطلت بمعارضة بينة المشتري اياه ولا معارضة بينهما لجواز ان يكون جرى بين البايع والمشتري
شري بالف ثم بالفين او زاد له الفا بعد ذلك فيصير في حق ما بينهما الحكم الاخر ويبطل الاول ويبقى في حق الشفيع باحدهما شا
كما يجوز ان يجب العتق للعبد لكل واحد من المالين فثبت ان الشفيع قد ثبت له حق الاخذ بحق بعين بخلاف المشتري مع البايع فانه
لا يستحق الا باخرهما اذا جاز ولعله واذا لم يجز باولهما ولا بيسان فطح حاربين في حقه فوجب الاشتغال بالترجيح ولهذا قال زفر
في مسألة اقرار المشتري بالف وبينة البايع ان للشفيع الاخذ بالف لانه لا معارضة بينهما ويجوز ان يكونا بيعين ولا يلزم
على هذا اذا كان البايع معهم لان الشفيع لا حق له ما لم ينقطع حق البايع فلم تقبل بينته مع منازعة البايع ولان المشتري اقر بالفي درهم
واثبت البايع عليه اقراره بالشري بالف فيصير كالثابت عيانا ولو اقر عيانا بالف والفين كان للشفيع الاخذ بالف لان الاقرار
بالف على نفسه ويلزمه بالفين لنفسه لانه يستحق على الشفيع زيادة الف وهو غير ملزم ايضا الا ان الشفيع ان شاء لم ياخذ فصار ما عليه

اولى بماله لان الاقرار دعوى ويدل عليه مسئلة المولى مع العبد اذا اختلفا في بدل العتق وفصل الاقرار بما عليه اجمع محمد ولا
يلزم اذا اختلف البائع معهم لان بينة البائع ابطل اقرار المشتري بالف لان القاضي يقبل بينته ويقضي بها على المشتري لانه لا يصح في حقهما
لا عقد واحد فيصير مكذبا من جهة القاضي على هذا الوجه ولهذا قلنا لو اقر بالف درهم واقام البائع البينة بالفين ان اقرار المشتري
يبطل ولا ياخذ الشفيع الا بالفي درهم خلافا لزفر فاما في مسئلتنا هذه فالشفيع فلا يصير مكذبا بنفسه وبما به اقراره نفسه بالفين لان ما
عليه اولى بماله بل ماله دعوى والاقرار لا يبطل بالدعوى بل يبطل بالقضا عليه بخلاف ما لو اقر ولان حق الشفيع قد ثبت بالعقدين
جميعا فلا يوجب احدهما ردا لاخر وحق المشتري قبل البائع لا يثبت الا بعقد واحد فاوجب ثبوت احدهما تكذيب الاخر حق
الشفيع ثبت بعد انقطاع منازعة البائع فما ثبت الا بعد بطلان اقرار المشتري بالاقل بيمه البائع فلا يستحق به شيئا فاما اذا لم
البائع منازعة وبقيت العبرة لحق الشفيع وحده فانه يثبت بالعقدين جميعا لم يتعارضا ولم يترادا بمنزلة الاعتاق والله اعلم

مسئلة اذا ادعى رجل على رجل ان هذا الشيء لي اشتريته من زيد منذ سنة وادعى خارج آخر انه له اشتراه من منذ شهر قال ابو يوسف
اولا هو بينهما نصفان وهو قول في رواية ابي حفص والطحاوي وعيسى بن ابان ثم رجع ابو يوسف وقال هو لاسبقهما تاريخا وهو
قول محمد في رواية ابي سليمان وجه قولهما انهما لما ادعيا تلقي الملك من رجلين مختلفين قاما مقامهما في اثبات الملك لهما اولا لتمكنهما
النقل اليهما فصارا خصمين اولا في اثبات سبب الملك لانفسهما فصار كان المملكين حضرا واقاما البينة فلا تاريخ في ملكهما فيكون
بينهما بخلاف ما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد لان الملك في حقهما ثابت له باتفاقهما وانما احتاجا الى اثبات التلقي فالاسبق
ثابت والا فبطل الاخر والاسبق ههنا في ملك لاحد وتلقيه منه يثبت على حسب الثبوت لملكه ووجه قول الاخر ان السابق منهما
انما صار خصما عن مملكه في اثبات الملك منذ سنة والاخر فيثبت الملك له بلا منازعة ثم بعد ذلك استوت منازعتهما فلا
يثبت ولان ذلك لما ثبت الملك لمملكه منذ سنة صار اكثر اثباتا فصار اولى والله اعلم **مسئلة** اذا تنازع كافر ومسلم في
صبي في ايديهما واقام كل واحد منهما على ان الصبي ولد على فراشه كانت بينة المسلم اولى وقال الشافعي رحمه الله يستويان ولذلك
الحربي المستامن مع المسلم وعلى هذا الاختلاف اذا كان احدهما حرا والاخر عبدا او مكاتبا كانت بينة الحر اولى عندنا وكذلك
اذا اختلف الاخوان في الارث احدهما مسلم والاخر كافر واقام كل واحد منهما البينة ان الاب مات على دينه كانت بينة
المسلم اولى له انهما استويا في سبب السبب وهو الفراش والاثبات بالبينة ولا باس للاسلام في قوة للفراش ولا للحرية الا انا
نحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى فاذا استويا يرجح الاسلام لهذا الخبر ولان اعظم المقصود من النسب
للصبي ولا للاب والنظر في الثبوت من المسلم اكثر عند المقابلة بالكفر الا ترى انه يتبع خير الابوين دينا لهذا المعنى وان كان
في مقابلة الاسلام حرية فالحرية خير لان حقيقة الاسلام انما يكون بالتصديق والمعرفة وذلك اشارة الى الانسان وقد نربه
فلم يحجر عنه فاما الحرية فلم يجعل اليه نقلها بل ذلك الى المولى فان قيل الكفر يترجح وكذلك الرق لانهما طاريان فالاصل فيهما الحرية
والاسلام قلنا لا عبرة للاصل والطريان وانما العبرة لمعنى في الطريان وهو زيادة امر ليس في البقا والثبات يترجح بزيادة
على ما مر والاسلام زيادة في نفسه قبل ان يجي الطريان لان الاسلام معرفة وتصديق والكفر جهل وكذلك الحرية زيادة نعمة
في نفسها من الله تعالى كالحياة مع الموت فيجب طلب الترجيح من نفسه اولا من حاله وهو الطريان والبقا ولان العتق لا يحتمل النقض
الا عقوبة على الكفر والرق يحتمله والاسلام لازم لا يجوز نقضه والكفر لازم نقضه فكان العتق والاسلام اثبت والله اعلم

مسئلة من الشهادات رجل اقام البينة على رجل انه باع منه هذه الدار بالف درهم في رمضان واقام الاخر البينة انه رهنها
منه بالفي درهم في شوال كانت بينة الشري اولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد بينة الرهن اولى لان البينات تقبل
على اصله ما امكن وبين ها هنا قبول بينة البيع في رمضان والرهن في الشوال على طريق انه عاد اليه ثم رهن وقد امكن ولانه بينة
الرهن اثبت اقرار الرهن بالملك لنفسه في شوال وصحة الرهن منه فيكون الاقرار الثاني ناقضا للاول الا انا نقول بينة البيع اولى
لانه اسبق ولانه اكثر اثباتا ثم الرهن بعد البيع يفسد كما لو ثبت معاينة لان الثابت بالبينة لا يكون فوق الثابت معاينة بخلاف
ما اذا اقامت البينتان على الشرى فان احدهما يكون اولى لانا لو عاينا انه باع بالف ثم بالفين بطل الثاني الاول وعلل في الكتاب
قد رهنك الرجل دارك ولا يبيعك لانه اذا باعك دارك انتقض الاول فصار بيع الدار البائع واذا رهنك دارك لم ينقض الاول
فيبقى رهنا الدارك فلا يصح **مسئلة** اذا اقام الرجل البينة على الاخر بشيء في يده انه له قضى به له قاضي كذا ببينة قامت عنده
انه له واقام ذو اليد البينة على النتاج كانت بينة الخارج اولى عند ابي يوسف وقال محمد بينة النتاج اولى لان المدعي اثبت القضا
بسبب مفسر وهو قيام البينة على مطلق الملك له وبينة النتاج تدفع بينة مطلق الملك بخلاف ما اذا اقام البينة ان قاضي
كذا قضى له به لانه اثبت القضا له ولم يذكر سببه والقضا لا بد له من سبب وقد احتمل ان يكون السبب بينة مطلق الملك وبينة

بملك

بملك بلعاه من جهة المقضي عليه والنتاج انما يكون دفعا اذا لم يكن بلعاه من جهته فاذا وقع الشك في عدم هذا الشرط
لم يثبت الدفع بالشك ولابي يوسف انه وان فسر السبب لقدر ما فسر فانه يحتمل ان يكون القضا ببينة قامت انه له باقرار ذي اليد
والشري منه الا ان الشاهدين لم يسمعا تلك الزيادة والنسيان عليهما بوجه فيصير المحتمل كالمتحقق في ابطال الدفع كما اذا شهدوا
بالقضا دون السبب بخلاف ما اذا شهدوا باقرار القاضي على فصله له ببينة قامت عنده على انه ملك هذا المدعي لان القاضي
هو الذي قضى بالبينة ولا يقضي الا عن حقيقة واثبات ذكره به فعلى ما يجري عليه الغلط نسقط اعتبار احتمال عين
ما شهد القاضي على نفسه وكلام محمد اوضح لان الشاهد لا يشهد الا عن علم ولا يحل له الاخلال بشيء علم به مما يحتمل تغير الحكم به
ولان القضا لا بد له من سبب فاذا لم ينقل السبب ثبت سبب من جملة الاسباب مقتضى وكل سبب تشار اليه ثابت احتمالا فلم
يصح بينة النتاج مع احتمال البطلان في نفسه فاما اذا ذكر الشاهد سببا يصلح بنفسه سبب القضا لم يحمل الشهادة عليه بالاخص
ولا ضرورة له امضا والله اعلم **مسائل الخلاف** بعد هذه يبنى على معرفة حكم الاسباب التي بعث وهي من احكام الصعاب
لكن محمد بن الحسن افردها بالدعوى لان الاسباب تثبت بالدعوى **مسئلة** رجل ادعي عليه عين فقال انا مودع فيه من جهة فلان
لم يدفع الخصومة عن نفسه بالدعوى وقال ابن ابي ليلى دفع لانه مقر فيصح بلا بينة وقال ابن شبرمة لا يندفع وان اقام البينة لانه
يثبت الملك لغايب الا انا نقول ان جواب الخصم يصير حقا عليه بظاهر اليد لا له لانه يحضر للجواب ويسال ويكلف وبدعوى
الايداع اراد ان يبطل حقه في الجواب اذ لا جواب عن المودع فلا تقبل بالدعوى ولا يلزم اذا احضر المقر له وصدقه كان له ان
يحمل الخصومة اليه بتوكيله فلم يكن تحته ابطال حق المدعي واما اذا اقام البينة فان كونه بيده امانة حق له فلا يمكنه اثباته الا ببينة
وهو الايداع فيصير خصما كما اذا ادعى رجل على رجل ان هذا الشيء لي اشتريته من فلان واقام عليه البينة سمعت وان قامت على غايب
لانه سبب حقه وكذلك الغايب **مسئلة** وقال ابو يوسف لا اقبل هذه البينة اذا كان الرجل معروفا بالاحتيال لا استحسانا
لانه متعسر عليه تسليم مال الغير الى رجل ثم الاستيداع منه بخلاف بينة الملك تقبل من الفاسق المتغلب وان عرف بالغصب وانه
غير متعسر وضعا فالناس ينازعونه عليه فاما بعد الغصب فتيسير التسليم الى غيره ثم الاخذ منه على انه ياخذ حافظا والاشهاد عليه
لئلا ينازعه احد ولا يقال ان هذا يؤدي الى هتك الامانات عند مثله نعل وما ذكرناه اكثر اذا كان معروفا فرجح ما هو الاكثر
والا فشيء احتاط ابو يوسف لاسلافه بالقضا بين الناس بالحق والقياس ما قاله فالايداع ما ثبت بحجة والاخر بتهمة فلا يستويان
فان اقام ذو اليد البينة انه اودعه رجل لا نعرفه بوجهه لا بنسبه صحت عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يصح لان الغايب
لا يعرف الا بالاسم والنسب فاذا سكتا عنه فقد جهلاه فاشبه ما اذا قالا اودعه رجل لا نعرفه بوجهه ولانه انما يصير مودعا
اذا قضي بالايداع من جهة ذلك الرجل فيصير الرجل مقضيا له فلا يتصور وهو مجهول عنده الا انا نقول ان المقصود كينونة يد
امانة من جهة رجل غير هذا المدعي حتى لا يكون خصما للمدعي وانما تكلف ذكر فلان لانه سبب ما دام الحق لنفسه وبالقدر الذي
ذكر يصير سببا صحيحا كما لو اقر به المدعي او كان القاضي عاين ذلك منه ولان الدعوى لهذا القدر ثابت والشهادة تامة لانهم
نقلوا ما حملوا وتحمل علم الايداع تام بقدر ما نعلق الا انه يصح من غير علمهم باسم الصاحب بخلاف ما اذا شهدوا على رجل لا نعرفه
بوجهه لانه من الحاضرات يكون ذلك الرجل هو الذي يدعيه فلم يتضمن دفع الخصومة ولان الايداع لا يتصور الا من رجل غير الاخذ
بمعاينة المشهود فيصير قولهما لا نعلم بوجهه شهادة على انفسهما بالغفلة على ما يرتب الشهادة فيما اختصما فيه وهو الايداع
من غير هذا المدعي فاشبه شاهدين شهدا على رجل انه طلق واحدة من نسائه الا انهما نسيا تلك المراة لان العين مقصود بالشهادة
لان حكم الطلاق العين يخالف حكم واحد لعينه فكانت هذه الغفلة محسوبة عليه فاخرجا **مسئلة** اذا اقام البينة عند القاضي
انه وارث فلان ولم يريدوا عليه والقاضي لم يظهر له وارث اخر دفع القاضي المال اليه ولا ياخذ منه كفيلا عند ابي حنيفة وقال
في الجامع الصغير هذا شيء احتاطه القضاة وهو جور وقال صاحباه ياخذ منه كفيلا لان العادة الغالبة في استحقاق التركات
يكون على الشركة فان الاغلب ان المراة لا تخلو عن الرجل والرجل عن المراة ثم عن عصبة فاذا اقام الوارث البينة انه وارثه لا غير
فما قطع شبهة والشركة الثابتة بالعادة بدليل مثله في الباب وسبب الشركة قائم وهو العادة فوجب على القاضي الاحتياط
بحكم ذلك السبب فصار انه معلوم بالاجماع لتوهم وارث اخر وبعد التلوم ما انقطعت الشبهة بدليل مثله فبقي ان يدفع
بحجته او يمنع لشبهة فترجح الشبهة على الحجة فيدفع وياخذ الكفيل بحق الشبهة احتياطا كذلك الوجه ومثاله رجل احال بدين على
رجل لا دين له عليه ثم مات المحيل قبل ان يقضي المحال عليه الدين فان تركة الميت تقسم ويوخذ منهم كفيل بدين الحوالة وان لم يكن للمحال استحقاق
لان السبب قد ثبت وهو الحوالة وبذلك السبب امكن ان يرجع في تركة المحال عليه اذا قضى والغريم ان نوى على المحال عليه فكذلك ههنا
والمسئلة في الزيادات فلا يلزم اذا قامت البينة على انه وارثه لا يعلمون له وارث اخر لانهم قطعوا الشركة بدليل مثله فلم يبق شبهة

الجمل والقاضي ما كلف الاباد له مثلها الا ترى انه يتلوم في هذه المسألة ولا يلزم اذا قامت البينة على انه وارثه لا يعلمون
له وارثا اخر لانهم قطعوا الشركة بدليل مثله فلم تبق شبهة الجهل والقاضي ما كلف الاباد له مثلها الا ترى انه يتلوم في هذه
المسألة ولا يلزم القاضي لا يأخذ كفيلا لموصى له او غريم لان لا اصل فيهما العدم فلم يثبت سبب الحق لهما فلم يثبت للقاضي شبهة
فلم يكن للاخذ انه احتياطا وكان جوازا وههنا سبب الشركة ثابت عادة ولم ينقطع بدليل مثله فبقيت الشبهة والاحتياط مشروع
عند الشبه فلم يكن جوازا وعلل ابو حنيفة في الاصل رايت لو لم يجد اكنت امنعه حقه لامر اخافه ومعنى هذا الكلام ان الوارث
قد تعين مستحقا للكل الا بمزاحم والمزاحم لم يثبت ولا يثبت له سبب السوق فلا يجوز منع المستحق حقه لامر بخلاف القاضي وتوهمه
لانه وهم فقطر العمل بما يتوهم باطل لانه ليس بحجة فيكون عملا بغير حجة فيكون جوازا الا ترى ان الوهم قائم بعد شهادة الشهود
ولا وارث له غيره وليست الكفالة كالتلوم فان القاضي في التلوم يحتاط لنفسه بطلب علم زائد في اعتبار معه بالاستخبار
بقدر الممكن ليقوم الاستخبار مع التلوم مقام شهادة الشهود انه لا وارث له غيره وان هذه الزيادة من الشهود ليست بشهادة
فانها على النفي باطلة ولكن خبر بالتلوم والاستخبار يحصل للقاضي هذا المعنى فيتم علمه بقدر الممكن فلزمه القضاء كما الكفالة فطلب امر
زائد من المستحق فلا يجب الا بتوجه حق عليه من وجه ولا توجه ههنا على ما ذكرنا وربما لا يجد فيبطله بمنعه حقه بلا سبب ولا حجة بخلاف
مسألة الى باذات لان المحيل لم يتم براءة عن الدين بالحوالة فاخذ الرجلين يرجع عليه بذلك الدين فاشبه التاجيل الا ترى ان الاجل
متى جاء بالدين غريمه اجبر على القبول منه كان الحق عليه ولم يصر بمنزلة اجنبي جاء به فانه لا يجبر على القبول منه فان قيل ذكر في جعل الابق له
ان رجلا اخذ ابقا فسلمه الى القاضي ثم ان رجلا اقام البينة انه عبده فانه يدفعه اليه ويأخذ منه كفيلا ولم يظهر ههنا مستحق
سواه قلنا وذكر في بعض الروايات ولا يأخذ منه كفيلا فيجعل هذا قول ابي حنيفة والاول ثم الجواب ان الذي اقام البينة
ما ثبت مستحقا بالحجة لان العبد لو اخذ من الناس لا للقاضي والقاضي ليس بخصم عن صاحبه الحق من حيث استحقاقا واملاكه وكانت
البينة قائمة لا على خصم فما للقاضي بخصم عن المالك بل هو امين وانما يعطيه القاضي لصحة البينة على يد القاضي لا غير فوجب الاعطا
لكون البينة حجة عليه واخذ الكفيل لا اخذه يعني حجة في حق المالك على الحقيقة ليس بنظر للحق لا توهم الظهور ولكن لتلك التهمة
للمدعي في حق الخصم وكذلك المرأة تدعي نفقة على زوجها الغايب والقاضي عالم بالنكاح اعطاها القاضي النفقة واخذ منها
لان القاضي يعطيها النفقة على احتمال ان الزوج قد اعطاها النفقة فما قيام النكاح بدليل على رد ذلك الاحتمال واذا بقي الاحتمال
غير مقطوع بدليله بقيت الحجة لبد الغايب على المال ويأخذ الكفيل احتياطا لحق ثابت فاما نحن فيه فالبينة على النسب من الميت
قضى الاستحقاق عليه لان القاضي وليه ولم يبق ثبت الاحتمال حجة وانما ههنا احتمال ظهور وارث اخر والاصل فيه عدمه
فلا يثبت له حق بنفس الاحتمال وفيما مضى حق ثابت فبقي شبهة ثبوته باحتمال ان ذلك الحق بحاله وعدم الدليل على قطع ذلك
الاحتمال والله اعلم فعلمت ان سر المسألة ما قلناه وهو انهم يجعلون الاصل لثبوت الشركة في التركة وهذه البينة لم تنقض بعضها
لقطع تلك الشركة وانما يأخذه لعدم رد لا لان الشريك ثابت في الاحتمال وحنيفة ملك يملك الشركة فيؤخذ الكفيل لذلك والله اعلم

مسألة اذا اقام رجل البينة على رجل مات انه تزوجها او المرأة اقامت البينة على انها كانت امرأة هذا الميت قضي للمدعي
باقل النصيبين عند ابي يوسف وقال محمد يقضى باكثر النصيبين وروى الخصاف عن ابي حنيفة مثل قول محمد وروي عن ابي يوسف
ان المرأة يقضى لها بربع التسع اقل ما يكون لها اذا عالت الفريضة وبنى اربع وجه قول محمد ان الزوجية سبب لاكثر النصيبين في
الاصل والنقصان بالولد لان الولد مع الزوجية ليس بوصف ولا متصل بل قد يوجد معها وقد لا ويبقى بدونه سبب للاكثر
فيكون العبرة للاصل حتى يقوم العارض كما اذا قامت البينة على الابوة او الامومة او البنوة وقضى بالاكثر لان هذه العلل تنفصل
في الجملة عما يغير احكامها الى الاول ولا معنى للاستدلال بالشرط وهو ان الله تبارك وتعالى جعل الزوجة سبب الاكثر بعدم
بشرط عدم الولد فانه جعله سببا للاول بشرط وجود الولد فيتعارضا وكذلك علق ارث الابوين بعدم الولد ثم قضي لهما
بالاكثر وان لم يثبت العدم بدليله وجه قول ابي يوسف ان الزوجية انما يكون سبب ارث عند الموت لا قبله ولهما حالان في
الارث اقل واكثر الا ترى ان الزوج يرث الربع مع الابنة وان كان الربع فرض غير فريضة الابنة وكذلك المرأة فثبت ان
النقصان مع الولد ليس لمزاحم ولكن لانه لم يشرع سببا وكل حال عند الموت محتمل مثل الاخرى فلا يثبت للاكثر بالشك ٥
فان قيل الاصل عدم الولد قلنا لا كذلك فقد يتزوج والولد قائم لاحدهما وقد يتزوج بدون الولد على ان العدم والتمسك
حجة دافعة لا مستحقة على ما مر من قبل ومثاله من اوصى لاخر بمثل نصيب احد الورثة كان له اخس سهامهم لان الزيادة فيها
شك بخلاف الولد لانه سبب لاستحقاق الكل مع الولد وبدونه وانما ينقص بالمزاحم الا ترى اذا كان مع احد الابوين ابن يرد
عليه بعد فرض السدس ما فضل عن مزاحمة الابن فلم ينفع الاحتمال في السبب يقضى بالكل ما لم يثبت المزاحم فالشك في مانع العلة فلا

يثبت

يثبت بالشك وبهذا لا يقضى للمرأة بربع التسع وفي رواية الاصل لان ذلك النقصان انما يقع بالمزاحم وفيه سر دل عليه وهو ان
الله سبحانه علق اكثر انصباء الفرائض بشرط عدم الولد فلا يثبت للاكثر ما لم يثبت العدم بدليله كرجل يقول لعبده ان لم تدخل الدار اليوم
فانت حر فمضى اليوم وقال العبد لم ادخل لم يعتق حتى يقر المولى الا انه في باب الولاد قضى بالاكثر والام سبب عدم الولد بسبب اخر
وهو العصوبة للاب والمزاحم للام فان الرد واجب عليها اذا فرغ شيء من الفرائض فكل واحد منهما مستحق الكل بالفرض والباقي بالرحم
او العصوبة والله اعلم بالصواب

فصل دعوى النسب كسائر الدعاوي ولا يثبت الا بحجة والنسب حكم كسائر الاحكام لا يثبت الا
بسبب موجب له وهذا الموضع موضع بيان سبب النسب وان له سببا واحدا وهو الفراش فانه يثبت من ملك النكاح وهو الاصل ومن
ملك اليمين وهذا باب ملك اليمين فيثبت حدا به يثبت الفراش وكيف يثبت وباي معنى يمتنع

مسألة قال اصحابنا رحمهم الله الامة
لا تصير فراشا الا بدعوى الولد وقال الشافعي رحمه الله تصير فراشا بالاقرار بالوضع واحتج بحديث عبيد الله بن زمعة فانه خاصم
سعد بن ابي وقاص الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد وليدة زمعة فقال سعد هو ابن اخي اوصى الي به اخي وكان اخوه عتبة
الم بها وقال عبد هو اخي وولد على فراش ابي وقال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر والفراش لغة اسم لما يفترش
والمراد بالفراش المرأة التي تكون فراشا للرجل لا فراشا للنوم والمرأة انما تكون فراشا لغة بالوطء واحكام الشرع تتعلق بظاهر ما يوجبه
اللغة حتى يقوم الدليل على تغييره بالشرع ولان عبدا كان ذكا فرا حين خاصم جاهلا بالشرع وقد قال ولد على فراش ولم يرد فراش
النوم بلا شك فما هو من الولد بشيء فثبت انه اراد فراش الجماع الذي هو سبب حسا قبل الشرع والنبي صلى الله عليه وسلم حكم له بحجته
فعلم ان قدر المعقول من فراش الجماع حجة يقضى بها النسب وروى محمد بن اسمعيل البخاري في الصحاح ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لعبد هو اخوك من قبل انه ولد على فراش ابيك وروي في رواية اخرى ان النبي صلى الله عليه وسلم اشركه في الميراث وروى محمد
ابن الحسن في الاصل عن عمر رضي الله عنه انه مر بجارية تسعى مع رجال من السمر فقال لمن هذه فقالوا لفلان فقال لعله يطأها فقالوا
نعم فقال اما انها لو ولدت للزمه ولدها وروي عنه ايضا حصنوهن ايما رجل وطئ جارية ثم جاءت بولد الحقت نسبه به والصيا
عليه وعنه ايضا ما بال اقوام يطأون ولا يدعهم ثم يعزلونهن لا تأتيني وليدة يعترف سيدها ان قد الم بها الا الحقت منه ولدها
فاعزلوا او اتركوا وعن ابن عمر رضي الله عنه نحو من هذا المعنى فيه ان هذا وطئ بحلال فيثبت به الفراش شرعا قياسا على من زفت
اليه غير امرأته فجاءت بولد ثبت النسب من دعوة لاب الولد لان الوطء حلال له ظاهرا بناء على الزفاف فهذا الذي هو ظاهر وباطن
اولى وكذلك الوطء بنكاح فاسد يوجب الفراش لتناول الصحة والحل فهذا الذي هو حلال ايضا وكذلك النكاح يثبت به الفراش
بلا وطء لانه بسبب الوطء ما فيه غرض غيره فلما الحق النسب الصحيح بالوطء صيانة الماء عن الضياع لان يجعل الوطء الحلال لهذا الحمل
اولى وهذا كله لان حقيقة الولاد بالمياه كما في البهائم الا ان الشرع الحق النسب به صيانة للماء عن الضياع والحكم الماء بالزنا صيانة
لنسل الانسان عن الحرمة والحنث فاذا جاء الوطء الحلال الذي هو سبب الماء حقيقة ولم يطلع بكونه زنا لم يكن بد من تعلق ثبوت النسب
به ولان ملك النكاح لما كان للوطء اوجب الفراش بنفسه فملك اليمين لا يوجب لانه قد يراد به الوطء وقد لا يراد فاذا وطئها تحققت
ارادة الوطء وبطل احتمال العدم فصار بملك النكاح في ارادة الوطء به بل اكد فليس المتحقق كالمقصود قبل تحققه ولنا ان وطء الامة
يحتمل الولد وغيره ولا يثبت به الفراش قياسا على ملكها وهذا لان المحتمل لا يكون حجة وانما قلنا يحتمل لان العادة جرت في وطء الاماء
لقضاء الشهوة دون تحقيق ذلك بالعزل كما جرت العادة في شراء المماليك لا الاستيلاد وكان عدم الوطء مع الملك بعدم الولد
وكذا عدم الماء مع الوطء بعدمه حتى لم يثبت الفراش بوطء الصبي لانه لا ماء له فيثبت ان الملك والوطء سواء وان حقيقة الولد
بالماء وان الوطء بسبب الماء حقيقة والنكاح سبب للوطء شرعا الا ان الشرع الحق النكاح في باب النسب بالماء لانه لا يراد به عادة الا الولد
وكذلك العزل بدون رضا المرأة حرام شرعا كما في النكاح الفاسد والحق النكاح الذي هو سبب الوطء به لانه لا يعقد الا له في العرف والشرع
ولهذا كان الوطء من الامساك بالمعروف ثم ملك الامة لم يثبت الفراش لانه يراد به الولد وغيره فان قيل جهة المصاهرة في الاصل
علقت بالولد وبالماء على ما عرف في موضعه ثم الحق النكاح بالوطء لانه سببه ولم يلحق ملك اليمين بالماء في اثبات الحرمة والحق به الوطء
بملك اليمين فعلم ان للوطء حكم الماء وكذلك في باب الاغتسال فايجاب الكفارة على الصائم والحل للزوج الاول الحق الوطء بالماء
دون النكاح فثبت ان هذا اقوى وهذا لان الوطء سبب الماء والماء امر في الباطن لا يمكن الوقوف عليه من غير تعلق بالسبب الظاهر
ليمكننا اقامة الاحكام التي تبتني عليها فاما النكاح فلا يلحق بالوطء لتعذر الوقوف على الوطء ليسقط اعتبار الوطء حقيقة على كل حال
واحتمل السقوط لبطونه عن اعين الناس فصح السقوط في النكاح بالشرع ولم يجز الحاق الوطء به بالسقوط لانه اخفى واشد اعتبارا وكذلك
حرمة الجمع بين الاختين حرم نكاحا وحرم وطئا بملك اليمين ولم يحرم ملكا قلنا ان حرمة المصاهرة تثبت بحكم ان الزوجين يصيرا
في حكم شخص واحد حتى يصير بناتها كبناته واباؤه كابائها على ما بينا في النكاح وكذلك في الوطء من حيث حقيقة اختلاط الفرج في الفرج

بالماء وأخرى لحقيقة الإلحاق صورة واحدة منهما جميعا فكان كل واحد من الأمرين علة بنفسها فالنكاح عقد وطء واستيلاد
فالحق بهما شرعا وملك اليمين لم يشرع مقصودا بالوطء والاستيلاد بل لأمور أخر وهما فيه تبع فلم يلحق ملك اليمين بالوطء فأما النسب
في الأصل فمتعلق بالماء وبه ثبت الإضافة كما في البهائم والجماع سبب للماء كالملك فاعتبر الجماع الذي لا يراد به الولد عرفا بالملك
الذي لا يراد به الولد عرفا ولم يجز اعتبار الجماع بالماء ولا بالنكاح المشروع للولد عرفا وشرعا ويدل عليه إجماع المسلمين من الأمة
الموطوءة لا يلزمها العدة بإزالة ذلك الملك بالإعتاق أو البيع وزوال الفراش بعد الوطء لا ينفك عن عدة في الأصل لا بقاطع كما في
النكاح صيانة للنسب المتعلق به حتى لا يحل لغيره إلا بعد العدة كيلا تختلط المياه وقد حققنا هذا المعنى في أم الولد إذا أعتقت أنها تعتد
ثلاث حيض لمكان الفراش بخلاف الأمة القنة فيكون حقيقة الكلام فيه بناء على تلك المسألة والجواب عن احتجاجه بالخبر أن الخبر في قول
النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم نصب شريعة لم يكن عهد في الجاهلية
فإنهم كانوا يلحقون الأولاد بالاستفراش بالجماع حلالا وحراما فأخبر عليه الصلاة والسلام أنه لا ينسب للعاهر فأبطل ذلك الحكم
وأبطل الحجة للفراش لغة ولما بطل اعتبار لغة الفراش علم أن المراد بالفراش الفراش شرعا والخلاف وقع فيه فإن قيل النبي عليه الصلاة
والسلام كان يحتاج إلى البيان ولا يقع البيان بما لا يعقل قلنا احتاج إلى قطع خصومة سعد وعبد بن ولم يحتج إلى البيان في جانب عبد
لأنه كان أقر أنه أخو المولود على الفراش وإقراره حجة عليه من حيث يزاحمه في الإرث على أنه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في
المشهور أنه قال لعبد هو لك يا عبد الولد للفراش وقوله هو لك قضاء بالملك له لكونه ولد أمة أبيه لا بالنسب فإن النسب يثبت
من الأب لا من الأخ وقوله الولد للفراش رد عليه أي لأن الولد للفراش ولا فراش لأبيك فيكون لك عبدا إلا أنه أعتق عليه بإقراره
وشركه في الإرث كذلك ألا ترى أنه قال لسودة بنت زمعة احتجبي فإني أرى فيه شبها بآل أبي وقاص وروى أبو يوسف في الأمالي
أن عبد بن زمعة قال يا رسول الله هو أخي ولد على فراش أقر به أبي ولا خلاف بعد الإقرار والدعوى في ثبوت الفراش وهو تأويل
رواية إسمعيل لأن النبي عليه الصلاة والسلام قال له أخوك على ما زعمت على أن العرب كانت لا تستلحق إلا على اعتبار الإطلاق
من ماله وذلك لا يكون بنفس الاستفراش للوطء بل هو وطء يطلب منه الولد ووطء للولد من غير الوطء لا يعرف في ملك اليمين الذي لم يوضع
للولد إلا بالإقرار فيصير دعوى فراش الأب دعوى إقرار الأب بوطء للولد وذلك بدعوة الحمل وأما آثار الصحابة فمتعارضة
فقد روي عن ابن عباس أنه كان يطأ جارية فجاءت بولد فلم يلتزم نسبه وقال أما إني كنت أطأها وطئا لا أريد ولدها فثبت
أنه كان لا يرى الفراش بالوطء فإنه لو رأى ذلك لثبت النسب وبعد الثبوت عندك لا يسعه النفي وعندنا لا يسعه ترك الالتزام
ولأنه علل بأنه كان يعزل وبه ينقطع الفراش ولا يثبت النسب عندي وعندك لا ينقطع فالتعليل نص على بيان المذهب وعن زيد بن
ثابت أنه باع جارية فولدت فادعت أنه منه فأنكره زيد وقال إني لم أرد منها الولد فيكون التعليل نصا على بيان المذهب أو
يحمل قول عمر على التهديد لتمتنع الناس عن تضييع الإماء بعد الوطء صيانة للمياه عن الاختلاط وعن عمر رضي الله عنه أنه كان يطأ جارية
فجاءت بولد لا يشبهه فنفاه فقال اللهم لا تلحق بآل عمر من ليس منه فأقرت بالزنا فتبين أن مذهب عمر في انتفاء النسب بالنفي وكان
لا يلزمه إلا الالتزام بالوطء مع ما لهم حق النفي فثبت أنه قال ذلك تهديدا لا تحقيقا والتهديد بما لا يحل شرعا صحيح على ما قيل صحيح
والتأويل الصحيح الالتزام حراسة على الظاهر لا حتما والله أعلم **مسألة** ثم على أصلنا ينتفي نسب ولد الأمة بعد ما صارت فراشا بالنفي
وقال الشافعي لا ينتفي إلا أن يدعي أنه استبرأها بحيضة بعد الوطء ويحلفه على ذلك لأن النسب متى ثبت بالفراش لم ينتف بمجرد
النفي كنسب ولد المنكوحة إلا أنه إذا استبرأها بحيضة فقد ادعى الانقطاع لأن الفراش الثابت بالماء ينقطع بالاستبراء الدال على
عدم العلوق كما في استبراء المماليك فيعود إلى حال ما قبل الوطء وكالمنكوحة إذا بانت قبل الوطء أو بانت واعتدت ألا ترى أن الحق
للمولى في هذا الباب دون الأمة وهو أمين فيه فيكون القول قوله مع يمينه بحق الولد ولنا ما روينا عن عمر رضي الله عنه أنه نفى
ولد وليدة كان يطؤها وكذلك ابن عباس وابن عمر والمعنى فيه أن النسب إنما ثبت بدعوته وخبره أن الولد خلق من مائه وكذلك
ينفي بخبره أنه ليس منه لأنه مثل الأول في الصدق والكذب بخلاف النكاح فإن النسب يثبت بالنكاح لا بخبره أنه من مائه ولما
صار النكاح حجة عليه شرعا ولم يتخلص عنه بخبره إلا بحجة دافعة شرعا وهو اللعان وبخلاف ما لو نفى نسب الذي أقر بأنه منه لأن
الخبر الثاني مردود بالكذب لأن الأول حكم بصدقه بلا معارض فتعين الثاني للكذب فصارت هذه المسألة بناء على الأولى فإن الوطء
على أصله حجة على النسب كالنكاح فلا يتخلص عنه بالخبر إلا بحجة شرعية وعندنا الوطء ليس بحجة بل الحجة خبره عن الولاد وعلمه بالولاد الثاني
مثل علمه بالولاد الأول فيكون خبره عنه مثل خبره عن الأول إلا أنها قبل الخبر الأول لم تكن فراشا وكانت على ذلك حتى أخبر بخلاف ذلك دل
عليه أنه يملك تزويج أم الولد فلا استبراء ولو كان الشغل ثابتا بدليله لما صح حتى يقطعه كالمنكوحة ولما صح علم أن الفراش غير ثابت
حكما استصحابا بالحالة الثانية بالخبر الأول والتزوج دليل على أنها فارغة منه فسقط حكم استصحاب الحال لعدم الدليل والله أعلم **مسألة**

تقرب

يقرب من هذا إذا ولدت الأمة ثلاثة أولاد في بطون مختلفة ثم قال المولى الأكبر ابني لم يثبت نسب الأصغر عندنا وقال زفر يثبت لأنه
سكت عن الآخرين وقد صارت الأمة أم ولد بالأكبر فيثبت به نسب ولدها بلا دعوة إلا أنا نقول هذا التخصيص نفي نسب الأصغرين
لأن الحاجة إلى بيان نسب الكل حاجة على السواء شرعا وعرفا والسكوت عن الحاجة في موضع الحاجة إلى البيان لا يحل فعلم أنه ما سكت عن
الباقين إلا لسقوط الحاجة إلى البيان وحال من يعلمه فيهما خلاف علمه الأكبر وهذا هو الأصل في كلام الشرع أن السكوت لا يكون
حجة إلا عند الحاجة إلى البيان **مسألة** لا يصح النفي بعد طول المدة وأنه غير مقدر عند أبي حنيفة وقالا أربعون يوما لأن النسب
أو النفي من أحكام الولادة وبالطول ينقضي مدة النفي فيجب اعتباره بأطول مدة قدرت للولادة وأبو حنيفة يقول إن النفي لا يحل
حراما بل إذا عرف أنه ليس منه بدليل مثله وذلك إنما يكون بنظر واستدلال والناس يتفاوتون في الاستدلال وكذلك الدلائل
المبهمة تختلف في ذلك **فصل الشرط مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله إمكان الوطء ليس بشرط وقال الشافعي شرط فقال
لا يثبت نسب ولد المنكوحة ولا أم الولد إذا غاب بغيبة ظاهرة نعلم يقينا بعدم الوطء منه وعندنا يثبت حتى لو قال لامرأة إن تزوجتك
فأنت طالق ثلاثا فتزوجها فجاءت بولد لستة أشهر يثبت النسب ووجه ما ذهب إليه الخصم ظاهر فإن أصل النسب بالماء على ما ذكرنا
ألا ترى أن امرأة الصبي إذا جاءت بولد لم يثبت النسب ليقيننا بعدم الماء من الزوج وهذا اليقين كما يثبت نصا الزوج كذا يثبت
بغيبته غيبة ظاهرة بعيدة أو يتزوجه امرأة في بلدة بعيدة بينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة أشهر وكذلك مسألة
الطلاق إذا علق بالنكاح فإنها تطلق كما تزوجها من غير توهم وطء في النكاح بينهما وكذلك النسب ينتفي باللعان الذي هو
دليل على صدق مقالته والخلاف الولد من مائه إلا أنه يوجب قطعا بعد الثبوت فإنه لو أقر به ثم نفاه لم ينفذ على قطعه إلا أن
الشرع أثبت النسب بالفراش عند إمكان الوطء فإن عدم الوطء مما يخفى عنا ويتعذر وقوف الحكم عليه فلو علق به لتعذر
به كل سفيه لا يريد الولد على نفي النسب وكان لضيع النسب فأقيم النكاح الذي هو سبب للماء مقامه وإنما يصير سببا للماء عند الإمكان
كما أنه إنما يصير سببا إذا كان الزوج من أهل الماء فلم يكن صبيا ولأنه كما يجب صيانة الولد عن الضياع وكذا يجب صيانة الرجل عن لحوق غيره
تصين الرجل عنه إذا تيقن بعدم مائه وصين الولد عن الضياع حالة الاشتباه فأثبتنا النسب بظاهر الأمر فيكون حقيقة العلوق من
مائه أمرا مشتبها لا يوقف على حقيقته في الأصل ولأن اللعان لما قطع النسب لأنه دليل ظاهر على عدم أنه لم يكن من مائه وأنه من زنا
وإن لم يثبت حقيقة لاحتمال كلام الرجل الكذب والغيبة التي هي دليل على الزنا أولى ولنا أن أصل النسب بالماء على ما ذكرنا ولهذا
لا يثبت النسب من الصبي لأنه ليس بأهل للماء فلم يكن أهلا للنسب فلم يثبت به والأهلية لاستحقاق النسب بالماء كالأهلية لملك
اليمين بالحرية والمرأة محل الحراثة والفرش عليه الثبوت شرعا كالحراثة وكالبيع بعد وجود الحرية المشتري والبيع عليه ثبوت الملك
له فالدليل على أن الفراش وجد هو العلة أن سائر النسب على حقيقة الإلحاق من مائه في الفراش أمر متعذر لأن الوطء لا يقف عليه
حقيقة وكذلك القاضي لا يقف على وطء الواطئ فلو بنى الشرع الأمر على حقيقة الإلحاق من مائه لتعذر الأمر ولم يمكننا الأمر على سببه
وهو الفراش فصار الفراش بنفسه علة لثبوت النسب ممن هو أهل لذلك فإن العلة لا تعمل إلا في محلها لأهلها وسقط اعتبار الحقيقة
وهو الإلحاق من مائه أو عدمه لقيام سبب العلة مقام العلة وهذا كما في الاستبراء أنه يجب باستحداث ملك الوطء بملك اليمين لأجل
الماء فيه وإن وجب في الأصل صيانة لماء البائع عن الاختلاط بماء المشتري لأنا لو بنينا الأمر على الماء حقيقة وأنه أمر باطن لتعذر
أو لم يمكن فبني على السبب الموجب للخلط وهو حل الوطء بنفس التمليك لأن الشرع أباح الملك إلا أنه منع وطء البائع فلو أحل الوطء للمشتري
بنفس الملك كما في النكاح لاختلطت المياه المحترمة فحرم الإماء إلا باستبراء صيانة عن الخلط وأقام سبب الخلط وهو ملك التمليك مقام
العلة لأنه سبب ظاهر موجب للاستبراء بهذا السبب وإن تيقن بعدم الماء نحو أن يكون البائع امرأة أو صبيا أو كانت الأمة بكرا و
كذلك حرمة المصاهرة أصلها الماء وأقيم النكاح بلا ماء مقامها لأنها سببه وتثبت الحرمة وإن كان الزوج صبيا لا أنا نحتاج إلى مائه
لنصير من أهل حرمة أمهاتها عليه فأهلية الحرمة تثبت لكونه من جنس المخاطبين وذلك يتعلق بأصل الفطرة عندنا على ما عرف في موضعه
فساوى الصبي البالغ وههنا لا يصير من أهل الماء ليصير من أهل أن يكون له ولد وكلامنا في إقامة السبب مقام العلة عند التعذر لأنا نحكم
العلة في حق من هو أهل لذلك الحكم فأما قوله فكما نصان النسب عن الضياع نصان الرجل عن إلحاق نسب غيره فنعم والشرع علق ذلك
بالنفي واللعان في النكاح وفي ملك اليمين بالنفي على ما قلنا والصلاح فيما بين الشرع وإنه مما قاله الخصم أقرب إلى القياس العقلي
وهذا الذي قلناه أقرب إلى الشرعي والعقل مردود بالشرع فيما يجوز والله أعلم **مسألة** إذا غاب الرجل عن امرأته فنعي إليها
فتزوجت فولدت منه كان الولد للأول عند أبي حنيفة وقالوا جميعا هو للآخر لأن عبيد الله بن الحسن العنبري تحقق بما رويناه فتزوجت
امرأته آخر فولدت ثم جاء عبيد الله فخاصم إلى علي فقضى بالمرأة له وبالأولاد للثاني ولأن النكاح يثبت بالفراش الفاسد مع الوطء
كما يثبت في الصحيح وترجح الحاضر بالماء والأصل للماء على ما مر فصار الغائب والحاضر سواء ولو كانا حاضرين جميعا والمسألة بحالها كان

الفراش الصحيح اولي من الفاسد فكذا هٰهنا واما حديث عبيد الله فانه يحتمل ان النكاح ثبت بتصادقهم لا بالبينة فلم يصدقوا علي الولد
وذكر ابو طاهر الدباس ان هذا الاختلاف فيما يتوهم وطء الغايب فان كان غايبا بالاحتفا لا بالاعتراف فاما اذا لم يتوهم فالنسب
للحاضر بلا خلاف **مسئلة** قال ابو يوسف لا يثبت النسب من الحاضر الا اذا ولدت لاكثر من سنتين من وطء الثاني وقال محمد
يثبت منه اذا ولدت لستة اشهر من وطيه لان الفاسد ملحق بالصحيح الا انه يقول يلحق به اذا انفرد فاما اذا انضاف اليه فلا بل
هو دونه الا انه اذا انقطع الوهم من الماء الصحيح فينسخ الفاسد والانقطاع بسنتين وذكر عبد الكريم الجرجاني ان ابا حنيفة
رجع الي قول ابي يوسف **مسئلة** اذا باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر فادعاه البايع صح ونقض البيع وقال زفر لا يصح
وكذلك اذا باع ثم اشتري لان شرط صحة الدعوي قيام الملك من حين العلوق الي حين الدعوة لان الثبوت بالدعوة فكانت نصرا منه
فيها بغير حكم الملك فيه فلا ينفذ الا بالملك كساير التصرفات المختصة بالملك وكما اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر وكما لو
اعتق المشتري الولد ثم ادعاه البايع لم يصح لان الدعوة قبل البيع كانت تصح من المولي وبالبيع انقطعت دعوة الاب وكذلك دعوة
البايع استند لا لانهما يتساويان صحة وكذلك الملك الثابت قبل البيع ولنا ان الشرط لثبوت النسب قيام الملك عند العلوق
لان النسب يثبت من حين العلوق فشرط ثبوت الفراش يعتبر حينئذ ثم بعد ذلك نفا والملك ليس بشرط للنفا وهذا الاشكال
فيه وانما الاشكال في ولاية الدعوة فنقول ان العلوق لما تبين انه كان في ملك البايع تبين انه ثبت له بذلك العلوق حق استلحاق
نسبه بالدعوة وثبت للولد حق ثبوت النسب منه اذا ادعا وذلك حق لا يحتمل النقض بعد ثبوته فلم يبطل بالملك الذي ثبت
للمشتري وانه مما يحتمل النقض ولان حرمة النسب فوق حرمة ملك اليمين الذي هو للبدل له بخلاف ما اذا اعتقه المشتري لانه
ثبت للمشتري حقيقة الولاء وانه بمنزلة النسب لا يحتمل النقض فيترجح علي حق اثبات النسب لان الثابت حقيقة فوق الثبوت وبخلاف
ما اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر لان ملك المشتري ثابت وذلك الحق يحتمل ان يكون لعدمه وبالاحتمال لا يثبت فبقي الملك بلا معارض
وبخلاف الاب لان الاب لا يصح دعوته الا بشرط التملك او الولاية وله ولاية التملك علي ولده عند الحاجة اليه والولد من جملة حوايجه
علي ما عرف فتبين بالولد لاقل من ستة اشهر انه كان له ولاية التملك عليه بسبب الولد وقد ثبت للمشتري حقيقة الملك فكان اولي
من حق التملك لحقيقة الولاء مع حق اثبات النسب علي ان استدلالهم باطل لا يصح الا بعد ثبوت المساواة ولا مساواة فان الاب
والابن اذا ادعيا معا قبل البيع كانت دعوة الابن اولي **مسئلة** اذا ولدت امة الرجل توأمين فباع الام مع احد الولدين
ثم انه ادعي الولد الذي عنده صحت الدعوة في الولدين جميعا وانتقض البيع في الام والولد وان كان المشتري اعتقهما بطل عتق
الولد دون الام ويقبل الام بحصتها من الثمن مولاه للمشتري وقال الشافعي رحمه الله لا يصح دعوته فيما خرج عن ملكه لما
ذكرنا ان قيام الملك عند الدعوة شرط لصحة الدعوة علي اصله ولانا اجمعنا ان عتاق الولد في المسئلة الاولي يمنع صحة الدعوة
في حقه فكذلك في هذه المسئلة ولانه منع في حق الام وكذا في حق الولد ولنا ان الدعوة صحيحة في حق الولد الذي لم يبع لقيام
الشرط فصار حرا الاصل فمن ضرورة كونه حر الاصل كينونة الاخر بمنزلته لانهما توأمان علقا من ماء واحد فلا يتصور احدهما
في صفة الحرية والرق فيثبت لان الشيء اذا ثبت ثبت بما لا يتصور الانفصال منه ثم الام اذا كانت مملوكة عند المشتري ينقض
البيع فيهما لانه تبين انه كان للمشتري فيها حق لثبات حرمة الاستيلاد بدعوة الولد فلا يبطل ملك المشتري لما ان الملك
يحتمل النقض وذلك الحق لا وان كان معتقه فالاعتاق اولي من حق العتاق علي ما مر وليست ممن تثبت الحق لها ضرورة في حرية الولد
لان حرمة الاستيلاد للام مما ينفصل عن علوق الولد حرا فان من استولد جارية بملكهما ثم استحقت كان الولد حرا والامة مملوكة
تباع ولما انفصلت عن الام وجب اعتبار حالها بنفسها اشبهت الولد في المسئلة الاولي والله اعلم **مسئلة** الاب اذا
استولد جارية ابنه لم يغرم العقر عندنا وقال زفر والشافعي يغرم لانه وجد منه سبب ضمان وطء جارية الابن ويملكها عليه
والتملك ما شرع الا بالقيمة بالاجماع فبقي الوطء سببا للعقر كما لو انفرد عن الاستيلاد والتملك وهذا كرجل استولد جارية
عبده الماذون المديون او الوارث يستولد امة الميت وعليه دين مستغرق للتركة الا انا نقول ان سبب الضمان واحد وهو
الوطء وانه وان امتد فعل واحد والامتداد دوام وليس بوطء فانه اسم لادخال الآلة لذلك العضو والدوام عليه
لا يكون دخولا ولهذا قلنا اذا حلف لا يجامع فلانة وهو مخالطها فدام عليه لم يحنث واذا اصبح مخالطا لاهله وهو صايم
في رمضان لان الدوام ليس بجماع والعلوق يعدم لبس بصنعه وكذلك الانزال لانه سبي بعده الطبع انما فعله في مباشرة
سبب النزول والعلوق ولذلك ادخال الآلة في الفرج وانما سمي جماعا اذا لم يكن منه ولد واستيلادا اذا علقت منه
وهذا اجماع كان منه ولد فكان استيلادا وقد صح من الاب بالاجماع ومن شرط صحة الملك فيثبت الملك اولا ثم الوطء اعتبارا
وان ثبت الملك بالاستيلاد لان الشرط يراعي مقارنته ومثاله من قال لاخر اعتق عبدك عني علي الف درهم فقال اعتقت

ثبت الملك بالاعتاق وثبت قبله لانه شرطه ولزمه ضمان التملك لا ضمان الاعتاق لانه اعتق ملك نفسه وكذا هٰهنا يلزمه
بهذا الاستيلاد ضمان التملك لا ضمان الوطء لانه وطء ملك نفسه بخلاف استيلاد جارية مشتركة لانه صح بالملك القايم
في النصف ثم ملك النصف بحكم صحة الاستيلاد لانه يثبت سابقا لحلول حكمه كلها فلا يحتاج البعض ما امكن التعميم فثبت الملك
بالاستيلاد حكما لا شرطا فبقي الوطء في ملك الغير وكذلك المولي اذا استولد جارية عبده الماذون المديون لان الاستيلاد يصح
في الملك قبل التملك لحقيقة الملك فانه الي المولي اقرب من ملك المكاتب واستيلاد المولي امة مكاتبه يصح ويضمن العقر
وكذلك هٰهنا وانما صح الاستيلاد من غير بدل لحال ضمن العقر كوطء بلا ولد وكقطع يدها ثم الولد اوجب انقطاع الامة
عن حق الغرما فضمن القيمة كما لو اتلفها وكان نصفا وهالكا عن حق الغرما حكما للاستيلاد لا شرطا وكذلك الوارث لا يرث
من الميت في تركته بمنزلة المولي من عبده وعليه دين مستغرق علي اصل ابي حنيفة حد والعبد بالعبد وقطع عيسي في هذه
المسئلة وابان يوجب العقر فان قيل وهو يسميه **مسئلة** ان الملك في مسالنا حكم الاستيلاد لا شرط كما في هذه المسايل
قلنا هذا لا يستقيم من زفر لانه معنا في صحة نكاح الاب امة ابنه ولو كان له فيها حق ملك لمنع من الصحة كما في نكاح المولي امة مكاتبه
وصحة الاستيلاد تفتقر الي الملك او حق الملك او التاويل بسبب صحيح كمن زفت اليه غير امراته فيطاها وان النسب يثبت
بالتاويل ولا تاويل في مسئلتنا وقد عرف الاب انها حرام عليه ولم يسمه فينتفي العقر لما في المحل من ملك او حق وصحة نكاحه
اياها يدل علي انعدام الامرين جميعا فيصير بناء علي تلك المسئلة فان المذهب عندي ان نكاح امة الولد لا يصح بحق ملكه فيها كما في ملك
المكاتب وتلك المسئلة قد مرت في كتاب النكاح ولا مدمني لزمنا حق الاب يصح به الاستيلاد وجب العقر والقيمة فيرتفع الخلاف
وانما يصير هذا خلافا مبتدأ اذا اسلم لنا عدم شرط الاستيلاد ثم خالفنا في اثباته متقدما علي الوطء كله وقال النقدير علي العلوق
يكفي او للايلاجة الاخرة التي كان عنها الما فان قيل لما وجب تقدير الملك لثبوت النسب وذلك حال العلوق او وقوع الما في
الرحم يكفيا بالتقدير علي احد الايلاجات كالايلاجات اذا انفرد بالخروج عن المحل ثم الدخول قلنا لما اضيف الولد الي كسب الاب
اضيف اليه بفعله وما هو الا الجماع علي ما مر وانه فعل واحد كالدخول والمكث بعده في الدار فانه لا يكون له حالات
والملك بصحة كسبه اثبات النسب للولد صحت النقدير علي الفعل وانه واحد لا يمكن تفرقته وهو ادخال الآله الفرج فان
قيل يجعل سبب الولد حركته منزلة ومن حيث الحركات حركات تقبل التفريق قلنا نعم الحركات ما لم يجتمع لم يصر سببا للنزول
ولكن اذا اجتمعت كانت علة واحدة لا عللا مختلفة كالشاهد وسط يسبق ضمان المسئلة وخروج يتصل بالموت
يكون فعلا واحدا لا يسعا الاول بالخروج حكما علي حدة سوي ضمان القتل فلا يكون كما لو خرج وبرا منه ثم خرج واذا كان كذلك
صارت الحركات وان سلمنا افتراق بعضها عن بعض علة واحدة والملك شرط في الملك ليعمل العلة عملها فيشترط لاول الاجزاء
كما يشترط لاخرها كالبيع تمامه بالشرط الثاني والمال في المبيع وملك البايع يشترط لانعقاد اوله علي حسب ما يشترط لتمامه
وكذلك شروط وجوب القصاص يشترط لاول الجرح كما يشترط لاخره الذي يتصل بالموت بخلاف ما اذا اوجع ثم اخرج لانهما
صارا وطئين وجرح الاول بالخروج من غير ما امر احدا ان يصاب الولد اليه وكان بمنزلة ما لو جرح ثم برا ثم جرح فمات فانه يضمن
القصاص وارش الجرح فهذه شبهة المسئلة متي جعلت مسئلة مبتداه **مسئلة** مكاتبة بين اثنين استولدها احدهما لم يملك
نصيب الاخر عند ابي حنيفة وقالا يملك لان الكتابة مما يحتمل النقض فلا يمنع التملك بالاستيلاد كالرهن وبيع النصف والاجارة
فانها تبطل بالاستيلاد ولا تبطل بساير تصرفات الملك الا برضاهم كالكتابة سواء وهذا لان الكتابة عقد يلي العتاق في الثاني
وفي الحال فك عن حجر الرق في حق اليد من غير ثبوت حق عتق العبد علي ما شا في كتاب الايمان في مسئلة اعتاق المكاتب عن الكفارة
وفي حق الاستيلاد اثبات حق العتق والاستيلاد يوجب عموم حكمه فاما ان يمنع حكم الاستيلاد بالكتابة او بعض الكتابة بالاستيلاد
فكان بعض الكتابة اهون لان حق العتق فوق الكتابة ولان حق العتق بالاستيلاد لا يحتمل التحري بالتراضي والكتابة ينتقض بالتراضي
فكان انتقاض هذه اهون من تحري الاستيلاد بخلاف ما اذا كانت مدبرة بينهما وان نصيب شريكه لا يصير ام ولد لان
التدبير يوجب حق عتق المدبر لا يحتمل النقض فلم يمكن نقضه ولانه مثل الاستيلاد والثابت لا يرتفع بمثله معارضا وسبيله
سبيل امة حملت في ملك رجل فباعها فولدت لاقل من ستة اشهر لم يبطل حق دعوة البايع بملك المشتري لانه دون حق النسب
ولو اعتقه المشتري او دبره بطلت دعوة البايع لان الثابت مثل حق النسب ولو اعتقه المشتري او دبره علي ما مر ولا معني لقولكم ان الكتابة
لا تتجزى علي اصلنا ثبوتا ولا تتجزى ارتفاعا لان الكتابة عندنا مثل الاستيلاد علي قبول الكل واذا اجتمعا غلب ما يحتمل ما لا
يحتمل اذ لا بد من ترجيح احدهما علي الاخر ضرورة والشيء قد يثبت ضرورة لغيره ما لا يثبت لنفسه قصدا فان الامة اذا ولدت توأما
فباع احدي الولدين فاعتقه المشتري ثم ادعي اليوم للاخر عنده صح فيهما وبطل عتق المشتري ولو لم يكن عنده ولد كما ادعي الذي باع

بعد للعتق فسد ولابي حنيفة ان المكاتب لا يملك نسبا من اسباب الملك مكاسب الذلك حتى لم يملك بالارث وكذلك لهذا النسب
لانه احد اسباب الملك الا ترى ان المدبر لم يملك نسبا من اسباب الملك لم يملك بالاستيلاد اذا كانت بينهما وهذا لان المكاتب
بالكتابة يصير بمنزلة الحر يدا ولا بد من اليد لصحة التمليك والتملك فاشبه المدبر الذي فيه مانعا الا ان ذلك لا يحتمل الفسخ
وهذا يحتمله اذا رضي المكاتب ولم يوجد الرضا في مسئلتنا هذه بخلاف الرهن والبيع لان المرهون يحتمل التملك باذن
المرتهن وكذلك البيع والمكاتب لا يحتمل ومتى رضي بفسخ الكتابة ثم جاز البيع ولا يلزم المرتد اذا لحق بدار الحرب وكان الوارث
عبدا له ثم عاد الاول تائبا فانه يرد اليه مكاتبا لان الوارث فيما مضى يصير وكيلا له فيما يصرف في املاكه ولا يثبت الملك الثابت
من جهة الوارث بل يعود اليه بقديم ما كان له كانه لم يخرج وكان كالمكاتب يكاتب عبدا ثم يعجز الاول فان الثاني يصير للمولى لا من
جهته بالعجز بل لانه يصير كعبد مأذون فيما مضى وكان المولى اذن له في ان يكاتب عبدا من كسوته الا انهما يقولان عندنا لا يملك
الكاتب بل يبطل في النصف بالاستيلاد الذي لا يحتمل الرفع ثم تعود الكتابة في الكل بحكم انه لا يجري على اصلهما وليس في ما ان
الكتابة لا يحتمل الفسخ بغير رضا المكاتب قصدا الا يحتمل حق الاستيلاد والنسب الذي هو فوقه كملك المشتري في مسئلة دعوة
الولد وكذلك فسخ لا يتصور عندهما قصدا ولكن ضرورة لغيره جاز ان يستقيم على ما مر والله اعلم ولابي حنيفة اصل اخر في
الترجيح فنقول ان الضرر مرفوع في الاسلام ولو حرمت الاستيلاد احللت بحق المشتري ولو عممت احللت بحق المكاتب كان يفوت
لانها متى بطلت في النصف بالتملك لم تعد عندي لانها لا تتجزى وحق المكاتب كان يفوت بلا بدل وحق المستولد في التملك ان
فات فات بعوض لانه ما كان يملك الا بالقيمة وبقاء ملك القيمة في ملكه والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى الرجل امرأته ثم
اعتقها ثم جاءت بولد لستة اشهر من يوم الشرا او لاقل من سنتين وكان دخل بها لم يثبت النسب الا بدعوة وكذلك اذا اشتراها
ثم باعها والمسئلة بحالها لم يثبت النسب الا بتصديق من المشتري كالو لم تكن منكوحة في المسئلتين جميعا وهو اخر قول ابي يوسف
وقال محمد في الفصل الاول يثبت من غير دعوة وفي الثاني يثبت ادعى بلا تصديق من المشتري لان الاصل ان المعتدة اذا جاءت بولد
والوطي حلال كان من اقرب ما يمكن واذا كان حراما كان من ابعد ما يمكن صيانة للولد عن الضياع الا ترى ان المعتدة اذا جاءت بولد
عن طلاق رجعي اذا جاءت بولد لستة اشهر جعل رجعة وطابعة الطلاق لان الوطي حلال وان كانت بعيدة عن طلاق بائن جعل من
ابعد ما يمكن وان كانت مطلقة قبل الدخول لم يثبت النسب ولم يجعل من ابعد ما يمكن لانها غير معتدة فيمكن الولد لم يجعل من حمل على
النكاح الاول بنكاح لم يعرفه ولما امكن اثباته صفة الرشد من الاقرب لم يثبت الابعد لعرفيه واذا ثبت هذا قلنا اذا اشترى
امرأته بعد الدخول بها وقعت الفرقة ووجبت العدة الا انها لم تظهر لقيام ملك من له العدة فلما باعها او اعتقها زال المانع
فظهرت العدة كما قال محمد فيمن طلق امرأته بعد الدخول طلاقا بائنا ثم تزوجها في العدة سقطت العدة فلو طلقها بانا عادت ما
بقي من العدة الاولى وكذلك هذه على اصله ولا فرق بينهما واذا صارت معتدة صار الولد ولد معتدة والوطي حرام فيجعل من
الابعد ما يمكن الا ان شرطت الدعوة في البيع لعدم الشرا قطعا للدور وبيانه انه لو اثبت النسب من غير دعوة فسد البيع وعادت الى
قديم ملكه كانه لم يبعها ولم يبعها حتى ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب الا بدعوة لان العدة منعدمة بملكه حكما كما قلت في المعتدة
اذا تزوجها الزوج ان العدة تسقط للحاق مع قيام النسب الموجب وتاخر الى حين سقوط الملك وكذلك هذه واذا لم تعد
جعل الولد من اقرب ما يمكن معتدة فيصير العلوق في ملك اليمين فلا يثبت الا بدعوة وهي لم تثبت النسب بغير دعوة لم يبطل
البيع الثاني ومتى لم يبطل كان ولد معتدة فيثبت النسب ولا يزال يدور فشرطت الدعوة قطعا للدور حتى اذا ابطلت البيع لم يبطل
النسب ويدل عليه ان الوطي حلال لعدم الشرا قبل البيع ولا يجعل الولد من ابعد ما يمكن لان الاصل الذي ذكرناه في حال الحرمة
الوطي ولابي يوسف ان ملك اليمين لما كان مبيحا للاستيلاد وقد سبقه النكاح لم يضطر الى اسناد العلوق الى النكاح لصيانة
الولد عن الزنا كما اذا وطلقت قبل الدخول بها ثم جاءت بولد لستة اشهر لم يستند الى ما قبل النكاح للصيانة لتوهم نكاح مبيح
وقد ثبت هاهنا ملك فاولى وكذلك قال محمد لو جاءت بولد لستة اشهر قبل ان يبيع ويعتق لم يثبت النسب الا بدعوة ولم يحمل
على الابعد ليثبت بغير دعوة لان الملك القايم ملك مبيح فيقضي عليه واذا احمل على ملك اليمين سقط النكاح الماضي واشبه ما
اذا اشترى احديهم ثم باعها او اعتقها ثم جاءت بولد لستة اشهر وسميه محمد ان هذا الاصل في المعتدة لانها مشغولة بما به فيحمل على
وجه لا يضيع النسب فاما اذا لم تكن معتدة مشغولة بالما فلا يحمل على الابعد صيانة لانه لا ما منه حقيقة ولا حكما فصار الا ترى
ان المطلقة قبل الدخول اذا جاءت بولد لستة اشهر لم يثبت النسب من الزوج ولم يحمل من الابعد وان احتمل لانه لا عدة وان لم يظهر هاهنا
ملك مبيح فلا يثبت نسب ولا عدم للوهم   اللقيط اذا ادعى عبد انه ابنه من امرأته هذه وهي امة وصدقه المولى صحت
الدعوة استحسانا وكان الولد عبدا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حرا وهي فرع   عبد تزوج امرأة على انها حرة فاذا هي امة

وقد ولدت منه فالمذهب انه لا يجوز ان يخلو الولد حرا من ماء من رقيقين وعند محمد يجوز
اذا جاء الدليل الشرعي من شرط حرية المرأة في مسئلة النكاح وكذلك هاهنا لان الوجود في دار الاحرار يوجب الحرية فلا ينقض
لضرورة المائين رقيقين الا ترى ان دما لو ادعاه وفي اللقطة مسلم كان الولد مسلما وثبت النسب من ابوين كافرين بحكم يد المسلم
لجواز مفارقة دينا بحكم دار الاسلام كولد الحربي يسبى وحده   اذا مات الرجل وترك ابنا وادعى الابن ان هذا الرجل
اخي وهو مجهول النسب وصدقه الرجل او كان صغيرا في يده لا يعبر شريكه في الميراث ولا يثبت النسب عندنا وقال الشافعي رحمه الله
يثبت ولو كان الوارث اثنين وادعياه ثبت النسب بلا خلاف واذا ادعى احدهما وكذب الاخر لم يثبت النسب بلا خلاف واحتج الشافعي
بحديث عبيد بن زمعة حيث قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد وليدة زمعة انه اخي ولد على فراش ابي فقال عليه
الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر فقضى بالنسب بقوله ولم يعتبر قول اخته سودة لانها كانت مسلمة وهم كانوا
كفارا ولانهما لو كانا ابنين ثبت النسب وكذلك الواحد لانه اقرار فلا يشترط لصحته عدد المقرين كسائر الاقارير وانما
قلنا اقرار لان الحكم يلزمه وحده في الميراث والاخوة واحكامها فاما الميت فليس من اهل الوجوب له وعليه بخلاف ما اذا كان
معه وارث اخر لان الحكم يلزمهما وكانت شهادة في حق الاخر ولنا ان شهادة على الميت فلا يثبت حكمه بشهادة الواحد كسائر
الشهادات وانما قلنا شهادة لان الاخوة حكم بخلافهما من ماء رجل واحد والحكم لا يثبت مقصودا بدون العلة بل يثبت
تبعا للعلة فصار الثابت بكلامه انه ابن ابي وانه شهادة على الاب ولانه نسب الى الاب بعد الموت كما لو في حال الحيوة
ولكن يشركه في الميراث لانه اقر له بشيئين بالنسب وبالشركة في المال وهذا امر يلزمه فكان اقرارا في حقه فثبت فان قيل
وكذلك في الفرا اقر بالاخوة والبنوة تثبت الاخوة قلنا ان الاخوة لا يتصور ثبوتها دون البنوة من ابيه فيقتضي ثبوت الاخوة
ثبوت البنوة واما الشركة من ابيه فيقتضي ثبوت الاخوة ثبوت البنوة فتوجيه شيء غير الاخوة فلا يقتضي ثبوت الشركة في المال
ثبوت البنوة والاخوة على ما عرف في الاصل في المقتضى لما احتمل الفصل بين الحكمين يثبت ما هو اقرار دون ما هو شهادة ولما
لم يحتمل في الباب الاول بطلا جميعا ولم يلزم ما اذا كانا اثنين فاقرا فان النسب يثبت وان لم ياتيا بلفظ الشهادة لان هذا الكلام
اقرار محض في حكم الحكم شهادة في حق العلة على ما مر فيترك بينهما فقيل انه لا يثبت الا بعدد اثنين اعتبارا بالشهادات وسا
لفظ الخبر اعتبارا بالاقارير كلمات اللعان لما اشبهت الايمان قرب بكلمة الله التي هي حرف القسم ولما اشبهت الشهادة شرطت
لفظ اشهد والله اعلم   امة ولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فقال المولى احدها ولدي ثم مات من غير بيان عتق
من كل واحد منهم عند ابي حنيفة كما لو قال احدهم حر لا يعتق حرا الاصل لان المذهب عنده ان هذه الدعوى متى لم توجب
النسب صارت اخبارا عن العتق الذي فيه لو كان يثبت النسب كما قال فيمن قال لعبده ومثله لا يولد لمثله منه هذا ابني انه يعتق كما لو قال
انه عتق على من حين ملكته والدعوة في مسئلتنا هذه لا يوجب نسبا لان النسب لا يثبت المجهول كما لا يثبت لمن هو اكبر سنا منه
وقال محمد في هذه المسئلة يعتق ثلث الاكبر ونصف الاوسط وكل الاصغر لان المذهب عنده ان هذه الكلمة تلغو اصلا
متى لم يمكن اعتبارها على حكم الولاد كما قال في مسئلة الولد انه يلغو اصلا واذا امكن من وجه ترك العتق على حكم الولادة
كانه ثابت كما قال في عبد ثابت النسب معروف ادعاه المولى انه يعتق ولا يقضى له بالنسب لان الولاد ممكن بينهما في الجملة
لكن فيما نحن فيه لا يقضى بالنسب للجهالة لكن الولاد ممكن على ما ادعى فيترك العتق على اعتباره واذا ترك على اعتباره عتق من
الاكبر ثلثه لانه ان عباده عتق ولا يعتق ان عنى احد الاصغرين ويعتق نصف الاوسط لانه يعتق ان عناه او الاكبر ولا
يعتق ان عنى الاصغر الا ان حالي الاصابة حالة فاستويا حكما فاما الاصغر يحرر ان عناه او الاكبر او الاوسط قال محمد
الدليل عليه ان حقيقة الكلام نعمل به ما امكن وقد امكن في مسئلتنا هذه لاحتمال كلامه الصدق فان تعذر القضا عليهما جملة
بالولد الا ترى ان الام تصير ام ولد ولو صار كناية عن قوله احدهم حر ما صارت الامة ام ولد وكذلك قيل في امة رجل
ولدت ابنه من زوجة امة اخرى فولدت منه ابنا فنظر المولى الى الابنين فقال احدهما ابني ثم مات عتق نصف الاكبر وكل الاصغر
وعلى ما قاله ابو حنيفة يجب ان يعتق نصف كل واحد منهما وكذلك الامة لو ولدت ولدا ثم ولدت ولدين توامين في
بطن واحد ثم ولدت ولدا في بطن ثالث فنظر المولى الى الاكبر واحد التوامين فقال احد هذين ابني عتق نصف الاكبر ونصف
كل واحد من التوامين وكل الاصغر وعلى ما قاله ابو حنيفة لا يجب ان يعتق التوام الاخر ولا الاصغر فهذه مسائل يحتاج
ان تخرج عليها على اصل ابي حنيفة رحمه الله فمن مشايخنا من لا يسلم الجواب على اصل ابي حنيفة من الجواب اما قوله العمل
بالحقيقة واجب فكذا اذا امكن وهاهنا غير ممكن لتعذر النسب المجهول فيبقى العبرة لاحتمال الصدق باطنا فيكون العمل
بالمجاز باب اولى من العمل بحقيقة مردودة ظاهرا واما مسئلة ام الولد فلان الولد اسم مشترك لا ينفك عن والده فصار مثنا ولا

وَامَا الشركة ثبتت

ايا بما معني وقد صار كناية عن الاخبار بالعتق الذي فيه لو ثبت صريحه ولو ثبت اوجب عتقا في ام الولد معلقا بالموت
وعتقا للولد للحال فثبتا جميعا فاما في مسئلتنا احد هولاء ولدي لا يتناول الا واحدا فلا يوجب حكمه الا فيه وكذلك
مسئلة الابن وابن الابن فاسم البنوة يتناولهما جميعا ان عنى الاكبر فيوجب عتقه بنص البنوة فان من ملك ابن ابيه يعتق بالبنوة
فاذا صار بيانه عن الاخبار بما فيه من العتق صار موجبا عتقا قبل ايضا وان عنى الاصغر فاللفظ الاول لا يتناول الاكبر لانه
ابن ابنه فيوجب واحدا فاما مسئلة التوم فذكر احد التومين كذكرهما حكما في حكم العتق المعلق به لان احدهما لا يتجزى عن الاخر
علوقا فصار في حق التوم كناية عن عتقا قبل واما الاصغر بعده فيصير بمنزلة الام وقد ذكرنا ان الام تصير ام ولد وانفصلنا
عنه واحتج ابو حنيفة رحمه الله فقال ارايت لو قال ان لي منها ولدا ثم مات فانه لا يعتق شيء من الاولاد القايمين كما لو قال
ان ولدا من اولادها حر الاصل ولو اعتبر للنسب لعتق نصف القايمين لاحتمال ان الولد المدعى منهم فيعتقون وبعدهم فلا
يعتقون ولكن مذهب محمد لا يدري فيها ثم الاعتراض لمحمد ان الولد المدعي فيهم في مسئلتنا الا انه مجهول والجهالة لا تمنع
اعتبار العتق فيهم بعد الموت فاعتبرنا فاما ههنا فكينونة المدعي فيهم محتمل فلا يثبت بالاحتمال فلا يعتبر حكمه قبل الثبوت والله
اعلم الشهادات على اصولنا اربعة انواع شهادة رجال وشهادة رجال ونسا وشهادة نسا والشهادة
على الشهادة وقال الشافعي رحمه الله هي خمس والخامس شاهد ويمين على ما يذكر فيبدا بشهادة الرجال فيقول الرجال انواع
اربعة في الشهادة نوع لا شهادة لهم ونوع لهم شهادة سماعا واداء ولهم شهادة سماعا ونوع لهم شهادة هي حجة العمل لهما
فصل في بيان من لهم الشهادة في الاصل ومن لا شهادة لهم اصلا **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله الفساق لهم شهادة وقال
الشافعي لا شهادة لهم كالعبيد وبيان ذلك في مسائل منها ان النكاح ينعقد بشهادة فساق وعنده لا ينعقد ولو قضى القاضي
بشهادة الفساق على عدو يصد فيهم نفذ وقضاؤه عندنا وعنده لا ينفذ ولو شهد اربعة فساق بالزنا على رجل لا يحد الشهود
عندنا كما لو كانوا عدولا وعنده يحدون كالعبيد وذلك لانهم لما كانوا شهودا دخلوا تحت قوله والذين يرمون المحصنات ثم
لم ياتوا باربعة شهدا فلم يتم سبب وجوب الحد وتمكنت شبهة العدم وحد القذف يسقط بالشبهة وكذلك الفاسق يلاعن
عندنا دون العبد لان اللعان عندنا شهادات وتهمة الكذب لا تمنع اقامته لانه شهد لنفسه فيكون الفاسق والعدل سوا
فيه واحتج بان الشهادة انما عرفت حجة على الغير بالشرع ولهذا لا يكون حجة الا بعدد ذكره الشرع وشروط بينها الشرع والشرع
قيد الشهادة بالعدالة والعدالة امر الشهود في الاكثر واطلق في البعض فيجب حمل المطلق على المقيد واحتج بقول الله تعالى
ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا امر بالتثبت لعلة انه لو عمل بها العمل بجهالة فقال ان تصيبوا قوما بجهالة وانما يكون اصابة بجهالة
اذا كان عملا بغير حجة وقال عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والمطلق منها يحمل على المقيد والمعنى
في المسئلة انه فاسق فلا يكون له شهادة كالكافر فانه لا شهادة له على المسلمين بالاجماع والخلاف فيه ثابت لا ينعقد نكاح المسلمين
بشهادة الكفار ولا يقضي عليهم بها وتفسير قولنا فاسق او خارج عن حد الشرع بيقين بلا تاويل معتبر شرعا حتى اذا كان زمنا ولا
معتبرا بحيث لا يكفرهم به لم تسقط عدالتهم كاهل البغي في زمان الصحابة والفسق في اللغة هو الخروج والكافر خارج
بيقين عن الحد الا انه خارج اعتقادا وهذا تعاطيا ولا يلزم صاحب الهوى لانا لم نكفره فقد اعتبرنا تاويله شرعا وبذلك
بقي في الدين فاشبه في التعاطي فسوقا عن تاويل يعتبر كقتال اهل البغي اهل العدل عن تاويل وتدين وكذلك لو وجب قصاص
على رجل فشهد له فاسقان بالعفو لم يسقط القصاص فلو كانت لهم شهادة لتمكنت الشبهة بشهادتهم وهذا لان قول
الغير ما ينبغي ان يكون حجة على الغير كالاقرار والاخبار وفي غير مجلس القاضي غير ان الشرع جعل الشهادة حجة لضرورة مصالح
من احياء الحقوق تعلقت بها فكانت كرامة من الله تعالى للشاهد بان صار قوله حجة على غيره ونظرا للمشهود له باحيا حقه
فلما شرعت كرامة للشاهد زيادة كرامة على اصل كرامات الادميين وزيادة نظر للمشهود له ثم لم يصلح لها الفاسق بلا تاويل
له معتبر دينا فانه اذا صار فاسقا بلا تاويل استوجب الزجر والتعيير وما يردعه عن ذلك فلا يبقى اهلا لزوايد الكرامات التي
هي نهاية النعمة وعلقت بكمال الحال حتى لم يستحقها الصبي والعبد لضرب نقصان هي دون الفسوق ولما طلب منه نظر للمشهود
له على سبيل الامانة لم يصلح لها الفاسق التي هتك امانة الله بلا تاويل فحرم الفاسق هذه النعمة لعدم الوصف الذي يصلح سببا للاستحقاق
وكان اشبه حالا من المحدود في القذف على اصلكم الذي رد شهادته عقوبة على القذف بعد وجود سببها للاستحقاق ولان
الخلاف ثابت في الولاية عندنا الفاسق لا يزوج ابنته ولا يبقى له ولاية التصرف في مال ولده والولاية على الغير من اعظم
كرامات عظماء الناس اثبتها الله تعالى لصلاح المولى عليه ولانه لا يثبت مع الفسق ويتعدم به اكثر مما ينعدم بالصبي والرق
وانتهت الكرامات الى ولاية الامامة ونهايتها ولاية الانبيا عليهم السلام ولم يثبت ذلك الا بعد العصمة عن المعاصي بالتي

جانبها

جانبها من ولاية الخلافة لا يثبت للفاسق وان ثبتت لمن يجوز عليه الفسق وكذلك المراة لا يثبت لها ولاية امامة الناس في صلاتهم
ولا ولاية اقامة الحدود ولا القضا لنقصان حالها في درجة الفضيلة على ما قال الله تعالى وللرجال عليهن درجة فلان لا يثبت
للفاسق وهو دون الحر والعبد اولى فاذا ثبت هذا في الولاية على الناس ثبت في الشهادة لان الشهادة بمنزلة الولاية على الغير فان
الولاية على الغير عبارة عن نفاذ حكم قوله على غيره وفي الشهادة نفاذ حكم قوله على غيره وكذلك في شهادة السماع لانعقاد
النكاح ضرب ولاية لان النفاذ يكون بذلك السماع منهم من غيرهم فقال من لا يقضى بشهادته لنقص فيه لم تكن شهادة ولم ينعقد النكاح
بشهادته قياسا على العبد والصبي وانما قلنا لنقص فيه لانه لم يقبل للفسق وانه نقص اعتبر بالعدالة كالرق مع الحرية والصغر
مع الكبر ولا يلزم شهادة الرجل لولده لان الابوة ليست تعد نقصا ولا البنوة فرب ابن هو افضل من الاب وكذلك المستور
لا يقضي القاضي بشهادته بجملة حاله لا لنقص تحقق فيه الا ترى انه اذا عدل لزمه القضا بعلم حدث للقاضي لا لحال يعتبر
في الشهادة وهذا لان المانع لما كان نقصا وهو قايم عند السماع ابطله على سبيل الشهادة كما ابطل الادا ولهى حجرا ويدل عليه
ان الفاسق لا تقبل شهادته لعدم تمام شرط القبول وهو العدالة التي ترجح صدقه على كذبه حتى يصير حجة فان الكذب لا يكون
حجة وعدم التمام والنقصان بمنزلة فصح ما ذكرنا انها ترد للنقص واما الاب فرد شهادته لعارض وصله اوجب التهمة لا لنقصان
في شرط القبول وعلى هذا القول ينعزل على اصله القاضي بالفسق وكذلك السلطان الاكبر بخلاف الوكيل بالتصرف فانه لا ينعزل بالفسق
لانه يتصرف بامر وتسليط من صاحبه لا كرامة استحقها شرعا وكذلك الوصي ولا يلزم بقاء ولايته في نفسه لان تلك الولاية اصلية
جعلت للادمي بحرمته فيبقى معه وان كفر وانما الكلام فيما يستحق بزيادة كرامة شرعا ولهذا قلنا ان المودع ينعزل بالخيانة لانه ليس
يتصرف عن امر وانما يثبت له ولاية الحفظ بحكم الامانة لانه يصير مودعا بقوله اودعتك والامر بالحفظ كناية عنه والاصل قوله
اودعتك اي وضعت هذا الشيء عندك امانة فيثبت له ولاية بحكم الامانة فاذا ذهبت الامانة ذهبت الولاية واما السلطان فمن
مشايخهم من يقول ينعزل بالفسق ومنهم من يقول لا ينعزل اذا لم يكن عن بيعة واختيار بحكم الامانة لانه استولى بالغلبة ووجوب
ترك الاعتراض عليه اذا لم يكن امامة عادلة لما فيه من الفتنة وهذا كما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اطيعوا
السلطان ولو امر عليكم عبد حبشي مجدع ولا شهادة له لما في التعرض عليه بالعامة من فتنة اكبر من جوره ومنهم من يقول ينعزل
السلطان الاكبر في قول بالفسق وفي قول لا ينعزل حتى لا يسعى الناس سدى وهذا كما اثبت الشرع للنسا بانفرادهن بشهادة فيما لا يطلع
عليه الرجال لما فيه من الضرورة ولعلمائنا رحمهم الله قول الله تعالى يا ايها الذين امنوا ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا والتوقف
انما يجب اذا كان النبا حجة من وجه دون وجه فاما اذا كان غير حجة فلا التوقف وعندنا خبره في الاصل حجة ولكن لا يعمل بها للاحتمال
الصدق والكذب على السوا فالفاسق من يبقى على اعتقاده الصحيح وانزجر عن بعض المعاصي دون بعض والخبر في الجملة يحتمل الصدق
والكذب والاعتبار بما فسق يجعله كذبا والاعتبار بما هو على موجب دينه يجعله صدقا فتعارضا فوجب التوقف في خبره وقوله
ان تصيبوا قوما بجهالة صحيح لان المعارضة اذا قامت لم يجب العمل حتى يترجح احد الوجهين فان قيل رب فاسق يكون اصدق
لهجة من عدل فلم يجز ان يتوقف في خبره لهذا الوجه قلنا التوقف واجب بكتاب الله تعالى والتوقف لا يجب الا للمعارضة
الحجج ولا وجه للمعارضة الا ما قلنا على انا نقول لما ظهر من الفاسق ارتكاب ما اعتقده حراما بلا تاويل وتدينه بالكذب الذي هو
حرام بلا تاويل وتهمة الكذب ترد الشهادة كما ترد شهادة الاب لولده بتهمة الكذب بسبب القرابة بل اشد من ذلك ويدل
عليه ان الشهادة خبر في الحقيقة والشاهد غير معصوم عن الكذب فكان يجب ان لا يكون خبره حجة الا بدليل يوجب صدقه
الا ان العدالة لما ثبت وهي انما تثبت بانزجاره عن تعاطي ما يعتقده حراما في دينه فاذا لم يظهر منه سرا ولا علانية الا الانزجار ترجح
جهة صدقه من خبره على كذبه الذي هو خلاف ما ظهر منه فلما صار خبره حجة بهذا الدليل انعدم بعدمه وبالفسق ينعدم هذه
الطريقة التي كانت دليلا دل عليه ان الله تعالى قال في شهادة المحدود في القذف لما صارت مردودة الادا عقوبة ولا تقبلوا
لهم شهادة ابدا ولم يقل فتوقفوا فعلمنا ان شهادة الفاسق غير مردودة ولكن لم يجب العمل بها للاحتمال على ما مر وعمر حدود
كلام الشرع يحسن فقه الرجل فان قيل الا به حجة عليكم فانكم تقولون لو قضى القاضي بها نفذ وكان على علم قلنا من مذهبنا ان
القاضي لا يقضي وحرام عليه ان يقضي بها ولكن لو قضى بها على انه صادق وشهد له قلبه بذلك نفذ لان الشرع جعل شهادة القلب
بلا دليل حجة عند الاشتباه في كثير من المواضع فلم يكن قضاؤه بهذا الطريق خروجا عن حد الاجتهاد فنفذ وان خالف الراي
قال محمد بن الحسن اذا قضى بالفرقة بين المتلاعنين بعد التلاعن مرتين نفذ وقد اخطا السنة لانه في حد الاجتهاد بان اقام
الاكثر مقام الكل وان كان خلاف رايه وخطاه وقرب الايه ممسوا اي طلبوا منه جهد الصحة فانه وتفعل من البيان
ولو لم يكن فيه معنى الصحة ومعنى الحجة لم يجب التبين فيه وقال الله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال ثم لم ياتوا

باربعة شهدا فاجلدوهم ولا تقبلوا لهم شهادة ولم يقيد بالعدالة والمطلق عندنا لا يحمل على المقيد وان كانا في حادثة واحدة
وقال ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم وقال عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بشهود والمطلق لا يحمل على المقيد على ما بينا
الا ترى انه يقول ان الفاسق ليس بشاهد فيحتاج الى اثباته بالدليل فسقط الاحتجاج بالاية وقد يحتج بحادثة علي رضي الله تعالى عنه
فانه لم يرو انه نقض قضايا معاوية وان كان الحق مع علي والاعتراض عليه ما ذكرنا انه متى كان متاولا وان كان فاسقا بمنزلة
تاويل صاحب الهوى والوجه في المسئلة ان يثبت ان الفاسق من اهل الولاية على غيره شرعا فيحتج بالاية والمؤمنون والمؤمنات
بعضهم اولياء بعض والفسق لا يخرج عن الايمان على مذهب اهل السنة والجماعة ثم ان الله تعالى قطع الولاية بعد الاسلام
بترك الهجرة فقال والذين امنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا وذكر انواع الفسوق ولم يعقب بقطع الولاية
بعد الاثبات بمطلق الايمان ولان السلطان لا بد ان يكون له الولاية مع الفسق فان السلاطين بعد علي رضي الله عنه قل من يوجد
بلا فسق فلو ابطلنا ولايتهم بالفسق لصارت الاحكام كلها باطلة وفيه فساد عظيم كيف وقد تولى الفريقان القضاء من هؤلاء الظلمة
والشافعي قد لا بد امرا من امورهم وولاية السلطنة فوق كل ولاية لان ولاية القضاء لها تثبت وولاية المناكحة بعض ولايات
القضاء فلما لم يحرم الاعلى بالفسق فالادنى اولى فان من لم يصلح شاهدا لا يصلح قاضيا لانه فوقه ومن لم يصلح للقضاء لم يصلح للسلطنة
وانه اسند لا الى قوي والفقه في المسئلة ان الفاسق ولي نفسه على العموم فيكون اهلا للولاية على غيره في الجملة كالعدل وعلى عكسه
العبد والصبي لما لم يكن اهلا للولاية على غيره او لم يحمل لم تكمل ولايته في نفسه بل تثبت من وجه فان العبد يلي امر دينه دون منافعه
وكذلك الصبي يرث والارث ضرب ولاية ولا يلي التصرف في ماله الا باذن ولا يلي امر العتاق والطلاق اصلا وان كانا عاقلين
اعدل من الحر البالغ وهذا المعنى معقول وهو ان اصل الولاية ولاية نفسه فان الله تعالى خلق الادمي حرا اولى الناس بنفسه وماله
وبالرق سلك ولايته في حق نفسه فيصير مملوكا لغيره وكذلك ماله وكذلك صار انقص حالا من الصبي الذي يحجر عن التولي مع قيام
الملك ولما انتقص لم يكن اهلا للولاية على غيره وهي امر زايد على اصل الولاية فاما الفاسق فولايته كاملة في نفسه وماله مع الفسق
ما لم يحجر عليه عندك ولا حجر عليه بالفسق في قول اذا كان مصلحا لماله ولما كملت ولايته على نفسه مثل ولاية العدل يصلح للتعدي
لان التعدي الى الغير من العدل باسباب شرعية وقد تحققت في الفاسق من سلطنة او قضاء او ابوة فاما الامامة فما هي سبب
التعدي والشرط عجز المولى عليه وحاجته الى ذلك وبجموعها تعدي ولاية الفاسق نحو ايضا فان قيل الامانة شرط للتعدي عند
سبب التعدي به بعد ثبوت الولاية في نفسه فمن ادعى شرط العدالة من العدل احتاج الى دليل قلنا انه يرث مع الفسوق والارث ضرب
ولاية على الميت بدليل ان كل سبب قطع الولاية على الغير عاما قطع الارث نحو الرق واختلاف الدينين حتى لما لم تنقطع ولايتنا على الكفرة
بحق السلطنة احرزنا ميراثهم اذا لم يبق لهم وارث نحو ميراث المسلمين وهم لا يحرزون ميراث المسلمين بحال ولان الولاية على الغير
نظير الولاية على نفسه وماله من حيث انها كرامة وتصرف بل على نفسه اخص وانفع للانسان فانها امر لا يتبعه فلما لم يخل الفسق
بولايته على نفسه بوجه فكذلك لا يخل بالاخرى ثم على اصلك اوجب للامر حيث يحجر عليه وتداخل كذلك بالاخرى فاما يحجر الفاسق
عن تولي هذه الامور ولان اصل الولاية تثبت من حيث ولاية ملكه نفسه ثم ولاية التصرف وبالفسق لم ينقص ولاية الملك على نفسه
بل انتشرت الى الميت تخلفه في املاكه فكذلك الاخرى الا ترى ان الصبي لما ثبت له ولاية ملكه في نفسه تعدى الى غيره بالارث
ولما لم يثبت له ولاية التصرف على غيره لم يثبت في حق نفسه والعبد لما لم يثبت له ولاية ملك ماله فثبت ان التعدي الى غيره
اذا وجد سبب الولاية بحسب الثبوت لنفسه في جنس العدول من الناس من الصبي والرقيق والحر البالغ العاقل فكذا يجب
ان يكون في جنس الفساق والامانة تعتبر للاصلح والفسق لا يخرج عنها لا للاصل فان قيل المراة وليه نفسها وما لها كالرجل وليست
من اهل الولاية على غيرها قلنا هي من اهل الولاية على الغير في الجملة والتعليل للجملة ولانا عللنا بجنس العدول وعدينا الى جنس الفسقة
فتفاوت حاصل في جنس العدول لا يكون قدحا لانا ضمنا بتعليلنا التعدي الى الفسقة كما ثبتت في العدول على التفاوت ولم نعلل
لبيان تسوية الثبوت في العدول ثم الجواب ان المراة فيها قصور ولاية في حق نفسها لانكم لا ترون نكاحها الا بولي وعندي
يلزمها ان تطلب الانكاح من الولي وان قلت ان فعلت جاز فلما ظهر النقصان في ولاية نفسها ظهر في التعدي ولانها تصلح سلطانا
وقاضية الا في الحدود وما يسقط بالشبهات وكذلك شاهدة لانها وان كانت من اهل الولاية والشهادة ففيها ضرب غفلة
لكن اهدرها الشرع بضم اخرى اليها ليصيرا كرجل واحد غير مغفل وجعل شهادتهما حجة برجل اخر ينضم اليهما فصارت الواحدة
كرجل عدل مغفل فلا تقبل شهادته وحال الانفراد عن الرجال بمنزلة شطر الشهادة فلا يتم حجة والغفلة حرج وانما
اهدرها الشرع عن تمام الحجة بانضمام الرجل اليها واهدر عن الشطر بالضم في المراة الى المراة ومتى تمت بالرجال بقيت فيها شبهة
الرد ولان الرد كان بسبب غفلة بسبب الانوثة والانوثة قايمة وان سقط اعتبارها باعداد اخر على ما بينا في موضعها فلم يبق

حجة فيما لا يثبت مع الشبهات واذا لم تعتبر شهاداتهن في هذه الاحوال لم يثبت لهن ولاية القضاء من طريق الاولى وكذلك السلطنة
ثبت انا عند التحقيق الحقنا النسا بالرجال في الولاية على الغير وما ابطلنا من شهادتهن الا ما يبطله على الرجال وانت في مسئلتنا متى ابطلت
شهادة الفساق بما يبطلها على العدول كان صحيحا وانك لا تجد وان جهدت الا احد امور ثلثة اما الجواب عقوبة وانه
باب لا يثبت بالراي والعقوبات لا تثبت الا بنصه واما تهمة الكذب من الوجه الذي مر وهذه التهمة في العدول لا تسلب
على الغير وكذلك فيما نحن الا ترى ان الاب لعدم تمام ما يستحق به التعدي الى الغير كالاخ لا يثبت له الولاية على الصغير في ماله
بنفسه ويثبت للاب لعدم تمام النسب بقلة الشفقة او تهمة الجناية وهذا معتبر شرعا الا فيما يختاره الشرع وثبوت
الولاية بنفسه للاب مما اختاره الشرع ونحن كذلك نقول الفاسق مما حجر علينا الشرع ان نختاره للقضا والتولية او للشهادة
ولكن ليس بحث نهي الشرع ابانا عن الاختيار انه اذا ولي بنفسه لا يصير وليا لان النهي ورد لمعنى في غيره وهو تهمة الخيانة
فيما نؤتمن لا لانه ليست له ولاية صالحة لذلك الامر وكان من قبيل نهي الصلوة في الارض المغصوبة على انا ان سلمنا ان الشفقة
معتبرة لثبوت الولاية بنفسه في المال فلا نسلم ان الامانة الدينية معتبرة فان الاب الفاسق يلي وعندك لا يلي فالاب الفاسق
لا يتهم بخيانة ولده فالنظر لهم امر طبيعي يوجد من البهائم ومع ذلك ابطلها انت فثبت انه يبطلها عقوبة وكذلك الاب العدل
ممن ينعقد نكاح الابن بشهادته ولا ينعقد بالفاسق ولا يتحقق في السماع تهمة خيانة واذا ثبت ان الفاسق من اهل الولاية على
غيره كان من اهل الشهادة قياسا على العدل ايضا وهذا لان الشهادة متى حققت كانت ولاية على المشهود عليه فان الولاية على
غيره تفسيرها انفاذ حكم قوله عليه وتفسير الشهادة هكذا الا ترى ان الرق لما ابطل الولاية على غيره ابطل الشهادة فاما الجواب
الاول فما مر ان المطلق لا يحمل على المقيد ولانه انما يحمل اذا لم ينص على حكم المطلق بخلاف المقيد وقد نص الله تعالى على حكم الفاسق
وهو التوقف فلا تزيد عليه ولا ناخذ من غيره وعن المعنى الاول ان الكافر لا ولاية له على المسلمين بنص الكتاب والاجماع فلم يكن لهم
شهادة ولان شاهدنا بالعكس فانا ما اثبتنا الشهادة للفاسق الا بقدر اثبات الولاية على غيره ولما كان للكفار فيما بينهم ولاية بعضهم
على بعض كانت لهم شهادة عندنا فصار الباب واحدا واما قوله لا يسقط القصاص بشهادة الفساق على العفو لان حكم الشهادة
انما يثبت بقبولها ولا يجب قبول شهادتهم بالنص بلا شبهة ما لم يتحر القاضي صدقهم ومع التهم ولا يثبت الشبهة قبل هذا واما قوله
انها كرامة زايدة فالجواب عنه انا نسلم ان هذه كرامة ولكنا ادعينا انها من جنس كرامات ملك نفسه في ماله والتصرف فيهما مما لا يحرم
الاصل لا يحرم الفرع وشواهدنا فروع اجراها مجرى واحدا والجواب عن الثاني انا لا نسلم ان شهادته لم تقبل للنقص فيه وهو
الفسق بل لتهمة الكذب ان الفاسق لو شهد وردت شهادته ثم تاب فاعادها لم تقبل لانه حين شهد كانت شهادته وصارت مردودة
بالقضا بحجة قايمة فنفذ القضا فلا يبطل ابدا ولو لم تكن شهادة بقيت غير مردودة وكانت تقبل اذا حدثت بالعدالة كالصبي
ترد شهادته ثم بلغ فيعيدها والعبد كذلك فان قيل انما لم تقبل لانه اتهم بانه اظهر التوبة ليزول عنه عار رد شهادته بان يعيدها
فتقبل فليس في الحقيقة بتايب قلنا هذه التهمة لو اعتبرت لم تقبل سائر شهاداته لان العار في ان كان مجروحا وبالقبول يزول
عار الجرح بل في غيرها كان اولى لان الشاهد قل ما يستفاد منه شهادة ردت ويستشهد لامور اخر فلما لم يتهم في غيرها ففي هذه
اولى بل نجد في العادات انزجار الفاسق عن معاصيه كلها والدوام على ذلك قصدا الى قبول شهادة ردت وفي الاغلب لا يستشهد
عليها ولا يوجد في الطباع تحمل هذه المشقة على خلاف هوى النفس الا لعد الندم على فسقه خوفا من الله تعالى وتبديل الطريقة
في الباب واخلاص التوبة فان قيل هذه تهمة لحقته بسبب فسقه وهو نقص قلنا متى سلمت هذا لم يؤثر الا في القبول لان
تهمة الكذب لا تتصور في السماع ولا انشاء التصرفات نحو الولاية بمنزلة شهادة ينعقد بها النكاح للابن ولا نفصاله بها
وتبين ان الفاسق خلاف العبد فانه لا يقضى بشهادته لانه لا شهادة له شرعا على انا لا نسلم هذا الوصف في الاصل فنقول لا
يقضى بشهادة الصبي لانه فاسد من حيث العبارة لانه لا شهادة له وان قال من لا يقضي بتكلمه بلفظة اشهد لم ينعقد النكاح بسماعه
لم يسلم ان الصبي لا ينعقد النكاح بسماعه لانه لا يقضي بتكلمه بالشهادة بل لانه لا شهادة له ولان الخلاف وقع في اهلية الشهادة
وملكه هذه الولاية شرعا والا اذا تصرف هؤلاء يجوز ان يسند لاجل حرمان المالك ما يحجر المالك عن التصرف فثبت ان الوضع
فاسد والحكم لا يكون دليلا على حكم الا ان يكونا نظيرين ثبوتا وسقوطا كولدي توم يكونان نظيرين في الحرية والرق والنسب وعدمه
فاما اذا وجدنا في الشرع في كثير من المواضع اصل الملك ثابتا مع قيام الحجر عن التصرف به فلم يستدل بالحجر عن التصرف على بطلان اصل
الملك الا ترى انه لا يقضي بشهادة العدل في غير مجلس القاضي وينعقد النكاح بها دون مجلس القاضي فان قيل ان الشهادة
شرعت للنكاح صيانة للنكاح لعظم خطره ولا يقع بالفساق قلنا انها تبطل بشهادة ابنيه منها بل الماصح ذلك فهذا اولى لان الفاسق
ربما يتوب فيقضى بشهادته او يرى قاض القضاء بها فيعقد على ان الحاجة بالقضا بعد الانكار امر مطلوب في الثاني ثمرة من ثمرات الشهادة

نقول انها لا تمنع الصحة للحال انما المانع فوت الحكم الاصلي والاصلي من المطلوب بالشهادة وقوع الملك عليها للحال فكذلك قولهم الولاية
على الغير تثبت نظرا للمولى عليه فانا النظر يثبت بالتصرف وانه ثمرة مطلوبة فلا يجوز الانسان اصل الولاية لخوف فوت الثمرة
بل يثبت الاصل لقيام علته ثم يثبت الحجر اذا فوت النظر ولا اختيار للتولي بسبب هذه التهمة والله اعلم **مسئلة** اهل الذمة
لبعضهم على بعض شهادة دون المسلمين وقال الشافعي لا شهادة لهم لقول الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم والمطلق
محمول على المقيد وقال تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا والكافر راس الفساق ولانه كافر فلا يكون له شهادة قياسا على الحربي
ولانه لا شهادة له على خلاف جنسه من المسلمين فكذلك على جنسه كالعبيد والصبيان وعكسه الاحرار المسلمون البالغون العدول
ولانه فاسق بلا تاويل معتبر فلا تقضى بشهادته قياسا على المسلم الفاسق بل اولى لان الكفر فوق الفسق والفسق دون الكفر ولانا لو
سمعنا شهادته للزم القاضي القضاء به وبالاجماع لا يجب على المسلم بشهادة الكافر شيء ولنا قول الله تعالى ثم لم ياتوا باربعة
شهداء وقال ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ولم يقيد بالاسلام والمطلق لا يحمل على المقيد لو ثبت على ان القيد انما ورد في الشهادة على
مبايعات المسلمين وانه ثابت في هذا الباب وقال تعالى اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم
وغيرنا اهل الكفر والله تعالى شرع لهم شهادة على وصايا المسلمين وكان دليلا على صحة شهادتهم على وصاياهم من طريق الاولى ثم الانتساخ
في حقنا انما ثبت مقتضى انقطاع الولاية بيننا وبينهم والشهادة تبنى على الولاية على ما مر فلم يدل على الانتساخ بينهم ولان الولاية
بينهم ثابتة على ما نذكر وروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديا ويهودية بشهادة اليهود
وهذا يدل على كون شهادتهم حجة في غير الرجم من طريق الاولى ثم انتساخ الرجم في حقهم عندنا لا يقدح في كون شهادتهم حجة وعن جابر
ابن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ونحو من هذا **وعن** عمر بن عبد العزيز والحسن البصري
والزهري وابراهيم النخعي ويحيى بن سعيد وعبد الله بن ربيعة وجماعة رضي الله عنهم انهم اجازوا شهادة النصارى بعضهم على بعض وقال
يحيى بن اكثم اقاويل السلف فلم اجد فيهم من ردها غير ربيعة بن ابي عبد الرحمن فقد رايت عنه قولين والمعنى فيه ما مر ان لاهل الذمة
بعضهم على بعض ولاية فيكون لهم شهادة قياسا على المسلمين وتحقيقه ما مر وانما قلنا ذلك لما مر ان لهم ولاية على انفسهم على الكمال
فيكونون من اهل الولاية على غيرهم بشرطها التي تعدي ولاية المسلمين وهي القرابة عند اتفاق الملة بدليل انا لا نلي عليهم بالقرابة مع قيام الاسلام
فينا لعدم اتفاق الملة بيننا وبينهم الا ترى ان الارث من جملة الولاية على الغير على ما مر ويثبت بين اهل الذمة والدليل عليه ايضا
ان المسلم له ان يتزوج النصرانية ولا نكاح الا بولي واذا زوجها ابوها الكافر صح بالاجماع ولانا بالاجماع نتركهم وانكاحهم بناتهم
الصغار والبالغات والتصرف في اموال الصغار وما تركوا عليه لنا ولهم فيما يجوز ان يكون كذلك شرعا والله تعالى شرطهم
كذلك شرعا كان شرعنا لم ينسخ ذلك عنهم على ما قلنا في باب غصب خمر الذمي وانكحتهم الا ترى انا نقرهم على تلك الانكحة ولو ثبت
شرعنا في حقهم وتركوا على الفساد كعبادة الوثن لكانت تلك الانكحة لا تصح بالاسلام وكانوا لا يقرون عليه وقد استقصيناه
في النكاح في باب انكحتهم واذا كان كذلك كان الترك في شرعنا على طريق اثبات الولاية لهم على ما يدينون به كيف وشرعنا اثبت
لهم الولاية فيما بينهم كما اثبت للمسلمين فقال جل جلاله والذين كفروا بعضهم اولياء بعض واراد من الولاية دون الولاء فانه
تعالى قال اولا والذين امنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء ثم نبا عليه اثبات الولاية بين الكفار واذا ثبت اصل الشهادة و
القبول ينبني على العدالة والعدالة تثبت بانزجار المرء عما يعتقده حراما لدينه ليكون دليلا على انزجاره عن الكذب الذي هو حرام
لدينه ثبت للكافر فانه منزجر عما يعتقده حراما بدينه والكذب حرام بدينه وبكل دين واما اية التثبت فواردة في الفاسق والمغاير
من الفاسق الفاسق بتعاطيه لا باعتقاده بل هو اخص باسم الكافر فالفسق خروج عن الحد والخروج لا يطلق على افعال القلب بل
يطلق على فعل الجسم واما الحربي فشهادته مقبولة على حربي مثله بحسب الولاية واما المرتد فلا ولاية له اصلا لا ارث ولا تصرف
واما اعتبار خلاف الجنس فساقط لما ذكرنا ان مبناها على الولاية فيتعدى بحسب تعدي الولاية على الغير وتسقط بحسب السقوط على ما مر
واما قولهم انه فاسق فلا نسلم له على حقيقة اللغة على ما بينا ثم الفاسق لو اطاها انما لم تقبل شهادته لتهمة الكذب من الوجه الذي ذكرنا
لا بنفس الفسق وفسق الكفر لا يوجب تهمة الكذب اذا كان في تعاطيه جاريا على موجب عقيدته واما القاضي فانما يلزمه القضا
بشهادته لتحمله امانة القضا لا بشهادتهم فما في نص شهادتهم ايجاب على القاضي بل ايجاب على المشهود عليه فلا يضاف الى
شهادتهم ما لم يلزم القاضي من اداء امانة تحملها الا ترى انه يلزمه سماع دعواه والدعوى ليس بحجة اصلا انما يلزم
اداء الامانة وكما يلزمه النظر للصغير والغائب لا بايجاب من قبله بل بامانة تحملها على ان القاضي يلزمه القضا لاعتقاده
انها حجة والاعتقاد لزمه بحجة شرعية لا بشهادتهم وذهب عيسى بن ابان الى ان اهل الذمة ينفردون في معاملاتهم خصوصا
في وصاياهم وانكحتهم والشرع الزمنا تركهم وتقع في تلك الابواب منازعات وخصومات وجحود فلو لم تقبل ادراك

ذلك

ذلك بشهادتهم لبطلت حقوقهم تجربة تجب اجابوها كحقوقنا نحن فجعلت شهادتهم حجة لاحياء حقوقهم وان لم يكن لهم شهادة
اصلية استدلالا بشهادة النسا بانفرادهن فانها شطر شهادة ولا تكون حجة ثم الشرع جعلها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال من
الولادة واثبات الركوب والسوية لانها حادث كون الرجال النظر اليها الا تعذرا وحضرها الرجال عادة وتتعلق بها حقوق محترمة
يقع فيها تجاحد فجعلت شهادتهن حجة لاحيا حقوقهم فكذا هذا بل اولى لان هذا اكثر ولهذا قال بعضهم ان شهادة الصبيان
حجة في الشجاج الناشئة في ملاعبتهم لانهم ينفردون عن الرجال الا انها لا تقبل بعد التفرق لانهم ربما يلقنون الكذب فيتلقنون الا انا
لم نقبل لان الشرع امرنا ان لا ندعهم والاجتماع للعب فتحيى حقوقهم بمنعنا اياهم عن ذلك وكذلك النسا في الحمامات فيما يحيى حقوقهم
من شجاج يقع فيها بمنعنا اياهن من الاجتماع وكذلك لا تقبل شهادة الفساق من اهل السجون لانهم حبسوا بسبب معصية ونحيي حقوقهم
بالانزجار عنها والشرع امرنا وايانا هم بتركها وان اهل السجون على معتاد اهل الشرع لا يخلون عن امام من السلطنة والفتوى مبنى على عادات
الشرع لا على عادات الظلمة **فصل** من لا تقضى بشهادته مع كونه شاهدا عقوبة **مسئلة** قال علماؤنا المحدود في القذف
لا تقبل شهادته وان تاب وقال الشافعي رحمه الله يقبل لقول الله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الى **قوله** الا الذين تابوا فنحو
عن الجملة بحكم الاستثنا فان الكلام اذا عطف بعضه على بعض ثم لحق اخره الاستثنا انصرف الى الكل لا الى الاخير الا ترى ان من قال امراته
طالق وعبده حر ان شاء الله تعالى ينصرف اليهما ولانه محدود في كبيرة فتقبل شهادته بعد التوبة قياسا على المحدود في الزنا ولان الذي فوق
القذف به من جهة المعصية وجد الزنا لا يمنع قبول الشهادة بعد التوبة وهذا اولى ولان القاذف اذا تاب قبل الحد قبلت شهادته
بعد الحد اولى لان الحد طهارة شرعية وليس بفسق حال والشهادة ترد بسبب الحد الذي فيه الفسق لا بالحد الذي هو طهرة شرعا
فالطهر ان لم يوجب القبول فلا يوجب ردا ثم العجب انكم قلتم ان شهادته مقبولة بعد القذف وان لم يتب وقد ارتكب معصية
هي سبب الحد ثم لا تقبل بعد الحد وان تاب والتوبة تمحو السيئة ولان الله تعالى نص على ان القذف فسقه والفسق بالخروج عن
حد الشريعة وذلك في القذف بلا شهود لا في ان صار مجلودا فيجب ان لا تقبل شهادته قبل الحد لثبوت الفسق وتقبل بعد التوبة
كسائر الفسقة ولعلمائنا اما الى سبب وجوب الحد اولا ثم حكمه من الجزا الواجب على القاذف بقذفه اما السبب فالقذف
مع العجز عن الشهود لا القذف وحده فان القذف دعوى الزنا عليه والشرع امره لها حسبة اذا راى ومعه شهود على ذلك
وعرف انه لا ينزجر الا بعد ان يعذب فهذه حالة تلزمه الدعوى امرا بالمعروف فلا يكون كبيرة ولا معصية فلا يكون سببا للحد بنفسه
ولان الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة علق الوجوب بالرمي والعجز عن الشهود
فلا يجعل الرمي وحده سببا وهذا لانه متى لم يكن له شهود لم يكن في الدعوى اقامة الحد الزاجر بل كان هتكا للستر لا غير وانه حرام
شرعا فصار سببا للحد من ذلك الوجه ولانا نسمع بينة القاذف على اثباته ولو كانت الدعوى كبيرة بنفسها لم تكن مسموعة ولا معمولا
بحكمها بالبينة فثبت انه انما يصير صاحب كبيرة بالعجز ولا عجز على الحقيقة ما لم يمت الا انه لو جعل كذلك لما امكن اقامة حد القذف
للمقذوف على القاذف والحدود المشروعة لا يصلح تعليقها بشرط نقطعها وكذلك سائر الاحكام فوقت بدله كسائر المدعيين في
اقامة البينات والحجج دفعا واثباتا الى اخر مجلس الحكم او ثلثة ايام او على ما يرى القاضي فاذا عجز تحقق الشرط وصار القذف حينئذ
فسقا بلا شبهة لان الحد لا يقام مع الشبهة ولزم القاضي اقامة الحد عليه ولا تقبل شهادته في تلك الحالة ولكن بعد القذف
في مدة المهلة مقبوله لانه لم يفسق بعد لان الشرط الاخر لم يثبت الا ان يعجز عن الشهود فترد شهادته قبل الحد بمنزلة ما ترد من
الفاسق واذا تاب ولم يحل عليه الحد قبلت ولا خلاف فيه فاما حكمه وجزاؤه اذا تم معصية بالعجز عن الشهود فجلد ثمانين جلدا
ومحرم القبول لشهادته ابدا الا من طريق ان الجلد ابطلها بل من طريق ان الكبيرة اوجبت جلدا ومحرما لقبول شهادته فصير تحريم القبول
من الحد كما جعل الشافعي رحمه الله حد الزنا جلدا ويزيد عليه نفيا بالشرع فكذا نحن زدنا تحريم القبول بالشرع ثم الدليل على ما قلنا
نص الكتاب فان مقادير الحد ولا تثبت بالراي بقول الله تعالى فاجلدوهم ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ذكر الرمي وعلق به الجلد
وعطف عليه تحريم القبول والمعطوف حكمه حكم المعطوف عليه بظاهره فيصير حكما كالاول ما لم يقم دليل مانع كما قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام فجعل الشافعي رحمه الله التغريب من الحد هو العطف فهذا مثله فان قيل قد ذكر عطفا
عليه واولئك هم الفاسقون ولم يجعله حدا قلنا لانه ليس بعطف على الاول بل هو مقطوع عنه فكان في حكم المبتدا ابدا لان ما
سبق امر بفعل وخاطب به الائمة واولئك هم الفاسقون اسم وخبر عن القاذفين وكان بابا اخر مما لا يستقيم ان يكون عطفا
ومشاركا للاول وانما هذه الواو تنظم الكلام الى كلام يحسن بها المتكلم كقول الله تعالى بعد اية الوضوء وان كنتم جنبا فاطهروا
لم يكن الواو عطفا على اعضاء الوضوء بل كان تكلاما اخر لبيان حكم اخر وهو الجنابة وكان بمنزلة قوله رب طالق وعمرة راكبة قال الله
تعالى وريشا ولباس التقوى بالرفع لانه في حكم الابتدا والدليل على فساد عطف الاسم على الفعل ان العطف لاشتراك المعطوف عليه

في خبره وخبر الاسم لا يصلح للفعل ولا خبر الفعل للاسم لانك لا تقول جاء زيد وذهب عطفا على زيد وانما يكون عطفا على جاء
ليشتركا في انهما صفتا زيد والدليل عليه في مسئلتنا ان قوله فاجلدوهم امر باقامة الحكم الواجب بالرمي وهو الحد وقوله واولئك
هم الفاسقون اخبار عن صفة ثبت للقاذفين فلا يشترك بين فسقهم ووجوب اقامة الحد على الائمة شركة ولا بين الفسق وبين الحد الواجب
بالرمي شركة والاية سيقت لبيان الحد الواجب بالرمي والفسق عبارة عن المعصية لا عن جزائها بل كان بيانا لسبب الوجوب فالقذف
خبر يحتمل الصدق والكذب والاباحة والحظر شرعا على ما بينا فكان موضع اشكال بان صار سببا للحد فاخبر الله تعالى انهم صاروا فسقة
بهذا الخبر بان قالوه ولا بينة لهم به وهتكوا ستر العفة على المقذوف الا الذين تابوا يخرجون عن الفسق بعد الثبوت كالايمان
بعد الردة مع تقرر الكفر في وقته كفرا فكذلك الفسق قبل التوبة لا يخرج من كونه فسقا فسقا الحد عليه ان لم يكن اقيم فالوجوب
كان يكون القذف فسقا لا بالبقاء وكالزاني اذا تاب لا يبقى فاسقا والحد باق عليه بالزنا الذي كان فثبت ان الفسق ليس معطوفا على
الحد بل كلام مبتدا راجع الى بيان سبب وجوب الحد والحد فعل يلزم الامام اقامته لا حرمة فعل يلزمه فليس في التحريم فعل ولان الحد
فعل مامور به لا نهي وترك واما قوله ولا تقبلوا لهم خطابا للائمة كقوله فاجلدوهم فيستقيم العطف لانهما يشتركان في ان يصيرا
حكمين يلزمان الامام كقولك لرجل اجلس ولا تتكلم كقولك جاء زيد ولم يتكلم يستقيم عطفا كقولك جاء زيد وتكلم فثبت ان العطف
صحيح من حيث اللغة فاما قوله النهي لا يصلح لاقامة الحد فكذلك غير ان النهي المحرم لقبول الشهادة دليل على بطلان اداء الشهادة
بالحد الذي امضي عليهم كما ان الامر بالجلد دليل على الوجوب بدليل سبق الامر وهو القذف واحكام الشرع من فعل يجب او تحريم غير متعلق
بالامر والنهي بل باسباب متقدمة والامر والنهي لاقامة ما وجب من فعل او كف عنه على ما بينا في اصول الفقه في باب بيان اسباب
الشرائع واذا دللنا النهي على قبول شهادتهم ادا على سبب متقدم ابطله وقامت الدلالة على ان القذف غير مبطل بنفسه علم انه
حد كانه قال فاجلدوهم ثمانين جلدة مؤلمة محرمة قبول الشهادة او مبطلة لاداء شهادتهم حتى حرم القبول بابطال شرعا فيكون
فيكون الحد بصفة الايلام والابطال واجبا بالقذف واحدا واحدا الا ان يكون البطلان حكما للحد فان قيل انا نقول ان تاويل
الاية واولئك هم الفاسقون اي قولوا انهم الفاسقون على الخصوص وقولوا ان شهادتهم غير مقبولة ما لم يتوبوا ليزول العار عن المقذوفين
بالفسق والتكذيب فاما اذا تاب فقد زال العار لان التوبة في ان يقر بالكذب على نفسه فيزول العار ولا يفسق بعد ذلك وهذا
كقول الله تعالى اياك نعبد اي قولوا اياك فيصير حرمة القبول مع الفسق على هذا قلنا لو جعل كذلك وتوجه الخطاب على الاية كلها
كلها عطفا على الجلد لصار كله حدا لما ذكرنا ان المعطوف حكمه حكم المعطوف عليه ومتى صار حدا لم يبطل بالتوبة ولكان اذا
تاب قبل الاقامة حتى حرم تفسيقه لعذر اقامة الحد بالبعض دون البعض لان الحد لا يقبل التجزي ولانه ترك الظاهر بغير دليل
فانه ليس في الاية امر بالتفسيق بل اخبار عن فسقهم وقد بينا فايدة الاخبار على سبيل الخصوص لهذه الكبيرة ولان الفسق وجب لنفي العار
عن المقذوف وذلك يزول بالاقرار على نفسه بالكذب لكان يجب ان لا يحد اذا لا يحد اذا اقر على نفسه قبل اقامة الحد فلما لم يسقط الحد
بالتوبة فكذلك صفات الجلد ولان العار انتفى بان الكذب وان لا تقبل شهادته فيصير التفسيق على هذا لغوا ولان التوبة ليست
في الاقرار على نفسه بالكذب فانه لو كان صادقا لا يحل له ان يقر بالكذب لان التوبة في الانزجار عن قذف اخر واذا لم يكن لم يشهدوا
هم حجة للحد وهذا لا يزيل العار عن المقذوف فان قيل قبول الشهادة من كرامات بني آدم والحد ما شرع لسقوط كرامة بل لما هو
ايلام واخر الزجر عن سببه قلنا وفي سقوط الكرامة ضرب اخر من حيث المروة والديانة والحكم وانما لم يلزم الايلام مكروه الطبع
الحيواني يشترك فيه العقلاء والبهائم ولما كان في رد الشهادة ضرب اخر وتنكيل صلح للحد وكذلك التفسيق يصلح الا ان الله تعالى
لم يذكره فكذلك لم نجعله من الحد وحيث ذكر وقته بالتوبة والحد لا يتوقت به علمنا انه لم يذكره ليكون من الحد بل لبيان شبهة القذف
بحرهو كسبه والله اعلم فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق فاقطعوه ثم احسموه ثم ايتوا به ولم يصيرها وراء القطع
حدا بل كان امرا بما يحسن بحاله القطع وكذلك هو اخبار عما يحسن بحاله بعد الحد على اصراره قلنا ظاهر العطف الاشتراك ولكن
اذا لم يصلح المعطوف بحكم المعطوف عليه جعل مقطوعا والحسم لاصلاح القطع وهو دواوه فلا يكون من الحد الذي من جملة
الافساد لتعيبه واما ابطال الشهادة فليس للاصلاح لما جلد به من الالم بل ايلام اخر من جنس اخر لا يتصل به فصار مثل الاول
كما قلتم في حد الزنا انه جلد ونفي لقول النبي صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد ماية وتغريب عام ووجه اخر ان الله تعالى نص على حكم نبا
الفاسق واوجب التوقف والتثبت ونص هاهنا على تحريم القبول فانه فوق ذلك فعلم انه ليس بسبب الفسق ولكنه وجب بسبب اخر
اذ لو جعل محالا الى الفسق لانتسخ الاول به فانه لا يوقف مع حرمة القبول اصلا فصار المحدود في القذف لما ازدت شهادته اصلا
حدا بمنزلة الفاسق اذا شهد في حادثة فردت شهادته فانها لا تقبل ابدا ولانه تعالى قال في انبائها ابدا والتوقف في شهادة الفاسق
لا يجب ابدا وانه امر بالتوقف في انبا الفاسق اذا اخبر وههنا حرم قبول ما يشهد به في المستقبل وانه حكم اخر فان قيل ولا تقبلوا لهم

شهادة ابدا كلام تام والعطف ما لا يتم الا بخبر المعطوف عليه قلنا انه تام لاثبات هذا الحكم ابدا فاما جزا على معصيته فلا
يتم الا عطفا على الجلد لان المعصية ذكرت قبل الجلد وهو كقولك ان دخلت الدار فانت طالق وسالم حر كان سالم عطفا وهو تام ابتدا
لكنه ناقص بسا فما ذكر له شرطه على جدته والاسناد لا بدل عليه فان حد القذف حق الله تعالى وللمقذوف فيه وجه في زوال ما لحقه من العار
بتهمة الزنا وهتك ستر العفة وكذلك معصية القاذف في هتكه ستره لا يكذبه فانه متى وجد مجنونا او صبيا لا يحد وان يحقق كذبه
وانما يحد اذا احتمل كلامه الصدق فيه هتك بتهمة الصدق ستر عفته فصار حقه في ازالة ما لحقه عليه وذلك ليس في ان يصير
القاذف مكذبا بالشهادة ولهذا سمي حد الفرية لان الشرع كذبه بابطال شهادته حدا وجعله من المفترين كما قال الله تعالى في قصة عايشة
رضي الله عنها فاذ لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون ازال عنها التهمة بتكذيبهم ولان الخيانة خيانة لسان في مسئلتنا
فجاز ان يختص برد الشهادة زجر اللسان الا ترى في السرقة خصت اليد بالقطع ثم الرجل لا بها جناية بعدم الرجل على الترتيب فلا اختصاص
وجه حسن من الفقه وجواب الاعجوبات انا قبلنا شهادته قبل الرد والتحرير حدا ولم نقبل بعد ذلك فكان العجب فيمن خالف
هذا ولان التوبة سبب لدفع تهمة الكذب عن الشهادة لا لايجاب قبول شهادة مردودة فان قيل الفاسق لا شهادة له على اصلي قلنا
فيكون على اصلنا على سبيل الدفع فان قيل القاذف يفسق عندي بالقذف فلا يبقى له شهادة فلا يمكن ردها قلنا ان الحد ما نص الله تعالى
عليه من تحريم القبول في المستقبل ان يشهد لا رد شهادته قايمة وعندنا العبد اذا قذف حد ولا تقبل شهادته اذا عتق واما الاحتجاج
للحكم الظاهر فهو ان لا تقبل شهادة المحدود في القذف ابدا من غير تعرض للحقيقة فظاهر قول الله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
وشهادة لهم وشهادتهم في اللغة واحد كقول القايل عبدك وعبد لك فهذا نسمي لام تملك والمملوك للمرء شهادته التي يشهد بها
لا شهادة تقوم له بالحق فان هذه الشهادة ليست بمملوكة انما المملوك ما يثبت بالشهادة وشهادته التي يوديها كلام وملكه الا ترى ان قوله
شهادة نكرة في النفي فتعم وشهادة يقبلها القاذف مقبوله في الحقوق كلها بعد الحد انما لا تنفع في حق اسقاط الحد عن نفسه خاصة
ويدل عليه انه قال ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ثم ذكر الفسق بلا ابد ثم استثنى ولو كان ثبوت الفسق وبطلان الشهادة على طريقة واحدة
لكان الاحسن في النظم ان يكون الابد بعد ذكر الاوصاف كلها ليوجب الحكم ايجابا واحدا فلما خص بالابد تحريم الشهادة ووقت الفسق
بالتوبة دل على المفرقة بينهما تابيدا وتوقيتا كما دل ترتيب الفسق على تحريم الشهادة انه ثبت بعد الحد لا انه علة رد الشهادة ولان
قوله الا الذين تابوا استثنا لبعض القاذفين وقوله الذين اسم لجماعة على سبيل الاشارة اليهم فيجب ان يكون المستثنى منه من جنسه
اسماؤهم الفاسقون لا فعلا خوطب الامام به الا ترى انك تقول شهادتهم الا الذين تابوا فيستثني بفعل ولا تقول الا التايبين
الا على سبيل المجاز واما السنة فما روي عن ابن عباس ان هلال بن امية لما قذف امراته وعجز عن الشهود قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الان يجلد هلال وتبطل شهادته في المسلمين ولم يوقت وروى الحسن بن سفيان في مسنده عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه
وسلم لا تقبل شهادة خاين ولا خاينة ولا ذي غمر على اخيه ولا مجلود حدا في قذف ولم يوقت ولانه علق الرد بكونه مجلودا حدا وانه
لا يرتفع بالتوبة ونحوه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وعن عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض الا ظنينا في ولاء او قرابة
او مجلودا حدا وعن ابن عباس لا تقبل شهادة المحدود في القذف وان تاب توبته فيما بينه وبين ربه وما روي عن عمر انه قال
لابي بكرة ان قبلنا شهادتك فمعناه في الديانات بدليل ما روينا الا ترى ان ابا بكرة كان اذا استشهد قال كيف اشهد وقد ابطل
المسلمون شهادتي ومقايسته ساقطة من وجوه لان مقادير الحدود لا تثبت قياسا وكذلك مقادير كل حكم انما التعليل لتعديه حكم النص
الى نظيره لا الى غيره ولا لتعدي منصوص على منصوص ولما ذكرنا ان هذه الحادثة توجب الاختصاص بالرد من الوجه الذي بينا فحصل الامر
ان المذهب عندنا ان قوله ولا تقبلوا مع قوله فاجلدوهم وعند الخصم مع قوله واولئك هم الفاسقون فترك الظاهر واثبت
العطف بالمعنى لما ذكر انه لا يصلح احد وقد سبق الجواب عنه والله اعلم

فصل

فيمن لا تقبل شهادته لتهمة كذب ساعت عليه لنقصان العدالة

مسلة قال علماونا وعامة العلما لا تقبل شهادة الوالدين والمولودين بعضهم لبعض وقال بعض الناس تقبل لما روي عن علي
رضي الله عنه انه ادعى على رجل عند شريح وشهد له به ابنه الحسن وقنبر فرد شريح شهادة الحسن فغضب علي رضي الله عنه وعزله عن القضا
وقال اما علمت ان الحسن والحسين سيدا شباب اهل الجنة فقال شريح ايت بشاهد اخر الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا شهادة لمتهم وقال عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض الا ظنينا في ولاء او قرابة ابي منهما في قرابة ولا قرابة
اقرب من الولد ولان شريحا رد شهادة الحسن وقد انكر ذلك علي ولم يرجع عن الرد فعلم ان الرد كان امرا شايعا فيهم لولاه لما خالفه وقد
غضب عليه وصالله علي وعلي رضي الله عنه لما احتج عليه بانهما سيدا شباب اهل الجنة بين انهما مخصوصان من هذه الجملة في انتفاء التهمة
لهذه الفضيلة ولذلك المعنى جوزت شهادته كنفسه لولاه لطالبه بسبب رد شهادته من نوع حرج فانه لا يردا لا لعلة قايمة وحال
الاشتباه يجب التوقف وانما يجب الاشكال بدلالة القبول عند قيام دلالة الرد محاجة على تلك دليل على ان الولادة كانت دلالة

الرد ولان الفاسق لا تقبل شهادته لزيادة تهمة كذب تمكنا في امره تضعف دينه عدمت في جنس الشهود فكانت معتبرة للرد
احتياطا لامر الشهادة وهذا الامر ههنا موجود فقد ثبت بينهما زيادة قرب يبعث كل واحد منهما على الكذب لصاحبه عدم
ذلك في جنس الشهود الذين ليس فيهم هذا القرب فتساوي في التهمة بهذا السبب الباعث عن ضعف في حقه في الدين المانع عن الكذب
بظهور الفسق بل يرجح عليه لان المانع بينهما متصله في الاموال على وفاق العادة والشريعة فيصير معنى الشاهد لنفسه من حيث وصله
المنافع فيتمكن تهمة الشهادة لنفسه لعدم ذلك في جنسه فكانت معتبرة مانعة من القبول لحقيقة الشهادة لنفسه كما جعلت
تهمة الكذب في الفاسق الرد لحقيقته احتياطا واليه اشار محمد بن الحسن فانه احتج بقوله عليه الصلاة والسلام الرجل انت ومالك
لابيك فقال كيف اقبل الشهادة لولده مع هذا الحديث **مسئلة** واما شهادة احد الزوجين للاخر لا تقبل عندنا وقال الشافعي
تقبل لما روي ان فاطمة رضي الله عنها ادعت فدك بين يدي ابي بكر رضي الله عنه واستشهدت بعلي رضي الله عنه وامراة فقال
ابو بكر رجل مع رجل او امراة مع امراة فاخبر انه لم تقبلها لنقصان العدد فصار اتفاقا بينهم على ان شهادة الرجل لامراته جايزة
ولانه قرب بعقد فلا يمنع صحة الشهادة قياسا على الصداقة ولان القرب بالاخوة اكد واقوى من القرب بالزوجية لان الاخوة
ثابتة بنسب لا يحتمل القطع ويرجعان الى اصل واحد ثم الاخوة لا تمنع قبول الشهادة فهذا اولى الا انا نحتج بحديث النبي عليه الصلاة
والسلام وحديث عمر على ما روينا في المسئلة الاولى ونحتج بالمعنى من ذلك الوجه فان الاتحاد بالزوجية بين الزوجين نفسا ومالا
اكثر ما يكون بين الولد والوالد عادة وشريعة فانهما بالزوجية يصيران كشخص واحد في اقامة اسباب المعيشة عرفا وشرعا ويكونان
كمصراعي باب وزوجي نعل والاب والولد يفترقان اصلا ولكن بينهما وصلة وهذان يجتمعان اصلا وعلى هذا تاويل قوله عز وجل
ووجدك عايلا فاغنى بمال خديجة فان قيل بهما يصيران في موجب النكاح وهو ملك المنفعة لا فيما وراه من المال فيصيران فيما وراء
موجب العقد على ما كان كالشريكين فيما عدا مال الشركة تقبل شهادة احدهما لصاحبه قلنا الاتحاد من حيث المنفعة شرعا واجب بالعقد
فاما في حق المال فعرفي وشرعي مندوب اليه والتهمة كما تثبت بواجب شرعا فكذلك تثبت بثابت عرفا وانما يفترقان في الترك فان الواجب
لا يجوز تركه ويجبر الانسان عليه وغير الواجب لا يجبر عليه واذا كان كذلك لم ينفع الافتراق في باب التهمة بين الواجب وغيره والاتحاد
في المال ثابت عرفا بسبب الزوجية وان لم يجب بالعقد فكانت التهمة ثابتة كما يثبت بالفسق وان كان الفسق واجبا تركه لا واجبا فعله
فثبت ان التهمة قد تثبت بالواجب والمندوب اليه وبالمحظور ايضا واذا كان الاتحاد نفسا والاتصال مالا بالزوجية اكثر كانت
التهمة اكد ولا كذلك الاخوة فانها نسب اكد ولكن البعد عن الزوجية في اثبات الاتحاد نفسا والاشتراك في المنفعة بل العداوة
بينهم تظهر والتحاسد الا من شاء الله تعالى وهذا لا يمكن اثباته الا من طريق التامل في عادات على انصاف **مسئلة** والاعمى لا تقبل
شهادته عند عامة العلما اذا كان اعمى عند التحمل وقال مالك تقبل لان العمى لا يوثر في العدالة والولاية وقبول الشهادة تبتني عليهما فاذا
لم يوثر فيهما لم يمنع قبول الشهادة كالحمل بسائر المسايل الفقه الا انا نحتج بما احتج به محمد بن الحسن في الاصل رجل شهد على رجل عند علي رضي الله
عنه في حادثة فقيل انه اعمى يا امير المومنين فرد علي شهادته فرد بعلة العمى ولان الصدق في الادا ينبني على دور علم البصر وانه يعلم عن عيان
ويقين وهذا عن استدلال بالصوت او خبر ولا يقين بهذا فكان دون ذلك العلم فيمكن ضرب تهمة بنقصان علمه عن علم البصير لعدم ذلك
بجنس الشهود فكانت معتبرة الا ترى لو تحمل عن استدلال بالنغمة وشهد لم تقبل لنقصان علمه فكذلك الاعمى فصارت التهمة تثبت بضعف
الدين ومرة بوصلة باعثة على الكذب او عداوة داعية اليه او نقصان علم بالمشهود به فيكذب غلطا لا عن قصد والانواع الثلاثة
عن قصد وكل ذلك معتبر بل العلم اصل الا ترى الى قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي عليه الصلاة والسلام ان علمت
مثل هذا الشمس فاشهد والا فدع وذلك انما يثبت بالعيان كما يعاين الشمس لا بمعنى الاستدلال لهم بجواز الوطي الاعمى فانه يجوز بالاستدلال
والخبر فان من زفت اليه غير امراته حل له وطيها بالاستدلال والخبر وان لم يكن عاين امراته وكذلك اذا وجد امراة نايمة على فراشه
ليلا فظن انها امراته حل له وطيها **مسئلة** واما اذا عمي بعد التحمل فكذلك الجواب عند ابي حنيفة ومحمد وقال الشافعي وابو يوسف
تقبل الا في الحد لان العمى لا اثر له في صحة الادا لانه ينبني على العدالة والولاية وانما كان اثره في نقصان العلم وذلك في وقوع العلم
لا بقايه فان الاعمى يحفظ كما يحفظ البصير بل اشد الا انا نحتج بحديث علي رضي الله عنه فانه رد الشهادة بعلة العمى الظاهر للحال
من غير ثبوت حال التحمل الا انهما يقولان يحتمل انه كان في حد والمعنى لنا ان التهمة متمكنة في تمييزه بين المدعي والمدعى عليه لانه عن الاستدلال
وانه دون الذي يكون بالعيان على ما قلنا وكما يحتاج الى التمييز عند التحمل يحتاج اليه عند الادا الا ترى ان البصير اذا شهد ومن
بينهما وراء الحجاب لم يجز وكذلك اشار اليهما بالحدث ثم عجز عن التمييز بالعيان يمكن التهمة في تحمله فكذلك يمكن التهمة في ادايه مسس
علم القاضي كما ينتقض علم الشاهد وانه نقصان يرتفع بجنس الشهود فيكون معتبرا للرد فان قيل ان الشاهد بعد التحمل يشهد بعد
موت المشهود عليه وغيبته فعلم ان التمييز بالعيان عند الادا ليس بشرط قلنا لا بد من الاشارة الى نايبه القايم مقامه في الخصومة

الباب بنيابته بطريقه فيقول لفلان بن فلان الذي هذا وكيله ثم التمييز بالنسبة دون التمييز بالاشارة ولكن لما لم يمكن الاحتراز
عن الموت والغيبة كان هذا نقصانا لا يرتفع بجنس الشهود فلم يكن معتبرا كما يشهد الانسان بالملك بظاهر الاسباب لان الحقيقة
لا توقف عليها ولا يمكن البنا عليها فسقط اعتبارها انما المعتبر ما يمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فاذا كان النقصان بسبب العمى امكن
الاحتراز عنه بجنس الشهود فاذا كان النقصان بسبب العمى امكن الاحتراز عنه بجنس البصراء فاعتبر فان قيل ان صاحب الحق لا يمكنه
الاحتراز عن شبهة العمى الطاري ويمكنه عن الغايب وقت التحمل بان يستشهد بصيرا قلنا هذا العذر قايم في الشاهد يفسق
وليس له غيره او يتحمل الشهادة لاجنبي ثم يرثه ابوه فشهد له لم يقبل والاب لا يجد غيره لانه عذر حال فاما في الجملة فيمكن الاحتراز عنه
بجنس الشهود ولكنه لا يجده فيكون عذرا فان قيل القاضي عرف اصابة الاعمى في تمييزه بينهما يقينا فزالت التهمة قلنا لما ثبت
العمى جرحا لم يزل حكمه بمعرفة القاضي صدقه كما لو قام على الحد الا ترى ان القاضي لا يقضي لابنه وان عرفه محقا وقامت الشهود
ولا يقضي بشهادة الفساق على الزنا وان كان يعلمهم وعرف صدقهم قبل القضا اقامة للسبب الظاهر مقام التهمة الباطنة فيما
بني امره على الاحتياط وتيسيرا على ما عرف **مسئلة** قال عامة العلما شهادة اهل الاهوا مقبولة بعضهم على بعض الا من يكفر
بهواه وقال مالك رحمه الله لا يجوز لان الهوا فسق اعتقاد فيكون اعظم من فسق التعاطي الا ترى ان بعضا منهم يكفر بهذا الفسق ولا
كفر بفسق التعاطي وان فحش واحتج محمد بن الحسن بالصحابة رضوان الله عليهم حيث خرج بعضهم على بعض وما تلوا على تاويل واعتقاد
استباحة وبنا امر الاخر على الباطل وان كان الباطل هواه لا محالة وكانت الشهادات بينهم مقبوله قال ارايت لو شهد قوم عايشة
على قوم علي او عايشة بنفسها الم تقبل شهادتها او شك في قوم في ايمانهم وهم طايفة كثيرة من اهل الاسلام الا اقبل شهادتهم
نعده من الهوا قال وانما حملهم على ذلك شدة عنايتهم بامر دينهم فيدل ذلك على قوة تمسكهم بما يشير اليه دينهم ودينهم يشير
الى الصدق فيبعد لما صاروا اليه بالدليل على وكادة صدقهم في خبرهم لا التهمة فيه بالكذب فلا يوجب ردا الا ان يكفر فترد شهادته
لانقطاع ولايته لا لكذبه الا ترى انا قبلنا شهادة الكافر على جنسه لما ثبت الولاية بتمسكه بدينه والصدق واجب بدينه
بخلاف فاسق التعاطي على ما مر وقال ان قوما عظموا الذنوب فكفروا اصحابها اترد شهادتهم بسبب تعظيمهم الذنب وانه سبب
للتوقي عن الكذب الذي هو راس الذنوب **مسئلة** قال علماؤنا لا يحل للشاهد ان يشهد بالتسامع على الولا رجع ابو يوسف
وقال لا يحل لانا نشهد ان بلالا مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وعكرمة مولى ابن عباس كما نقول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه
وان الولا بمنزلة النسب على ما قال عليه الصلوة والسلام الولا لحمة كلحمة النسب وقد ثبت حل الشهادة على النسب بالتسامع فكذا في الولا
ولان الولا يمتد فزمان العدد فيبقى ويتعلق به حقوق محترمة على انقضاء القرون واصل الشهود فلو لم يحل الادا بالتسامع
لضاعت تلك الحقوق فقبلت كما في النسب وهذا معنى له تاثير في قبول الشهادة على ما ذكرنا في شهادة اهل الذمة الا انا نقول
شرط صحة حل الشهادة العلم باقصى ما يمكن على ما قلنا في شهادة الاعمى والاقصى بمعاينة الاسباب او اقرار من عليه الحق لانه جعل
حجة بنفسه كالنسب والسماع من الاحاد في ايجاب العلم دون المعاينة لا محالة لانه يحتمل الكذب فاوجب نقصانا في تمكنه الاحتراز
عنه بجنس الشهود المعاينين فكان معتبرا موجبا تهمة كما قلنا في الاعمى وكما قلنا في الشهادة على الاملاك بالتسامع الا انا تركنا
هذا الاصل في النكاح والقضا والنسب والموت لان هذه الامور لا تخلو عن الجموع في العادات اما التهنية او التعزية او دعوة
عادة وسنة فالخبر عنها يقع موقع الاشتهاد والخبر المشتهر عندهم في افادة العلم يجري مجرى المعاينة حتى جوزنا الزيادة على كتاب الله تعالى
بالخبر المشتهر وكذلك النسب والختان بالمتواتر فاما الاعتاق فوقوعه في العادات على مثال وقوع الاملاك والوقوف بين يدي شهود
بقدر الحاجة لا جمع غالب كما يكون في التهاني والدعوات والتعازي فيكون الخبر به من جملة العادات ولا يبلغ مبلغ الغنا وحتى لم يجز بمثله
نسخ كتاب الله ولا الزيادة عليه على ما عرف في كتاب تقويم اصول الفقه فاما ضرورة الامتداد فترتفع بالشهادة على الشهادة عن
معاينة واما موالي الصحابة فذكرهم بالولا خبر لا شهادة وانا نستجيز الا ترى انا نجوز في الاملاك مثلها نقول غصبا ناقة رسول الله
صلى الله عليه وسلم وذو الفقار سيف علي وكذلك الاخبار التي تبلغنا عن الاحاد ونرويها او نقول ان النقل اشتهر في ذلك فيحل
للشهادة بسبب الاشتهار كما حل بالملك فقيل غصبا ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم **مسئلة** ويقرب مما قلنا اختلافهم
فيما اذا شهد الشهود ان فلانا مات وهذا وارثه ولا نعلم له وارثا بارض كذا فان الشهادة مقبولة عند ابي حنيفة وعندهما
لا تقبل لمكان التهمة في ادايهم وان لم يكن في حالهم وبيان ان في الادا تهمة انهم خصوا ارض كذا من غير حاجة اليه لتمام الشهادة
فدل الظاهر انهم خصوه لفايدة كان بقولهم بالاطلاق وهو انهم علموا له وارثا اخر بارض اخرى فلم يمكنهم اطلاق النفي فخصوا
احترازا عن الكذب لولاه للغا ذكر التخصيص عن الفايدة او ادى ما في الباب ان يكون ابهاما الى هذا المعنى والشهادات ترد
بالتهم ولان التخصيص يوجب قصر الحكم عليه وانما يقتصر النفي عليه اذا ثبت في غير ضده الا ترى ان الرجل اذا كانت له امة فولدت

ثلثة اولاد في بطون مختلفه فقال الاكبر ابني لينتفي نسب الاصغرين كانه نفاهما لولا ذلك لثبت نسبهما الا انهما ولدا ام الولد
عرف ثابت النسب فلا ينتفي الا بالنفي الا انا نقول ان اللفظ الخاص حكمه في اثبات موجبه فيما تناوله من المحل ولا حكم له فيما لم
يتناوله بل لم يتناوله على حكم ما قبل اللفظ اذ في حقه الحالان على السوا على ما بينا في كتاب تقويم اصول الفقه ولو شهدوا انه لا
نشهد انه وارثه وسكتا عن ذلك النفي كانت الشهادة مقبوله فشهادتهما بالنفي في بعض المواضع وهي لا تعرض للاثبات فيما
عداه ايضا ولا انها مما لا يوجب ردا اذا يوجب تاكيدا الا ترى لو اطلقا النفي كان اكد فبعض النفي لا يوجب ضعفا فاما قولهم
فاي فايدة في التخصيص فالفايدة ان الشهادة انما تكون عن علم وعلم النفي لا يكون الا بضرب طلب للشيء تتبعه ولا وقوف عليه
فكانهما ابينا لهذا السبب في ذلك المكان دون سائر الامكنه فخصاه بالنفي لاختصاص علمهما به على مثله وكانا في سائر البلاد والقاضي
في علم النفي من طريق عدم الدلالة على الثبوت سواء واما قولهم التخصيص يوجب القصر فغير مسلم على هذا الوجه بل اللفظ الخاص
لا يوجب حكمه الا خاصا وما ثبت بهذا اللفظ النفي الا في هذا المكان الخاص واما ما عداه فلا موجب له فيه لانه لم يتناوله
واما مسئلة ام الولد فهي مسئلة خلاف مع زفر وانما جعلناه نفيا للنسب لنا في لا بالدعوة الخاصة ولكن بالسكوت عن البيان في وقت
الحاجة فان السكوت عندهم ليس بحجة الا عند الحاجة الى البيان فيكون تقريرا للحكم على مقتضاه حتى يكون حملا للسكوت على ما يحل في الشرع
اذ لو كان على خلافه لما حل وقد وجد ذلك في مسئلتنا هذه لان الاولاد سواء في حق النسب عنده لما حل له السكوت عن دعوة الكل
لتخصيص البعض ولما ترك الدعوة فيها علم انه لا نسب لهما منه وانما يكون كذلك اذ نفاهما فكذلك يتضمن التخصيص نفيا وفي مسئلتنا
هذه يحل له السكوت عن سائر الامكنة وان لم يعرف ثبوت وارث فيها اذا لم يكن لفحص عنهم فيها فلا يدل السكوت على الاثبات بل
يدل على ما اباح له السكوت وهو عدم علمه بترك الفحص والله اعلم **مسئله** ليس من هذا الجنس ولكن مبني على شهادة الكفار
كافر اشترى دابة من مسلم فادعاها رجل وشهد له شاهدان كافران لم تقبل عند اصحابنا رح ابو يوسف وقال تقبل لان شهادتهم وقعت
على الكافر وهي حجة عليه فتقبل كما لو كان اشتراها من كافر ولكن لا يرجع بالثمن على المسلم لانها ليست بحجة على المسلم فامضى ظهور الاستحقاق بها
بقدر كونها حجة الا ترى ان المسلم لو اقر للمستحق قضي بها له ولم يرجع بالثمن لان الاقرار حجة عليه وليس بحجة على البايع فثبت الاستحقاق
بقدر الحجة فكان بمنزلة ما لو ادعى رجل على رجلين مسلم وكافر الف درهم ثمن متاع باعه منهما وسلم وشهد له بذلك كافران فان حصة الكافر
تثبت دون حصة المسلم الا انا نقول ان الشهادة لم تكن حجة في حق البايع بالاجماع فبقي الملك في حقه غير مستحق فصح البيع كما قبل الشهادة
ولهذا لم يرجع عليه بالثمن واذا بقي بيعه صحيحا كان الملك ثابتا للمشتري واذا ثبت له لم يستحق عليه الا بسبب حادث منه فان الملك
اذا ثبت لاحد دام له ما لم يزل بسببه والشهادة ليست لابتداء الملك لا بسبب فيه ولا بسبب من المالك ولكنه للاظهار انه كان للمدعي
من الاصل لانه متى لم يجعل هكذا لم يثبت حادثا بغير سبب ولهذا قيل انه اذا اقام على دابة بينه ولها ولد استحقها بولدها واذا
كان كذلك تعذر القضا بالملك على المشتري دون البايع وملك المشتري حادث والشهادة لبيان ان قديم الملك له وهو
البايع بخلاف ما اذا اقر المشتري لان الاقرار في معنى سبب للملك حادث من قبل المقر الا ترى انه اذا اقر بدابة لها ولد لم يتبعها
ولدها وبخلاف شهادة الكافرين على كافر ومسلم لان ملك احدهما ينفصل عن الاخر فامكن الابطال في حق احدهما دون الاخر فاما ههنا
فلا يمكن اثبات الاستحقاق على ما للمشتري حادث دون ما للبايع لما ذكرنا ان الاستحقاق بالبينة لا يستقيم الا على سبيل الاظهار انه من الاصل
لانها بنفسها ليست بسبب ملك حادث اذ اسباب الملك لا تكون الا من الملاك او نائب عنهم وشبهة ابي يوسف ان هذه البينة اظهرت
ان الملك لهذا المدعي من الاصل وثبت ذلك في حق المشتري لانها حجة عليه ولم يظهر على البايع لانها ليست بحجة عليه ولم يكن من ضرورة
البطلان على البايع البطلان على المشتري لانه غيره وملكه غير ملكه كما لو اقر فان المقر مظهر الا ترى ان الاقرار بالخمر يصح وكذلك المقر له
اذا عرف زعمه لم يحل له اخذه الا على سبيل هبة مبتداة الا انه يوجب اظهار الحال لا استنادا الى ما قبل الا بنص من المقر انه من ذلك
الوقت والبينة توجب اظهاره من الاصل بعينه ولو اقر المشتري ونص انه كان له من الاصل كان كالبينة ومع ذلك يصح في حقه دون
البايع لقصور الحجة وكذلك الشهادة وتبين ان الملكين ممتازان كملك مستحق على رجلين لان ههنا رجلان على التعاقب وفي الرجلين بالاتحاد
رجلين على المقارنة على ان الاقرار لما كان اظهارا ولم يكن سببا ابتداء حتى صح الاقرار بالخمر والملك ثابت للمشتري واستحق عليه بالاقرار
مظهر للحال علم ان الاستحقاق بالاظهار على المشتري يجوز دون ان يتناول البايع فصح بالبينة وان لم يتعدا الى البايع للدليل المانع وان
كان اصله على التعدي والجواب ان البينة لما لم تكن حجة على البايع بقي له الملك ثابتا لا محالة كما لو اقر المدعي له بصحة الشرا ثم ادعاها لم
من غير دعوى تلقي الملك منه فانه لا يصح وان اقام البينة وان ادعى انه باع ثم صح فكذلك فيما نحن فيه لان الملك للمشتري ثابت في الحالين
والله اعلم فتبين ان الاصل عندنا ان الشهادة تبتنى على الولاية في حق نفسه وماله مطلقا والقبول يبتنى على انتفا تهمة الكذب الذي
لا يوجد في جنس الشهود بل التي تثبت باسباب خاصه منها تهمة بنقصان العلم وذلك بالعمى ومنها تهمة بنقصان الدين المانع حتى لم يمنعه

عما اعتقد حراما في دينه وذلك بالفسق الذي يزيل العدالة ومنها تهمة تثبت بسبب نقصان العقل حتى يصير معتوها او ما حال الامال
مما يستخفه العقول ومنها ما يثبت بوصلة تبعثه على الميل اليه طبعا بقوله كالولادة والزوجية ومنها عداوة ظاهرة لا عن دين
فبعثه على الكذب عليه وفي بعضها خلاف وفي بعضها اتفاق فلتنفس موضع الخلاف على الوفاق بانا انما نقبل قوله لانه صدق
ولم يتهم به لانه غير معصوم عنه ولا يمكننا الوصول الى حقيقته فلزمنا اعتباره بقدر الامكان فترده بكل تهمة تختص بسببها
لا بحدة في جنس الشهود فيعتبر العلم اولا لان الصدق لا يتصور بدونه فشرطه اكلما يمكن ثم العدالة لان خبره يحتمل الكذب والصدق
جميعا والترجيح بعد التهمة وعلمنا ان عقله وشرعه منعاه عن التعاطي المحرم عنده فجعل هذا قياسا عليه ثم نعتبره عدم العارض الباعث
على الكذب لان العارض مما يبطل حكم العلة فيعدم حكم العدالة المرجحة للصادق بالتعارض الباعث على الكذب فيصير بمنزلة المستور
المجهول حاله واما المحدود فردت شهادته عقوبة والله اعلم **فصل** شهادة النسا مع الرجال والشهادة على الشهادة
مسئله قال علماؤنا شهادة النسا مع الرجال حجة مطلقة كشهادة الرجال الا ان فيها ضرب شبهة تعدم في شهادة الرجال بانفرادهم
لم تكن حجة فيما لا يثبت مع الشبهات كالحدود والقصاص وكانت حجة في سائر الابواب التي لا تسقط بالشبهات وكذلك الشهادة على
الشهادة عند عدم الوصول بمنزل لهذه المنزلة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه شهادة النسا مع الرجال ليست بحجة الا في باب
الاموال وما يتصل بها وليست بحجة في النكاح والطلاق والوصايا والوكالات والحقوق المنفردة عن الاموال مما لا يطلع عليها
الرجال واما الشهادة على الشهادة في قول حجة كشهادة الاصول في الابواب كلها وفي قول هي حجة الا في الحدود التي هي لله خالصة
فصل واما الكلام في شهادة النسا مع الرجال فانه ذهب الى ان الله تعالى شرع الشهادات في مواضع ونص على الرجال وخص باب
المداينات برجلين او رجل وامراتين فعلمنا ان باب المداينة مخصوص لان الله تعالى لم يذكر في كتابه الشهادة في السرقة والقذف
وذكر الرجعة والوصية والربا والمداينه فلا بد ان يكون حكم السرقة وحكم القذف ماخوذا من المنصوص عليه ثم بالاجماع لم يؤخذ
من باب الربا لان الشرط فيه اربعه فلا تشترط الاربعة في بابهما ولم يؤخذ من باب المداينة لانه لا يجوز فيها رجل وامراتان وجاز في باب
المداينه فثبت انه اخذ حكمهما من باب الرجعة والوصية ثم لما ثبت ان الذكورة شرط في السرقة والقذف ثبت انها شرط في الاصل فحكى
هذا الاستدلال عن الشافعي رضي الله تعالى عنه واحتج ايضا بقول الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم هذا في باب الرجعة
والخلاف فيه ثابت فثبت ان شهادة رجلين واجبة وعندكم لا تجب وبما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بولي وشاهدي
عدل شرط للجواز شاهدي عدل ولا يتصور الا في رجلين وعن الزهري مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين
من بعده ابي بكر وعمر ان لا تقبل شهادة النسا مع الرجال في الحدود والقصاص والنكاح والطلاق واحتج الشافعي رضي الله تعالى
عنه فقال ان النكاح ليس بمال فاشبه الحدود وزاد اصحابه فقالوا هذه الحقوق ليست باموال ولا تبع للمال لحل مطالعتها للاجانب
من الرجال فيشترط فيها شهادة الرجال قياسا على الحدود وهذا اشارة الى ان شهادة النسا مع الرجال عنده شهادة ضرورة كشهادة
وذلك لان الله تعالى نقل الامر الى النسا مع الرجال بشرط عدم الرجال كما نقل الى التيمم امر الطهارة عند عدم الما فقال واستشهدوا
شهيدين من رجالكم اي استشهدوا رجلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان فثبت انها ليست بحجة اصلية ولكن صير اليها للضرورة
الا ان الضرورة اكثر ما تقع في باب الاموال لانها للبذله والتجارة دايمة بين الناس واكثر ما يقع من المنازعات يقع في بابها فلو لم تقبل
شهادة النسا في ذلك الباب لضاق الامر فقبل توسعة ولكن لما كان السبب المؤدي اليه كون المتنازع فيه مالا اقيم هذا السبب
مقام الحاجة الباعثة الى شهادتهن عند العدم فقبلت وان فقدت الحاجة بوجود الرجال توسعة ولم يقبل فيما سوى المال من الحقوق
التي يحضرها الرجال لفقد السبب وان وقعت الحاجة كما اقيم السفر الذي هو سبب المشقة مقام المشقة لاثبات الرخص توسعة وعدمت
الرخصة عند عدم السفر وان تحققت المشقة والدليل على صحة ذلك ان الواحدة لا تكون لها شهادة ولو كانت للنسا شهادة لثبتت
للواحدة شطرها كما في الرجال وعكسها العبيد وبدليل ان الشهادة لا تتم بهن ولو قام بهن شطر الشهادة لقام الكل بهن كالرجال الا ترى
ان شهادتهن بانفرادهن لم تكن كاملة الا فيما يحضرها الرجال لمعنى الضرورة ايضا الا انها لما ثبتت بشهادة الرجال لم يشترط لها من الضرورة
ما اشترط بشهادتهن بانفرادهن وقد احتج بعضهم بهذا المعنى وهو ان هذه شهادة قامت على النكاح فيشترط الذكورة في الشاهد قياسا على
الشطر الاخر وتاثيره ما ذكرنا ان الكل انما يكمل في باب الشهادات بما يثبت له الشرط وباب الاموال مخصوص بالنص لعموم الحاجة اليها
في باب الاموال قالوا ولان النكاح عقد على البضع اختص من بين نظايره بشرط الشهادة وانه لا يثبت الا بشاهدين فوجب ان يكون
مخصوصا بصفة الذكورة قياسا على الزنا فانه اتلاف وقد اختص من بين سائر نظايره من الاتلافات بشرط شهادة فانه لا يثبت الا
باربع فكانت مخصوصة بصفة الذكورة قال لان الاختصاص بشرط الشهادة دليل على خطر لم يكن لغيره واختص باكمل ضروب الشهادات ابانة
للخطر وسر المسئلة ما ذكرنا ان شهادة النسا مع الرجال قبلت على اصله لضرورة داعية اليها كشهادة النسا بانفرادهن وسبب تلك الضرورة

كون المتنازع فيه مما لا تكونه بدله تناولا ونصا فاتكثر المنازعات بين الناس بسببه فكانت مخصوصة فلم يجز قياس غيرها عليه واما علماونا
رحمهم الله فتحتج لهم بقول الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وهذا كلام مستقل بنفسه مفيد
بذاته فلا يربط بما قبله وان ورد لاجله الا انه لا يستقيم لان السبب نقل معه اذا تداينتم بدين وعلق به على ما بينا في الاصول ومنهم من
يقول ان النكاح من المداينات لثبوت الدين فيه الا ان المطلق من المداينات ما عقد لاثبات الدين مقصودا وهذا عقد لاثبات الحل
مقصودا وانما الدين تبع ولانه لا يتعارف مداينة ومطلق النص منصرف الى المتعارف والوجه الصحيح ان الله تعالى امر باستشهاد شهيدين
ثم فسر برجلين ورجل وامراتين لان قوله من رجالكم تفسير ان الشهيدين رجلان وقوله فان لم يكونا كناية عن الشهيدين دون الرجلين
لانه لا يستقيم ان يقال فان لم يكن الرجلان رجلين ويستقيم فان لم يكن الشهيدان رجلين فرجل وامراتان ولا اشكال فيه وكله فان لم يكن
دليل فهذا يقتضي اثبات الواحد منهما لا اثبات الحكم وسقى الجمع لكن على سبيل الترتيب كما في العتق مع الصوم في الكفارات والترتيب غير
مراد فيما نحن بالاجماع لانه يجوز الاستشهاد بالنساء مع قيام الرجلين ويقبل كذلك ويقضى بها كذلك واذا سقط الترتيب والكلام نص على
نفي اثبات احدهما غير مرتب فيصير تفسير الشهيدين رجلان او رجل وامراتان ومثاله رجل يقول هذا الشخص زيد فان لم يكن فعمرو يكون
تفسيرا للشخص المشار اليه كزيد بلا ريب لان الثاني اشار الى الغير الذي يشير اليه زيد فكذا فيما نحن رجل وامراتان اضيف الى الشهيدين كما
اضيف اليهما من رجالكم وهذا لان التفسير يلتحق بالمفسر وصل به ام تاخر عنه ويكون حكمه الترتيب تفسيرا في قوله هذا زيد فان لم يكن فعمرو
ان زيدا اظهر الرجلين فاولى بالمشار اليه لان عمرا يرتب على عدمه بل هذا اخبار وهذا احترسوا في فصل الاشتراك فكذلك فيما نحن فيه يدل
على ان الرجلين اولى بالشهيدين واظهر استعمالا لا على تاخير النساء على الرجال في اصل الاحتمال وكان الصنفان في اصل الاحتمال كما لو قال
شهيدين رجل او رجل وامراتان فان قيل رجل وامراتان لا يعبر عنهم باثنين لا يقال قط لثلثة رجلان قلنا شهيدين ليس بعبارة
عن شخصين لغة بل عمن يكون شهادتهم حجة وانما عرف ذلك شرعا لا لغة فيعرف تفسيرهما من حيث الحكم لا من حيث اللغة وتفسيرهما
رجلان حران او رجل وامراتان شرعا شهيد واحد حكما وهما لغة اثنان وشهيدان حتى لم يكن لشهادة امراة حكم بوجه كانها نصف رجل
واذا ثبت هذا التفسير للشهيدين شرعا ثبت انهما واحد الشهيدين بوجه ان قوله شهيدين من حيث اللغة يشتمل على رجلين ورجل وامراة
كقول الله تعالى يا بني ادم واذا اوصى لبني فلان ومعروف لغة ان الرجل مع النساء اذا اختلط اعملت لعلامة الرجال فتبين الله تعالى بتفسير
زيادة عدد في النساء وبقي اصل الاشتراك على ما كان فوجب ان يصير تفسير الاية وبموجب لغة الشهيدين ان النساء داخلات كالرجال على السواء
الا ان شهادة النساء مع الرجال صارت شهادة لضرورة وان النساء بانفرادهن ليس لشهود لان ما بين تفسير جميع ما امر من الاستشهاد
ولانهن عندنا لا انفراد لا يتعين بعث الرجال الا عند تقدم الفعل ودل قوله ان تضل احدهما فتذكر احداهما الاخرى ان الزيادة كانت
لشبهة في شهادتهن لغفلتهن وكثرة نسيانهن لم ترتفع بالاخرى غير ان الموجب للنسيان مما كان لكونها امراة وطبع فيها ولم يرتفع ذلك بالاخرى
وانما سقط حكم نسيانها بمذكر ومعارض بقيت الشبهة فلم تقبل فيما يسقط بالشبهات فثبت ان الشهيدين انما وجبا بتفسيرهما رجلان
او رجل وامراتان لان التفسير للاسم لا يتقيد بالمحل وكذلك تفسير اسم الحجة لا يتعين بالمسالة فيبطل التفاسير كلها في مقابلة هذا التفسير
الثابت وسائر النصوص لا تنفي حجة لان الرجل والمراتين تفسيرهما كالرجلين تفسير عرف شرعا بحجة شرعية لا لغة لا اسم لغوي واما الشرفة
فمن حيث العدد احدث من جميع الحوادث غير الزنا فالزنا مخصوص ومن حيث اشتراط صفة الذكورة ماخوذة من الزنا لان في شهادة النساء
ضرب شبهة على ما ذكر وهذا باب لا يستاذ مع الشبهة وقد يوجد حكم الحادثة من اصل واصلين وثلثة ويجوز ان يكون الحكم فيهما
ثابتا بالاجماع وانه حجة بنفسه ولان تفسير الشهيدين لما ثبت انهما رجلان على الاطلاق او رجل وامراتان مع ضرب شبهة لم يثبت الثاني
حيث يسقط بالشبهة فيبقى الرجلان تفسيرا عينا فيهما واما اخبار الصحابة فقد روي فيها عن علي رضي الله عنه انه اجاز شهادة النساء
مع الرجال في النكاح والفرقة والمروي عن الزهري في هذا الباب باطل على اصله لانه مرسل ولان الصحيح عندنا عنه انه قال مضت السنة
من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ابي بكر وعمر ان لا تقبل النساء مع الرجال في الحدود والقصاص وقد رواه محمد
ابن الحسن في الشهادات محتجا به لابطال شهادتهن في باب القصاص والحدود دون النكاح والطلاق ومتى ثبت نقل هذا النص قلنا به
واما قوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل فهو ما قاله عليه الصلاة والسلام الا ان تفسير شاهدي عدل
بنص الكتاب رجلان او رجل وامراتان على ما ذكرنا ودللنا عليه ايضا ان المراة الواحدة لا يكون لها حظ من الشهادة بحال وان تمت الشهادة
بالرجال واما المعنى في المسالة على سبيل الابتدا فان هذه الحقوق التي فيها خلاف من جنس معاملات النساء وتكون شهادة النساء مع الرجال
حجة قياسا على البيوع والاموال وعكسها الحدود وهذا المعنى معقول وهو ان شهادة النساء مع الرجال شهادة اصل كشهادة الرجال
لما ذكرنا من تاويل الاية ولان الانسان انما يصير من اهل الشهادة بكونه من اهل الولاية والولاية مبنية على الحرية والارث على ما بينا
والنساء في هذا مثل الرجال والقبول ينبني على العدالة وانتفاء خصوص التهمة بالكذب وللنساء عدالة مثل الرجال الا ترى انه كيف تقبل

اجازهن

اجازهن عن النبي عليه الصلاة والسلام وعلى هذا الاصل كان يجب ان تكون شهادتهن بانفرادهن حجة كشهادة الرجال وكذلك شهادتهن
مع الرجال كان يجب ان تتم كشهادة رجل وامراة الا انه بالشرع اقيمت ثنتان مقام رجل واحد فلم تقبل شهادة النساء بانفرادهن فكان
الحكم المخصوص بطلان الشهادة لا ثبوتها وقد نبه الشرع على المعنى فقال جل وعز ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى اي تنسى
فبين ان فيهن علة نسيان لا يكون للرجال فكذلك اقيمت ثنتان مقام الاخرى ولم يجعل حجة الا بمذكر بمنزلة رجل ولما انحطت درجتهن عن
شهادة الرجال لمعنى النسيان تمكن في شهادتهن ضرب شبهة عدمت في شهادة الرجال فلم يبق حجة مما يسقط بالشبهات وبقيت حجة فيما
لا يسقط بالشبهات كشهادة الرجال لبقاء اصل الولاية والحرية لشرط الاداء لشهادة رجل وبانضمام الواحدة بالاخرى وجنس معاملات
الناس مما لا يبطل بالشبهة انما تختص بها العقوبات المحضة التي تثبت على الدرء فهذا اساس المسالة فعدم قبول شهادتهن حكم مخصوص
وما ذهبنا اليه اولى لان اصل الشهادة مبني على الولاية والولاية على الحرية على ما ذكرنا ثم الاسباب الممكنة تهمة الكذب انما تعدم
القبول على ما مر لا في ابطال الشهادة فعلمنا ان البطلان لا للشهادة في مسالتنا هذه شبهة تهمة الكذب لمعنى النسيان حال الانفراد
حكم مخصوص فان الجواز هو الاصل واذا صار البطلان حكما مخصوصا لم يجز اعتبار ما لم يبطل مما اختلفنا فيه بما بطل وهو حال الانفراد
بالرجال بحال الانفراد وحال الانضمام الى صاحبتها بحال التفرد عنها لان المعدول به عن سنن القياس لا يقاس عليه على ما عرف
والدليل على ان هذه الحقوق لا تبطل بجنس الشبه وتثبت مع الشبه اما الطلاق فلا شك فيه لانه يثبت مع الجهالة طلاق احدى نسايه
ومعلقا بالخطر كالطلاق ان دخل الدار والبيع لا يثبت مع هذه الجهالة ولا مع هذا الخطر فعلمنا ان هذا اسهل ثبوتا من البيع ثم البيع
لا يبطل بالشبه ولو قصد الى ابطاله بعد الثبوت لم يبطل بوجه وكذلك الوصية تعليق الايجاب بخطر الموت ويصح بالمعدوم
وللمعدوم ومع جهالات فاحشة وكذلك الوكالة تصح مع الجهالة ومعلقا بالخطر وكذلك النكاح يثبت مع شرط ان لا مهر لها
ومهر فاسد والبيع لا يصح معهما فكان اسهل جوازا وكذلك جد النكاح جد وهزله جد ويثبت مع الكره على اصلنا وعلى ما بينا في النكاح
ان النكاح الزم من البيع على انا نص على الشبه فنقول ان النكاح الفاسد يوجب شبهة النكاح حتى لو دخل بها الناكح لم يجب الحد ولو تزوجها
رجل اخر صح ولم يجعل شبهة نكاح الذي تزوجها فاسدا كالحقيقة في منع نكاح هذا كما جعل كالحقيقة في نفي الحد وكذلك النكاح
الثابت لا يبطل بنكاح رجل اخر وان دخل بها ويثبت له شبهة النكاح حتى وجبت العدة ولم يجب الحد وكذلك اذا اشترى المكاتب
امراة مولاه لم يبطل النكاح وقد ثبت للمولى شبهة ملك في مال المكاتب بل حق الملك حتى لو استولدها مكاتبه يثبت النسب ولم
يجب الحد ولو تزوجها ابتدا لم يصح لحق الملك فلما لم تبطل هذه الحقوق برجوع الشاهدين بعد القضا قبل الاستيفاء ولو كانت من جنس
ما يسقط بالشبهة لسقط كالحدود والقصاص وان كان لا استيفاء القصاص الى الولي دون القاضي لتمكن الشبهة بالرجوع وان لم يبطل
القضا ولا اشكال فيه لاهل الفقه فان قيل ان النكاح قد ظهر غلظ حكمه في باب شرط الشهادة حتى لا يثبت الا بها قلنا ولا جرم صار
مخصوصا بالتغليظ فاما ما لم يظهر تغليظ فيه وهو اشتراط الذكورة التي لا تثبت الا بسقوط ذلك الحكم المنوط به بالشبهة والنكاح في
هذا الحكم اخف من الاموال على ما بينا فلا يجوز ان يغلظ فيه ويرد به الى الحدود وهذا لان التغليظ باصل الشهادة لصيانة هذا الملك
والاسباب عند المنازعة والصيانة تقع بهذه الشهادة فانها لم تفارق غيرها الا بضرب شبهة وهي غير مسقطة لباب النكاح ولا مانعة
من الثبوت كما في باب المال فلم تكن معتبرة وتبين ان الموجب لغلظ الذكورة علة غير الموجب لغلظ الشهادة ولهذا قبلت فيه شهادة
النساء مع الرجال وكل باب قبلت فيه شهادة النساء مع الرجال قبلت الشهادة على الشهادة ولا تستقيم المقايسة الا بعد قيام الدلالة
على ان هذا الحكم الذي يستدل به على الاخر يتعلق به ثبوتا وسقوطا على ما قلنا ان الشهادة على الشهادة فيها ضرب شبهة تعدم في شهادة
الاصول كهذه والشافعي لا يسلم لنا هذا فانه يجعلها حجة في باب الحدود فيحتاج الى البناء على ذلك وقول الشافعي انه ليس بمال ساقط
لان اكثر ما في الباب ان يكون المال علة لقبول شهادتهن وعدم العلة لا يوجب عدم الحكم بالاجماع لجواز ان تقاعد بعلة اخرى وانما
يكون احتجاجا بلا دليل فاما القياس على الزنا فساقط لما بينا ولا يتعلق فنقول لما كان هكذا وجب ان يكون صفة ما خص من الشهادة
صفة ما لم يخص قياسا على الزنا فانه خص بزيادة عدد وكانت صفة ما لم يخص من اصل العدد من نظيره من ساير الحدود وفات الذكورة
فيها شرط وكذلك ههنا النكاح خص بشاهدين للانعقاد فيكون صفته صفة ما لم يخص من نظايره وهو الشاهدان عند المنازعة والذكورة
في الجميع ليست بشرط فيها فكذلك ههنا بل هذا اولى لانا نجعل حكم الزيادة على الاصل حكم الاصل وهذا هو السبيل في كل زيادة تثبت
بشرط شرط على اصله ليكون من جنس المزيد عليه **مسئلة** واما الشهادة على الشهادة فقد جعلها الشافعي كالاصل في معنى الشهادة
وقال لانها شهادة رجال وهم الاصل في باب الشهادات وانما خالفت هذه الشهادة شهادة الاصل في المشهود به لا في حال الشهادة فالاصول
شهدوا باصل الحق وهؤلاء شهدوا على شهادتهم باصل الحق وهذا كشاهدين شهدا باصل الحق واخرين شهدا بالاقرار بالحق فيكونون
على السواء قال ويدل عليه ان شهادتهم حجة على القذف نفسه وعلى القصاص فلان يكون حجة على الشهادة بالقذف اولى لان الشهادة دون

القذف نفسه ولهذا قبلت الشهادة على الشهادة بالزنا في قول الا اني لم اقبل شهادة الفروع مع حضور الاصول لان في قبول
شهادتهم تطويل الامر على نفسه بلا فايدة لانه يحتاج الى تعديل اثنين وهذا كما لا اسمع البينة قبل سؤال الخصم اذا كان حاضرا فلعله يقر
فلا يطول الامر على القاضي مع قولي بان القضا قبل السؤال صحيح على الغايب قال وعلى احد قولي الشافعي لم اقبل الشهادة على الشهادة لان
الشهادة على الشهادة انما احتيج اليها الا لخوف فوت الاصول عند تطاول المدة وحدود الله تعالى على الخلوص تبطل بالتقادم فلم يحتج
اليها فلم تشتغل بها حتى يطول الامر على القاضي فشرعت الشهادة على الشهادة حجة فيما يتطاول دون ما لا يتطاول لهذه العلة ولم تعتبر
الافراد والاحوال اقامة لسبب العلة مقام العلة وهي الحاجة في الاصل على ما عرف ولعلمائنا ان الشهادة على الشهادة بمنزلة شهادة النساء مع
الرجال ومما لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال لا يثبت بالشهادة على الشهادة كالحدود وما يثبت بالشهادة على الشهادة كالنكاح والطلاق
يثبت بشهادة النساء مع الرجال والدليل عليه ان الحاجة الى علمنا بالحق بالمشهود به وانه متى شهد به الاصل لم يبق لنا شبهة في شهادة
الاصل لانه عيان وانما تثبت الشبهة في الحق من حيث انهم غير معصومين عن الكذب ولم يعتبر هذا لانه لا يمكن الاحتراز عنه واذا جاءت
الشهادة على الشهادة تمكنت مثل تلك الشبهة في ثبوت شهادة الاصل فكانت شبهة زايدة على انواعها اصل الشهادات وبين شهادة الاصل
فكانت معتبرة فيما يسقط بالشبهات كما اعتبرت الشبهة التي في شهادة النساء مع الرجال فلم يكن شهادات اصلا في الحدود وكذلك هذا
بل هذا اولى لان هذه شبهة معها عن قبول تلك الشهادة مع شهادة الرجال بانفرادهم الا ترى ان الخبر اذا تداولته الالسنة تمكن
فيه ضرب تفاوت لا يوجد في الذي يخبر عن معاينة ومنهم من يحتج بان هذه شهادة بدل كانت اضعف من الاصل الا انه ليس بشيء لان شهادة
الرجال اصل انما البدلية في المشهود به على ما قال الا ترى انه لو شهد اصلان وفرعان على شاهد ثالث قضي بالكل وشهادة الاصل
قد تمت بالاسن فلو كانت البدلية في اصل الحجة لما ظهرت مع الاصل فعلم البطلان له في الاصول وهو ثبوت شهادتهم مع شبهة
تمكن الاحتراز عنها باداهم بانفسهم في الجملة كشهادة النسا فيها ضرب شبهة يمكن الاحتراز عنها بالرجال فتبين انا جعلنا الفروع كالاصول
ولم نفرق ولكن جعلناه كاصل في شهادته شبهة معتبرة من حيث امكان الاحتراز بالجنس وانا لم نعتبرها فيما لا يسقط بالشبهات بخلاف
الاقرار والشهادة عليه لان الاقرار بنفسه حجة مقيدة للحكم المجوز للشهادة الا ترى ان للشاهد ان يسكت عن الاقرار ويشهد باصل الحق
لكان بمنزلة القضا في افادة العلم فيصير الشاهد على الاقرار شاهد اصل ويصير نقل الاقرار كنقل اصل الحق كما جعل الغا الاقرار
والشهادة بالاصل ولان اكثر ما في الباب ان يكون ثبوت الاقرار بشهادتهم دون الثبوت بالمعاينة بضرب شبهة وتلك الشبهة غير قادحة
في ثبوت ما تعلق به فان المراة والرجل الفاسق والعدل سوا في باب الاقرار وتجعل كالمعاينة شرعا وتعليلنا كان لان تجعل شهادة
الاصل الثابتة بالشهادة كالشهادة الثابتة معاينة ممن في اداه ضرب شبهة يمكن الاحتراز عنها بالجنس من نحو شهادة النسا
والفساق والعميان وقد جعلنا ذلك في باب الاقرار الثابت بالشهادة والله اعلم **مسئلة** ولا يثبت شهادة شاهد باقل من
شاهدين وقال مالك رحمه الله تعالى يثبت بشاهد واحد لانه اقيم مقامه عند عدمه وهو مثله رجل فلا يشترط بعدد زايد الا
انا نقول انه لم يقم مقامه بدلا عنه على ما مر في المسئلة الاولى وانما البدلية في المشهود به فشهادة الاصل اقيمت مقام اصل الحق
فيعتبر باصل الحق واصل الحق لا يثبت الا برجلين فكذلك الشهادة القايمة مقام اصل الحق لا يثبت الا برجلين **مسئلة** ويثبت شهادة
رجلين بشهادة رجلين اذا شهدا جميعا على شهادة كل واحد منهما وقال الشافعي لا تثبت الا باربعة لانهما لما شهدا على شهادة احدهما
صار كان الاصل حاضر بنفسه وشهد في حق المال المشهود به الا ترى انه لو شهد معهما اصل فقضي بها ثم رجعوا كان نصف ضمان جميع
المال على الفرعين كما لو شهد الاصل بنفسه ثم رجع واذا كان كذلك لم يبق لهما شهادة بعد ذلك لان الواحد لا يقوم باكثر من نصف
الحق الا ترى انه لو حضر الاصل بنفسه وشهد ثم شهد مع اخر على اصل اخر لم تقبل لانا نقول قد ثبت بما مر ان شهادة الاصول في
شهادة الفروع قايمة مقام اصل المال بشهادة الاصول ثم كثرة المشهود به لو كانوا اصولا لم يمنع من قبول الشهادة فكذلك كثرة
شهادة الاصول لا يمنع الفروع عن قبول شهادتهم فان قيل اردنا ان الحق بشهادتهما على النصف هو المانع قلنا اذا شهدا على اصلين
وقضي ثم رجعا وكل واحد يضمن نصف المال فلم يزدد في حق واحد منهما على النصف فاما قوله انهما اقيما مقام الواحد كالمراتين
مع الرجل فغير مسلم فانهما رجلان وكل رجل مقام رجل لا فرق بينهما عددا الا ان المشهود بشهادة الفروع بشهادة الاصل فكذلك
لم يثبت باقل من اثنين غير ان المال وان كان يجب بشهادة الاصول فشهادة الاصول تثبت بشهادتهم فتضاف الى شهادتهم لانها سبب
موجب فيجب الضمان عليهم لان السبب موجب فيجب الضمان عليهم لان السبب الموجب يجري مجرى العلة على ما عرف متى جوز اضافة
وجوب المال عليهم بمنزلة الاصول فيعتبر بهم ثم المال تجوز الاضافة الى شهادة اصلين مجازا الى فرعين وفي حق المشهود به اصلا
شهادة الاصول قايمة مقام المال الواجب فكذلك لم يثبت الاصل الا بشاهدين بخلاف الاصل اذا شهد بنفسه ثم حضر مع اخر
يشهدان على اصل اخر لانا لو قبلنا ذلك ليثبت بشهادته ثلاثة ارباع الحق وذلك باطل فان قيل انهما بالشهادة على الاخر يتممان شهادتهما

في حق المال وانها شهادة المرء لا يتم بشهادته قلنا لا كذلك فان شهادتهما تمت على ما شهدا به من شهادة زيد وقضي بها وانما
يشهدان بما لم يشهدا به من زيد ان في المشهود به ثم المال يتم بشهادة الاصول لا بشهادتهما على ما قلنا فما لك تجعل البدلية في الشاهد
دون المشهود به فاقام واحدا مقام واحد ونحن والشافعي جعلنا البدلية في المشهود به فلم يثبت المشهود به وهو شهادة
الاصل الا باثنين لان الشافعي اقام كل اثنين من الفروع مقام اصل واحد في حق المال كالمراتين من الرجل الضعف يقع في الخبر
اذا تداولته الالسن فكذلك المعنى لم يجعل خبر الفرع كخبر الاصل ولم يلحقه به الا اذا تايد بعدد زايد كما تايدت المراة
بعدد زايد عند الالحاق بالرجل ونحن لم نضعف الفرع لانه سمع ما تحمله من الشهادة بلا شبهة كما لو تحمل اقرارا وانما شرط عدد
زايد في الفرع لا للضعف ولكن لان الشهادة ما جعلت حجة كاملة الا بعدد اخر كما لو شهد باصل المال ثم المال انما يثبت بالشهادة
الاصول الثابتة بشهادتهم لا بنفس شهادتهم على ما بينا فالشافعي الغي الشهادة الواسطة وضعف امر الفرع بالبعد فزاد في العدد
فانا ان تتم شهادتهما في حق المال بشهادتهما وانه ليس بقوي لان الاسباب منها ما يوجب الحكم بنفسها فيكون عللا ومنها ما يوجب
بوسايط فيكون اسبابا موجبة وبين الامرين فرق فلا يجوز الالغا على ما بينا في موضعها **مسئلة** واما شهادة النسا بانفرادهن
فلا خلاف انها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال دون ما يطلع عليه الرجال ولكن اختلفوا في العدد قال علماونا العدد ليس بشرط وقال
الشافعي العدد اربع شرط لانهن في الموضع المنصوص عليه وهو باب المداينة قامت ثنتان مقام الرجل فكذلك فيما لا نص فيه لما وجب
اعتبارهن بالمنصوص عليه في جهة العدد ثم قد ثبت بالاجماع ان الرجال لا تقطع شهادتهم باقل من رجلين فيجب من
النسا اربع الا انا نقول لما ثبت بالنص والاجماع ان النساء وان كثرن في الموضع المنصوص عليه وهو باب المداينة لم يقم
لهن اذا انفردن الا شطر الشهادة ولم يتم الا برجل اخر وكن مقام شهادة رجل واحد وكذلك حيث لا نص لا يقمن الا مقام رجل
واحد وان كثرن واذا كان كذلك لم يشترط عدد كمال الرجال لا يثبت لهن ذلك عند الانفراد وتبين ان الشرع لما اجاز شهادتهن
على الانفراد لضرورة انه لا يطلع عليه الرجال عادة وشرعا على ما بينا في مسئلة شهادة اهل الذمة اجاز بما هو شطر الشهادة
في غير هذا الباب والعدد الزايد ليس بشرط للشطر ومن مشايخنا من يقول ان الزيادة على الواحد تعسف بالنظر الى ذلك الموضع
مع العنه بالواحد وهذا ضعيف لان العنة تقع بالامة وشهادة الحر شرط ولانه ذكر في الاصل ان الثنتين احوط فدخل وامرا
اولى وقد شرط ذلك ابو حنيفة في الميراث واحكام تتعلق بالولاية على ما نذكره ولان النظر يحل بحل الشهادة كما في الزنا كما
يحل بقبول الولد ومن مشايخنا من يقول شهادة الساحرة الا انه ليس بشي لان الشرع ورد بلفظ الشهادة فقال عليه الصلاة والسلام
شهادة النسا فيما لا يطلع عليه الرجال جايزة ولانه يشترط الحرية وشرايط الشهود الا من حيث الرجال **مسئلة** قال ابو حنيفة
في القابلة اذا شهدت بالولادة وانكر الزوج الولد لم يثبت النسب بشهادتها الا ان يكون النكاح قايما وكان الحبل ظاهرا او كان الزوج
اقر بالحبل وكذلك اذا شهدت القابلة بالولادة واستهلال الصبي او حركته لم يثبت بشهادتها الميراث للولد وكذلك ان علق
الزوج طلاقا بالولادة وشهدت القابلة لم يقع الطلاق ويثبت النسب لقيام النكاح الا ان يشهد رجلان او رجل وامراتان
وقال ابو يوسف ومحمد يثبت النسب والارث والطلاق بشهادة القابلة كما يثبت بشهادة رجلين لان شهادة النسا بانفرادهن
جعلت حجة في باب الولادة مصير الثبوت بشهادتهن مساويا للثبوت بشهادة الرجال الا ترى ان شهادة النسا مع الرجال
لما جعلت حجة فيما لا يسقط بالشبهات كان الثبوت بشهادة النسا مع الرجال مساويا للثبوت بشهادة الرجال على الانفراد
ولم يترجح شهادة الرجال بكونها اقوى في باب اخر فكذلك فيما نحن فيه ولو ثبتت الولادة بشهادة رجلين ثبتت هذه الاحكام
فكذلك اذا ثبتت شهادة النسا بانفرادهن وهذا لما مر ان النسا شاهدات في الاصل كالرجال وكان القياس ان يكون شهادتهن
حجة عامة ولكن الشرع اوجب الخصوص في البعض احتياطا بخلاف القياس فبقي حكم شهادتهن حيث لا خصوص على ما كان يجب ان
يكون قبل الخصوص معتبرا بشهادة الرجال بلا مفارقة بوجه ولا يلزم على هذا اذا شهد رجل وامراتان على السرقة فانها لا
تثبت في حق القطع وتثبت في حق المال لان السرقة عبارة عن اخذ يتعلق به حد يسقط بالشبهات وشهادتهن مع الرجال لم
تشرع حجة فيه فلم تثبت وانما ثبت اخذ الذي لا خصوص فيه كما ثبت بشهادة الرجال ونحن انما ضمنا العلة المساواة فيما
لا خصوص فيه لا فيما فيه خصوص ولا خصوص في الولادة والخصوص ثابت في السرقة وكان نظير هذا ما قالوا فيمن ثبت عليه
الزنا بشهود وانكر الاحصان فشهد رجل وامراتان بحريته او دخوله بنكاح صحيح فانه يرجم لان المشهود به الاحصان وهو
ليس بسبب للحد فلم يثبت الخصوص في حقه فصار الثابت بشهادة النسا مع الرجال كالثابت بشهادة الرجال وان يعني بذلك السبب
حكم الحد وهو الرجم وشهادتهن مع الرجال ليست بحجة على الرجم لان الاحصان متى لم يكن علة الوجوب لم يضف الوجوب اليه
فلا يثبت به الخصوص في حقه فكذلك فيما نحن فيه الطلاق لا يقع بالولادة ولكن بكلام الزوج وكذلك النسب لا يثبت بالولادة

ولكن يتبين العلوق في فراشه كما في حال قيام النكاح واقرار الزوج بالحبل وكذلك الارث لايكون بالولادة ولكن بوجوده حال موت
ابيه على حكم الاحيا وانما يتبين بالولادة حاله انه كان على حكم الاحيا فيما مضى فاستحق الارث من ذلك الوقت وقد قال ابو حنيفة انه يصلى عليه
بشهادة القابلة فاقتصر قوله دل عليه اذا كان النكاح قايما او الحبل ظاهرا وكذلك اذا قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني ثم
ادعت الولادة لاقل من ستة اشهر من الدعوة وانكر المولى وشهدت القابلة ثبت النسب وصارت ام ولد لشهادة القابلة فهذه
مناقضة وكذلك الزوج اذا انكر ولادة امراته وشهدت القابلة ثبت ووجب اللعان الذي هو حد يسقط بالشبهة لشهادة
القابلة على الولادة لانه لا يثبت له ولكن بالنفي السابق وان كان النفي انما يوجبه اذا ثبتت الولادة فثبت انه جاز ثبوت احكام شهادة
النسا على شرطها وان كانت مما لا يثبت بشهادة النسا على علة ثبوتها ولا يلزم اذا شهد اربعة على رجل بالزنا وزعم انه عبد لفلان النصراني
وشهد شاهدان كافران بانه اعتقه فانه يعتق ولا يقضى عليه بالرجم فالنصارى لهم شهادة على جنسهم ولم يصر الثابت بشهادتهم
كالثابت بشهادة المسلمين وذلك ان الاصل ان لا يكون للكافر ولاية ولا شهادة عقوبة لهم ولهذا يقتلون ويسترقون في الاصل
وانما اثبت بالذمة شرعا فيما بينهم ولما كان الثبوت بخلاف القياس يقدر بما ورد فيه الشرع فصاروا في حق المسلمين كالعبيد والصبيان
فلم يثبت بشهادتهم الاحصان فيما يلزم المسلم سوا كان اللزوم مضافا الى شهادتهم او لا لان الاصل فيهم عدم الشهادة والثبوت شرط الاقتصار
عليهم ولا اقتصار اذا تعدي الى مسلم بحق العلة او الشرط او الدلالة وفيما نحن فيه الاصل هو الثبوت والخصوص شرط احجاب ما يحضره
الرجال لم يصف الوجوب الى ما يثبت بشهادتهن لم يثبت الخصوص ولا يشكل على هذا فصل الاستدلال وان ثبتت الحيوة بشهادتهن
لان حياة الولد بمعنى نفس الولد فتثبت بشهادتهن لان الولادة كما لا يحضرها الرجال فعند شهادتهن استهلال حال الولادة وكذلك
تعيين الولد عن غيره انما يعرف بالولادة وليس يحضره الرجال فيكون هذه الاوصاف بمنزلة نفس الولادة دل عليه ما ذكر في الزيادات
فيمن قال لجواريه انتن حراير الا الثيب ثم قال لجارية بعينها انت ثيب وقالت انا بكر لم يعتق حتى يشهد امراة على بكارتها واذا شهدت عتقت
لانها تعتق بالايقاع لا بالبكارة وانما البكارة كالشرط وهذا بخلاف رجل قال لامراته ان حضت فانت طالق وفلانة معك
فقالت حضت طلقت هي دون فلانة لان الاصل ان لا يكون قولها حجة في دعوى شرط الطلاق كما لو علق بشرط الدخول ولكن صار حجة
للضرورة انه مما يطلع عليه غيرها حقيقة فيقدر بقدر الضرورة وهذه الضرورة في حقها دون فلانة لانه لا في حق فلانة مما لا يطلع
عليه غير المطلقة وهي الحايض فلم تثبت الشهادة وكلامها ليس بشهادة لانها تشهد بفعل نفسها ولا يلزم ما قال في الزيادات
انتن حراير الا الابكار وقالت واحدة بعينها اني ثيب وشهدت امراة لم يعتق لان المولى اذا قال هي بكر فقد زعم انها لم تدخل تحت
الايجاب بدعوى صفة اصلية وهي البكارة لان الاستثنا تبين ان المستثنى لم يدخل تحت الجملة فكان المولى منكرا في حق العتق والوصف
جميعا فهي اذا ادعت الدخول بصفة عارضة فكانت مدعية في حق الوصف والدخول بصفة الثيوبة فحرف الشهادة في هذا
الباب يجري مجرى العلة فظهر حكم الخصوص واما اذا قال الا الثيب وشهدت امراة بالبكارة عتقت لانها اذا قالت انا بكر والبكارة اصل
صارت منكرة للزوم صفة الثيوبة على ما عليه الوضع والمولى ايضا انكر الدخول بدعوى صفة الثيوبة لان الاصل ان لا عتق فاعتبر انكار
المولى في حق العتق وانكارها في حق زوال البكارة موقوفا موقوفا واحدا وكانت شهادة النسا الترجيح جانبها فلم يجر مجرى العلة لان
الحكم يضاف الى العلة دون الترجيح وكان بمنزلة الشرط ولا يلزم ما ذكر في الجامع في رجل اشترى امة على انها بكر فادعى انها ثيب قبل
ان يقبضها وشهدت امراة له بذلك لم يكن له ان يردها بل كان القول قول البايع مع يمينه انها بكر وان كانت شهادتهن في هذا الباب
حجة لان الرد انما يثبت بسبب العيب والرد بالعيب ليس من جنس ما يطلع عليه الرجال في الجملة ولم يكن شهادتهن حجة في هذا الحكم
الذي يثبت الخصوص فيه وكان بمنزلة شهادة رجل وامراتين على السرقة فثبت عيب البينونة في حق نفسها حتى تثبت الخصومة بينهما
فانه لا يثبت الا بعد ثبوت العيب لانه في نفسه مما لا يطلع عليه الرجال ولم يثبت في حق الرد بالعيب لما كان علة لانه مما يطلع عليه الرجال
ولابي حنيفة ان شهادة النسا بانفرادهن ليست بحجة شرعا في الاصل لانهن جعلن بالنص بمنزلة رجل واحد والواحد شطر الشهادة
في الاصل شرعا وشطر الحجة والعلة لا يكون علة ويكون وجوده كعدمه ما لم يكمل وانما جعلت شهادة فيما لا يطلع عليه الرجال
ضرورة احياء لتلك الحقوق المحترمة كشهادة النصارى فلا يكون حجة الا بقدر الضرورة وهو نفس الولادة واحكامها
التي لا تنفصل عنها الولادة بحال كما قالوا في شهادة النصارى في الاحصان على ما مر وقول المراة حضت وقد علق بها طلاقها وطلاق
ضرتها والطلاق ليس من احكام الولادة على الخصوص بل مما ينفصل عن الولادة لولا التعليق ويوجد بشرط اخر اذا علق عليه وكذلك
الحيوة ليست من احكام الولادة لانها تلد حيا وميتا وسبب الحيوة من الحركة والصوت مما يطلع عليه الرجال ولكن لا اتفاق وقوعهما
في مجلس ليس فيه رجال امتنع الاطلاع لانه في اصل الوضع مما لا يكون بين الرجال واليه اشار في الاصل فقال لان الاستهلال امر
ظاهر ينظر اليه الرجال والنسا وكذلك النسب لان المراة قد تلد ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب في الجملة بخلاف تعين الولد لانها لا

ثلث

لا تلد الا عينا واذا كان كذلك لم يجب ثبوت هذه الاحكام مقصودا الا ان اثباتها مما لا يطلع عليه الرجال في الجملة السبب بالفراش
وهو بالعقد والطلاق باليمين والحياة بالصوت ولا ضرورة بثبوت الولادة لان الولادة ينفصل عنها في الجملة وان كانت لا ينفصل
في هذه الحالة الا ترى ان من اشترى جارية كانت ولدت توامين واشترى معها احد التوامين ثم اعتقهما ثم ادعى البايع الولد الذي
عنده انتقض البيع في الذي اشتراه تبعا للذي بقي عنده البايع ولم ينتقض في الام لان امية الولد في الام مما ينفصل عن علوق الولد
حر ابانات النسب في الجملة كما في ولد المغرور وان كان لا ينفصل في مسئلتنا هذه وعلوق احد التوامين حرا فقط لا ينفصل عن الاخر
بحال فيعه ضرورة ولا يلزم على ما قلناه اذا كان النكاح قايما عند الولادة لان النسب لا يتصور وجوده الا بالولد والفراش
فيضاف وجوده الى اخرهما فان وجد الولد والنكاح قايم اضيف الى النكاح الذي هو علة دون الولد الذي هو محل وان وجد
الولد ولا نكاح للحال اضيف الوجود الذي هو محل وان كان بمنزلة الشرط وكان بمنزلة علة ذات وصفين فان الحكم يضاف الى اخرهما
وجودا وكذلك الشرط مع العلة فان الشرط كالعلة في اضافة الوجود اليه فيضاف الى اخرهما وجودا واذا كان الحبل ظاهرا حال قيام
العدة والفراش فقد ظهر النسب وكذلك اذا اقر الزوج بالحبل من ضرورة ولادة ولد ثابت النسب ان يكون اذا نسب كما كان حال
الاحبار فلم يصر مضافا الى الولادة ووجوده ولا يلزم مسئلة دعوة ولد الامة لانها لما ولدت لاقل من ستة اشهر وثبتت الولادة بشهادة
القابلة تبين ان الدعوة كانت مرسلة لان التعليق بالموجود تحقيق لا تعليق وليس في الشرط ثبوت بشهادة النسا فاما في مسئلتنا فلا
يتبين الطلاق يقع حال وجود الشرط وفي الوجود للحال ثبوت بشهادة النسا لان الجزا بالشرط يوجد ان كان لا يجب به فلا تثبت صفة
الوجود بشهادتهن فبقي عدما وكذلك صفة الحيوة بعد الولادة ثبت بشهادتهن لان عين الثبوت الا انا نصلي بشهادتهن احتياطا لامر
العبادة عند وقوع الاشكال والاشتباه فانه لما ذهبنا اليه وجها والارث والطلاق لا يحتاط في ايجابهما ولا يستان عند
الاشكال وكذلك النسب في مسئلتنا هذه لا يحتاط في اثباته فان قيل انه يتبين ثبوت النسب في مسئلتنا هذه لان النسب صفة
للولد الموجود فلا يسقط وانه شرط لوجوده لا محالة والولد لم يكن له ثبوت قبل الشهادة فان الحمل لم يكن ظاهرا ولا اقرار سبق من الرجل ولا
نص يدل على الثبوت واذا كان ابتدا ثبوت الولد بالولادة فكذلك صفاته فاما ولد الامة فقد ثبت بالدعوة لانا لما الغينا الشرط
صار كقوله ما في بطنك مني من غير تعليق بقوله ان كان فيكون اقرارا للحال صدقا حتى يتبين كذبه بالولادة لاكثر من سنتين واما مسئلة
اللعان فانما تثبت بشهادة القابلة الولادة لا غير ثم اللعان يجب بالنفي المسموع منه لذلك الولد فانه علة اللعان وقد ثبت مشاهدة
لا بشهادتهما كما لو شهدت القابلة بالولادة والنكاح قايم فان النسب يثبت بالعلة القايمة وليست هذه كشهادة النسا مع الرجال
بالاحصان لان شهادتهن مع الرجال علة اصلية كشهادة الرجال لا تختص بالشرع وهي الاحكام التي تسقط بالشبهات والاحصان
لا يثبت الحد لا وجودا ولا وجوبا بل يتبين انه كان واجبا فلم يثبت الخصوص في حق الواجب من الرجم لما لم يضف اليه وجودا ولا وجوبا
وانما يتعين الحكم في حق المشهود عليه لان وجود الحد يتصل بشخصه الان ويتغير هذا الوجود من الجلد الى الرجم غير انه لا خصوص
في شهادتهن في حق المشهود عليه فلم يظهر وبشهادة النصارى خصوصا في حق المشهود عليه فظهر في حقه فيما جعلا الاصل في شهادتهن
القبول كما في شهادة النسا مع الرجال وقالا لان الخصوص لكون المشهود به مما لا يطلع عليه الرجال فلما كان البطلان بسبب ان الحكم
المشهود به مما يحضره الرجال لم يبطل الا بمحض هذه الاضافة والاضافة لا تتمحض الا في العلة فاما الشرط فيضاف اليه الوجود دون
الوجوب على ما زعم فصار ربما يوجد عند الشرط كالذي يتبين انه كان موجودا وعند ابي حنيفة لما لم تكن شهادتهن بانفرادها حجة
في اصل الشرع وانما جعلت ضرورة ان لا يحضرها الرجال لم يثبت من الاحكام التي يطلع عليها الرجال بشهادتهن لا اذا تمحض انقطاع
الاضافة الى شهادتهن ولا يتمحض الانقطاع في الشروط لان الوجود مضاف اليها على ما ذكرنا وانما ينقطع فيما هو مبين والحكم
يثبت ضرورة لغيره بحيث لا ينفصل عنه فيصير من جملته ومسئلة الزيادات لا تلزم ابا حنيفة لما ذكرنا ان شهادتهن على الكلام
تعتبر من حجة العلة ثم الحكم يثبت بالعلة ويوجد ضرورة لا اضافة الى الترجيح وجوبا لا وجودا وسبين لك انه لا يناقض بينهم
في هذه المسايل **مسئلة** قال علماونا القضا بشاهد ويمين ولا يجوز للقاضي وقال الشافعي رحمه الله تعالى عنه واجب القضا
بهما وكذلك عندنا يمين المدعي بعد نكول المنكر ليس بشي وكذلك القتيل اذا وجد في محلة كان بينهما عداوة ولوث وقيل
لما دخلها لم يستحق القصاص على الذي يدعى القتل عليه بيمينه وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه يقضي بالايمان في هذه المسايل
واحتج لمذهبه بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بشاهد ويمين وفي بعض الروايات بشاهد ويمين الطالب
وعن علي رضي الله عنه انه قضى بشاهد ويمين وعن ابي بن كعب مثله ولان اليمين احدى حجتي المتداعيين فوجب ان يكون حجة
للنفي والاثبات جميعا كالبينة فان المتبايعين اذا اختلفا في الشراء بالف والفين واقام المشتري البينة على الف سقط عنه
دعوى البايع بزيادة الف ما لم يقم البينة وكذلك المودع اذا ادعى الرد واقام البينة تقرر انتفاء الضمان عنه بالبينة وثبت ان البينة

حجة ثبت امر لم يكن ونفي امر عدما ثابتا او انتفاء زيادة توجهت عليه بدعوى البايع وكذلك اليمين يعمل العملين جميعا في الجهة نفيا ثابتا
عليها والذي يوضحه ان المنكر متى حلف ثبت صدق كلامه على المدعي حتى لا يسمع عليه دعواه ذلك كما ينقطع دعوى البايع بالفين
متى اقام المشتري البينة انه اشتراه بالف الا ان المدعي اذا اقام البينة على الفين اندفعت بينة المشتري لان بينة البايع اقوى
لانها اكثر اثباتا ولولا ذلك لبطل البيعان لان الثابت احدهما والاخر يفسخ الاول ولم يمكن الاخر فيجعل لابطال واذا كانت مبينة
لصدقه على خصمه فلذلك صلحت لاثبات صدق المدعى عليه اذا صارت حاله بمنزلة حاله فان الاحوال شروط تراعى لعمل العلة فيها
لا بد منها وكان المنكر الذي جعلت يمينه حجة مثبتة لصدقه ان ظاهر الحال كان يشهد له وكذلك يصير حجة المدعي اذا
صار الظاهر يشهد له واذا شهد له بشاهد واحد صار الظاهر شاهدا له لانه انضم الى خبره خبر غيره وليس مع المنكر الا
خبره واستصحاب الحال وهو اذا منه حلفت تريه حتى يقوم دليل يزيلها وخبر الواحد فوق استصحاب الحال على ما عرف في الاصول
وكذلك اذا نكل المنكر والظاهر انه نكل احترازا عن الكذب فزال هذا الظاهر الاول فصار المدعي بمنزلته فيها وكذلك اذا
كان بين القتيل واهل المحلة لوث وعداوة ومثلما دخل فالظاهر انهم قتلوه انتقاما منه فزال هذا الظاهر استصحاب الحال
وكذلك الزوج فان الظاهر ان الرجل يانف عن زنا المراة فالدعوى عليها لا عن انفه لحقه بفعلها فصارت ايمانه حجة كما في
القتيل الا انا نعرض الايمان على المراة لان الشرع جعل ايمانها معارضة لايمانه فاذا عجزت عن المعارضة قضينا بايمان الزوج وحدها
كما في القتل وهكذا يجب على القاضي ان لا يقضي بينة المدعي الا بعد طلب المعارضة من الخصم وعجزه عنها والذي يوضحه ان اليمين
انما يجوز الحلف بها بناء على الصدق فلما شرع على النفي فلان يكون مشروعا على الاثبات اولى لان العلم بالثبوت انما يكون معاينة بسببه
بلا ريب والعلم بالنفي انما يكون بانعدام اسباب الثبوت وهي لا تعاين وربما يكون علته وهو لا يشعر وانما يبتنى الامر فيه على
الظاهر الا ترى ان البينة لما شرعت على الاثبات لم تقبل اذا صرحوا بالنفي لانهم لا يعلمون ذلك كما لا يعلمون الاثبات واما
علماؤنا فيحتج لهم بقول الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان الى قوله وادنى ان لا ترتابوا
فقوله واستشهدوا امر بفعل ما يكون شهادة لانه امر بذلك لتحصيل الحجة فلما قال شهيدين وبينهما رجلان او رجل وامراتان على ما
من القول فيه اما على المساواة او على الترتيب تعينت الشهادة المطلوبة بالامر على ذلك لا حرف يعلم الفقه من فلان او فلان فيكون التفسير اخر
قصر المبين تناوله الامر بالصفة منه بدا وكذلك اذا قال لا اكل هذا الطعام وهذا كان بيانا لجميع ما اردت من الماكول كقوله
كل فكذلك هذا امر الله تعالى يكون بيانا لجميع من اراد من الشهود بقوله واستشهدوا فمن قال ان اليمين والشاهد حجة من جملة الشهود
فقد زاد على كتاب الله تعالى وانه عندنا يجري مجرى النسخ فلا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس ولانه تعالى قال وادنى ان لا ترتابوا
والشاهد واليمين ادنى من الشهيدين وقال تعالى في موضع اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم الى قوله ذلك ادنى ان ياتوا
بالشهادة على وجهها فثبت ان الشاهد واليمين ليس على وجهها ولو ثبت لكان ادنى من الاثنين ويدل عليه ان الله تعالى قال في اية
الوصية نقل عن المسلمين الى اهل الذمة وفي اية المداينة نقل عن الرجال الى النساء مع انهن قل ما يحضرن مجلس الحكام للشهادة وقل
ما يستشهدن فلو كان الشاهد واليمين حجة وانها ايسر وجودا لما استقام السكوت عنها في الحكم مع هذا الاستقصاء في البيان حتى
ذكر من لا يستشهد عادة بل كان اولى البداية بالشاهد واليمين لانه اعم وجودا من الشهيدين فمن هذا الوجه دليل من طريق الاثبات
على ان الشاهد واليمين ليس بشهادة فان قيل ان الاية وردت في الشهادة المحضة وما نحن فيه ليس بشهادة محضة قلنا وان لم يكن فهو مما
دخل تحت الاستشهاد والداخل تحته بالاية رجلان او رجل وامراتان شهادة محضة فمن زاد عليها نوعا اخر هو من جملة الشهادة
وليس بمحض فقد زاد وسيما ما ليس بمحض وغير المحض غير داخل تحته ولذلك لهذا العدد وكان زيادة من وجهين دل عليه انه تعالى
قال ذلك ادنى والشهادة التي يكون محضة يكون ادنى فان قيل عندنا القضا يقع باليمين وحدها والشاهد يعتبر ليصير الظاهر معه
لا لكونه حجة كالنكول قلنا اخباركم جاءت بخلاف هذا وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين على ان احتجاجنا بالاية
لابطال ان هذا النوع ليست بشهادة فاذا سلمتم رجع الكلام الى ان اليمين لا يصلح حجة ملزمة واما الخبر فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال البينة على المدعي واليمين على من انكر والنبي صلى الله عليه وسلم جعل الخصوم قسمين قسما مدعيا وقسما منكرا والحجة قسمين
بينة ويمينا لانه عليه الصلاة والسلام استغرق الجنس بالالف واللام وجعل جنس البينات على المدعين وجنس الايمان على المنكرين ثم
اجمعنا ان الخارج هو المدعي بدلالة ان البينة مطلوبة منه ابتداء فتعين الاخر منكرا وبدلالة ان الاخر بطلت منه يمينه فيجب ان لا يكون
على الخارج يمين دل عليه قوله لو اعطي الناس بدعواهم لادعى الناس الخبر فتبين ان المدعي من يعطى بدعواه وهو الخارج ولان النبي
صلى الله عليه وسلم في حديث الحضرمي والكندي اللذين اختصما اليه قال للخارج الك بينة فقال لا فقال لك يمينه ولان المدعي لا
يثبت بقوله خصومة حتى يدعي والمنكر من يكتفي منه بالانكار المحض وهو المدعى عليه فيكون هذا الخبر حجة في المسائل كلها ويكون حجة

في ابطال بينة المنكر على الملك [مطلق] لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل حجته اليمين. فان قيل اليمين ضرب بينة لانها سبب الحق قلنا
ان النبي صلى الله عليه وسلم لما جعلها غير البينة بالعطف عليها وحقيقة العطف تدل على التغاير علم ان تفسير اليمين ليس بينة وهذا لما
ذكر بعد ان اليمين لا يثبت شيئا على احد انما يقطع دعوى المدعي عنه ما لم يقم البينة لا غير فان قيل انا نجعل البينة شاهدا ويمينا
وهي غير اليمين المحضة. قلنا اذا ثبت ان اليمين في وضعها لم يشرع بينة ولا تاثير لها في البيان لم يصر الشاهد الذي ليس بمبين وحده
بانضمام اليمين اليه مبينا فان العلة انما تكمل بانضمام ما هو من جنسها واليمين ليست من جنس البينات وضعا على ما نذكر من بعد
كالنصاب انما يتم نصابا بان ينضم الى عدد الاربع خامس من جنس الاربع من حيث الوصف الذي يتعلق وجوب الزكاة به وهذا
كلام صحيح تحتج به ابتداء وهو ان اليمين من جنس الشهادة في ايجاب الحكم ولا يتم احدهما بصاحبه علة كما لا تتم الابل نصابا بالبقر والشاة
ولا بالدراهم الا ان تكون للتجارة وكانت الردة متعلقة بالقيمة التي هي معانيها فتتم كل الاموال التي يراد بها التجارة لا بيفارق
في معنى النماء الذي يتعلق الوجوب به وهو من حيث الربح وكذلك جميع العلف على هذا والشهادة ملزمة بالشرع على ما نصوا عليه
من الحكم على من نصوا عليه واليمين غير ملزمة على ما نذكر ولكنها مبقية ما كان على ما كان وكذلك من حيث الحكم ليست من جنسها في نفسها
لان الشهادة مبنية على الولاية على ما عرف واليمين لا تبتنى على الولاية فان اليمين تصح من العبد الذي لا ولاية له فصير اليمين وهي لا تبتنى على
الولاية كشاهد اخر ليست له ولاية ونصير اليمين ونحو لانا ما كان على ما كان بمنزلة شاهد ينص على هذا الحكم ولا يثبت به للمدعي
شيء ولا يتم ما نص عليه الشاهد الواحد من اثبات امر لم يكن فهذه طريقة حسنة صالحة للابتداء بها من حيث لا يتصل بالطريقة
في ان اليمين لا تصلح للالزام وهي في الاستدلال بالولاية على ان الشافعي رحمه الله يجعل اليمين هي الحجة في حال ما يشهد الظاهر
للمدعي على ما بينا ويعتبر الشاهد الواحد ليصير الظاهر له ثم تقطع الخصومة باليمين وحدها لان الاحوال لا يجب بها الاحكام
وان عملت العلل عندها ذلك دل عليه ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس
دما قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر فاوجب البينة على المدعي نفيا للاعطاء بيمينه واما الكلام من طريق المعنى
فما مر ذكره وهو ان اليمين في المحل المشروع فيه حجة بالاجماع ثم اذا تواصل فيه لم يصلح حجة للمدعي اما من حيث نفسها فعلى ما مر انها لا
تبتنى على الولاية فانها تستوي من العبد ومن الكافر بخصومة المسلم وتنقطع دعواه عنه بيمينه ولا ولاية للعبد والكافر على المسلم
وكذلك المدعي ماله ولاية الزام المدعى عليه سببا من جهته فقوله لم يجعل له حجة عليه ولان الخلاف ثابت في العبد اذا اقام
شاهدا واحدا وحلف فانه يستحق على اصل الشافعي وماله ولاية الشهادة واذا لم يكن له ولاية لم ينفذ حكم قوله على غيره كما لو شهد على اجنبي
فان نفاذ حكم قول الانسان على غيره لا يتصور الا عن ولاية عليه بخلاف يمين المنكر فانه بيمينه يبعد الخصم عن نفسه ويبرئ نفسه
منه كانه ظهر عليه كذبه لا ان ينفذ حكم يمينه عليه او يثبت له البراءة على المدعي بيمينه على ما يذكر الا ترى ان المودع لو ادعى رد
الوديعة على رسول المدعي وانكر الرسول يحلف المودع بالله لقد ردها لم يثبت على الرسول شيء ولم ينفذ حكم قوله عليه لانه
فاسد لا لاخر من حيث الحكم وهو ان حكم اليمين في محله الدفع لا غير ولم يصلح للالزام ففي غير المنصوص عليه لا يصلح للالزام ايضا
وهو قريب من الكلام لا ان لا الزام في نفاذ حكم قوله على الاخر فانه لا يكون الا عن ولاية الا ترى ان المنكر لو حلف بالله ان هذا
الشيء له لم يقبل منه لان الدفع انما يثبت شاهدا على قوله على الاخر وانه لا يكون الا عن ولاية له واليمين لم تشرع حجة موجبة له شيئا
وانما يصح اليمين بان حلف انه ليس لك علي شيء دفعا عن نفسه لا غير حتى لا يلزم المدعي بهذه اليمين الا ان تنقطع خصومته حتى
يقيم البينة ولا يلزم الكذب ولو جعل حجة في الزامه حكمه لصار الثابت بالحجة كالثابت بالاقرار ولو اقر انه ليس له عليه شيء
ثم ادعى واقام البينة لم يسمع الا بسبب حادث. فان قيل ولم ابطلت الخصومة بيمينه. قلنا لترجيح جانبه باليمين بانه حجة مبقية
ما كان على ما كان عليه لا تسمع دعوى الاخر الا مقرونة بحجة فوق هذه الحجة ولان الدعوى في الاصل ليست بحجة وانما سمعت ابتداء
واستحضر الخصم نظرا لصاحب المسالة فيكيف يظهر من جوابه واذا انكر حلفناه ليرى كيف يظهر بالحلف ولعله ينزجر عن الكذب فيقر واذا
حلف لم يبق له نظر بعد هذا ولهذا لم يحلف الا بعد طلب المدعي ولو كانت اليمين حجة للمنكر لما تعلقت صحته بطلب خصمه كالبينة
فلغت دعواه بعد ذلك الا مقرونة بحجة وهذا المعنى معقول وهو ان ابقاء ما كان على ما كان ليس من اثبات مبتدا الا ان هذا يثبت
باستصحاب الحال والابتداء لا يثبت به ولهذا قال في المودع اذا ادعى رد الوديعة فانكرت الوديعه لم يكن يمين على رب المال لان
المقصود له اثبات الضمان على المودع ويكون اليمين على المودع لانه يدفع عن نفسه ولهذا قال ابو حنيفة اذا اختلف المتبايعان
في الثمن والسلعة هالكة لم يكن على البايع يمين لانه لا يدفع شيئا بيمينه ولا يلزم المتبايعان اذا اختلفا في الثمن بعد قبض السلعة
وهي قايمة فانهما يتحالفان والبايع مدع لان القياس ان لا يمين عليه كما بعد الهلاك لكنا حلفناه بالنص بخلاف القياس فلا يلزم
القياس ولانا لا نوجب شيئا بيمين البايع وتعليلنا للبلا يلزم بالثمن شيء فاما الجواب عن احتجاجه بالخبر فانه خبر شاذ ورد في موضع يعم به

البلوي لان الخصومات عامة وكذلك طرف المدعي بشاهد دون الاخر عام وعندنا مثل هذا الخبر مردود ولانه جار ابدا على كتاب الله تعالى على ما ذكرنا وانه مردود على اصلنا وكذلك جا بخلاف القياس الصحيح على ما بينا والغريب يرد بمثله الا ان يكون رواية نفيها ولانه طعن فيه يحيى بن معين وعن ابرهيم النخعي والزهري انهما قالا لا اول من افرد الاقامة معاوية واول من قضى بشاهد ويمين معاوية واذا وجب الرد بهذه الوجوه حملناه على وجه وان بعد تحسينا للظن بالراوي فنقول ان الطالب اقام شاهدا واحدا وعجز عن الاخر فحلف المنكر وفصل القضا بشاهد ويمين او كان الرجل اشترى شيئا وطعن بعيب فانكر البايع واقام شاهدا واحدا فاقر به البايع وادعى رضاه فانكر المشتري وحلف فقضى بالرد بشاهد ويمين الطالب وعن اثار الصحابة ما ذكرنا عن خبر النبي صلى الله عليه وسلم على انه روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اذا ارتفع اليك الخصمان فعليك بالبينة العادلة او اليمين القاطعة ولم يجمع بينهما واخبر ان اليمين تكون قاطعة دافعة لا ملزمة وعن اول النظر ان الاعتبار بالبينة حجة عليك عند التحقيق لان البينة شرعت بلفظ الاثبات وحكمها الالزام فلم تشرع بلفظ النفي وقلت اذا كانت بلفظ الاثبات وان كان حكمها المطلوب منه نفيا ودفعا لان العلم بالثبوت فوق العلم بالنفي على ما مر فلما شرع باقوى العلمين لم يقبل بادناهما اثرا الالزام فوق النفي فلما ثبت بهذا اقوى الحكمين ثبت للادنى ضرورة واليمين في الاصل شرعت بلفظ النفي لا بقاء ما كان على ما كان كانت مشروعة بلفظ الاثبات فان المودع يحلف بالله لقد رد الوديعة لم يشرع الا لالزام وايجاب مبتدا لانه لما جعل فعله نعل النفي كان صلة بعمل الاثبات اولى لانه فوقه علما ولكن لما شرع لادنى الحكمين وهو الابقاء على ما كان لم يصلح لما فوقه وهو الايجاب المبتدا فاما قوله ان اليمين يحث صدق المنكر على المنكر فكلا بل في حق الدفع دون الالزام واما قوله ان اليمين حجة نفي تشهد له الظاهر فنعم ولكن لابقا ما كان ثابتا بالظاهر لا لالزام حكم لم يكن ولان الشافعي نفى قضى باليمين وحدها ولم يضف الحكم الى الشاهد كان قد خالف اخباره كلها وانه ما اخذ حكم هذه الحادثة الا من تلك الاخبار

فصل

واحتج الشافعي رضي الله تعالى عنه برد اليمين بما روي عن علي رضي الله عنه انه كان يرد اليمين على المدعي وعن عثمان والمقداد رضي الله عنهما انهما اختصما الى عمر رضي الله عنه وعثمان منكر فقال نحلف المقداد وتاخذ حقه فقال عمر لقد انصف عثمان الا انا روينا عن عمر وعلي وجماعة في مسئلة القضا بالنكول انهم كانوا يرون ذلك ولا يتصور معه رد اليمين وعن شريح انه قال للمنكر وقد طلب رد اليمين على المدعي ليس له ذلك فاستصوبه علي وعثمان في هذه القضية ثم قبل النكول فثبت انه كان صلحا لا قضا والذي يقطع الشغب ان اليمين من حيث كنه كان بالاجماع ما عقدت الا لدفع الخصم فاذا حلف للاثبات فما صادف محله والشي يلغوا في غير محله قال محمد ولا احول اليمين عن موضعه هذا كالاجارة لما شرعت لملك المنفعة لم تنعقد حيث لا منفعة كتمليك العين فانه باب كبير **مسئلة** لا يختص اليمين بالمدينة عند المنبر وقال الشافعي يحلف في المال العظيم عند المنبر ليكون ابلغ في الزجر وبه توارث اهل المدينة الا انا نحتج بقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من انكر من غير ذكر مكان فالتقييد بالمكان يكون زيادة وانها تجري مجرى النسخ ولان الشرع خص اليمين بالله ونهى عن اليمين بما دونه تعظيما لله تعالى حتى لا يشاركه فيه غيره فلم يستحسن تعظيم حال اليمين بالله بما دون الله بل يجب بذكر صفات الله ولا يجب البنا على معتاد الناس فانهم اخطاوا فيما اعتقدوا وان ازدياد حرمة الاسم بالمنبر والقبر وانه كفر اذا اعتقدوا الاعتقاد عليه وهذا كالا نحلفه بالطلاق وان علمنا ان انزجار العوام عن الطلاق كاذبا اكثر من انزجارهم عن الحلف بالله لانه غير مستقيم ذلك في الاعتقاد والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادات

مسئلة اذا شهد اثنان على شهادة اثنين وشهد اثنان على شهادة اربعة بحق وقضى القاضي به ثم رجعوا ضمنوا المشهود عليه اثلاثا في قول ابي يوسف وعند محمد نصفان لان شهادة الفرع انما يتم عددها بالاصول والفروع جميعا فان شاهدا لو شهد على شهادة اثنين لم تكن شهادة تامة كاثنين شهدا على شهادة واحد واربعة شهدوا على شهادة اثنين كانت شهادة تامة ادنا ما نقضي بها فكذلك الاثنان على شهادة الاربع ولابي يوسف ان الشهود به بشهادة الفرع شهادة الاصول على ما مر في بابه فاذا اكمل عدد الشهادة للفروع ظهر بشهادتهم شهادة الاصول وان كثرت كانهم حضروا بانفسهم وشهدوا واذا انتقض عددهم لم يظهر كما لو شهدوا باصل الحق وكذلك اذا انتقض عدد الاصل لو حضر بنفسه وشهد واذا كان كذلك فقد كان ما نحن فيه وقد ثبت بشهادتهم شهادة اربعة من الاصول وشهادة اخرين اثنان والقضا بالحق بشهادة الاصول كما لو شهدوا بانفسهم وجب القضا بهم اثلاثا كما لو حضروا بانفسهم وشهدوا ثم رجعوا كان على الاربعة الثلثان وعلى الاثنين الثلث **مسئلة** اذا شهد رجل وعشرة نسوة بحق وقضى القاضي بذلك ثم رجعوا ضمنوا اسداسا على الرجل السدس عند ابي حنيفة وعندهما على الرجل النصف لان النسا وان كثرن جعلن كرجل واحد الا ترى انهن اذا انفردن كن شطر الشهادة لا يتم الا بما يتم به شهادة رجل واحد ولابو حنيفة يقول هي حال الاختلاط اقيمت كل ثنتين منهن مقام رجل واحد بالنص وهذه حال الاختلاط لا حال الانفراد فيصرن كخمسة رجال فان قيل لو رجع الرجل وحده ضمن النصف ولو كان المتلف بشهادته السدس لم يضمن الا ذلك العدد قلنا اذا رجع الرجل وحده بقي النساء مفردات فلا يقمن الا مقام رجل واحد وانما يعتبر في الرجوع بقاء من بقي لا رجوع من رجع الا ترى لو كانوا رجالا لا ثلثة فرجع

واحد لم يضمن شيئا وان وجب بشهادته ثلث الحق لانه بقي من يقوم كل الحق بشهادته وانما يكون الضمان بقدر الايجاب ابتداء اذا رجعوا جميعا فاما اذا افترقوا كان بقدر ما يبقى بالباقي وكذلك لو شهد رجل وثلث نسوة ثم رجع رجل وامراة ضمنا نصف الحق كما لو لم يرجع المراة بهذا المعنى **مسئلة** شاهد الزور يطاف به عند ابي حنيفة وهو مذهب شريح وعندهما يعزر لما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب اربعين سوطا وقياسا على ساير انواع المعاصي التي لا توجب الحد وتوجب التعزير ولابي حنيفة قول شريح فانه كان يبعث بشاهد الزور ان كان سوقيا الى سوقه اجمع ما كانوا وكان يقال ان شريحا يقريكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وهو كان قاضيا في زمن الصحابة رضي الله عنهم ومثل هذه الحادثة يشتهر ولم يروا عليه نكير فثبت انه هو السنة في الباب وعن عمر انه يضرب اربعين سوطا ويطاف به فقد ذكر الطواف به مع الضرب ولا يجمع بالاجماع ولا يبلغ ايضا فثبت انه اراد به في كرتين اي يضرب ان لم ينزجر بالطواف وابو حنيفة لا يمنع ذلك وراي التعزير من جملة التاديبات حتى ان المولى يعزر عبده ولا يحده وتاديب الطواف اولى بما اسا من الادب فان ضرر الشهادة امر يرجع الى الناس فيشهره بذلك حتى يظهر ولا يعتمد عليه ولا تقبل شهادته فينقطع ضرر شهادته وكذلك الرجل يخجل بمثله فينزجر وهذا كما ردت شهادة القاذف زجرا عن الكذب **مسئلة** قال ابو حنيفة وابو يوسف قضاء القاضي بالعقود والفسوخ والفرق بالبينة ينفذ ظاهرا وباطنا كانت البينة صادقة ام كاذبة ثم رجع ابو يوسف وقال ينفذ حسب الحجة وان كانت صادقة ظاهرة عند القاضي كاذبة حقيقة نفذ القضا ظاهرا وهو باطل حقيقة وهو قول محمد والشافعي لما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشي من حق اخيه فانما اقطع له قطعة من النار ولو نفذ باطنا لحل له والمعنى فيه هو ان القضا ينفذ بقدر الولاية والولاية تثبت بقدر الحجة والحجة هي البينة وقد قامت على اظهار حق ثابت فلا يثبت للقاضي الا ولاية الاظهار ولا يتصور الا عن ثبوت سابق فتثبت الولاية بقدر ثبوت الحق فان لم يكن ثابتا حقيقة لم تثبت الولاية حقيقة فلم ينفذ عليه القضا بالملك المرسل وانه لا يحل للمقضي له اذا كانت البينة كاذبة وكذلك اذا ثبت ان الشهود عبيد او محدودون في قذف او كفار كان القضا باطلا وقبل البينة لا يحل للمقضي له فلا يلزم اذا باع القاضي مال رجل بدين ثبت ببينة ثم تبين ان الشهود كذبة فان البيع ماض لان القاضي باع عن ولاية فانه لم يكلف علم الباطن فتثبت الولاية بالظاهر وهو ولاية بيع مبتدا فنفذ كما ينفذ من الوصي والوكيل فاما في الفصل الاول فانما يثبت له بالظاهر ولاية الاظهار وانه لا يتصور الا عن ثبوت سابق فصح بعد ثبوت المحل وهو الحق الثابت فان الفعل منا لا يتصور في غير محله وانما ينفصل بعد وجوده قياسا على البيع ان لو تبين ان المبيع كان حرا فانه يبطل لان محل ابتداء البيع مال فينفذ بقدره وعلى هذا امر اللعان والفرقة وان كان احدهما كاذبا لان الشرع ولاه ابتدا التفريق بتلك اللعنات وان كان احدهما كاذبا لان اكثر ما في الباب ان يجعل القاضي بولايته كالمالك لنفسه والمالك لو اثبت حقا لغيره على سبيل الاظهار بان اقر بفرقة او بيع كاذب لم يحل للمقر له منه شي فيما بينه وبين الله تعالى وان باشر ابتدا نفذ وكذلك القاضي اذا اقام مقامه لولايته عليه الا انا نحتج بما روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا عند علي رضي الله عنه فاقام البينة فقضى له فقالت المراة يا امير المؤمنين ان كان لا بد فزوجني منه فانه لا نكاح بيننا فقال شاهداك زوجاك وظاهر التزويج للابتدا ولانه اجاب المراة به وهي سايلة ابتدا التزويج لتثبت الحل بينهما فاخبرها ان مقصودك قد حصل بما فعلت فثبت انه ثبت بينهما عقد نكاح على الحقيقة وان لم يكن بينهما نكاح كما قالت المراة والمعنى فيه وهو ان القاضي يثبت له ولاية القضا بالبينة بظاهر الصدق من الشهادة وهو بالعدالة فحقيقة الصدق مما لا يوقف عليه الا بالوحي فان غير الله تعالى علم على حقيقة الصدق ممن لم يعصم عن الكذب والتكليف بقدر الحجة وبدليل ما ذكرنا ان البينة لو قامت بدين فباع القاضي المال لصح وان كانوا زورا والثبوت الولاية وبدليل انه يأثم اذا اخر القضا بعد العدالة فلما لزمه القضا بالظاهر واسقط عنه اعتبار الباطن لان الله تعالى جعله بحيث لا يوقف عليه لا لتقصير من قبل الطالب سقط اعتبار الباطن اصلا لسقوط اصل الخطاب باصابته لكونه في نفسه مما لا يوصل اليه ثمت ولاية القضا بالظاهر والمقضي به عقد او فسخ او فرقة تملك القضا بقدر الممكن لانه لا تكليف فوقه شرعا وهو القضا بالاظهار وان كان ثابتا وبالانشاء ان لم يكن ثابتا ليثبت المقضي به بقضائه لما يثبت له ولاية القضا فيكون نكاحا مبتدا بشاهدين كما قاله علي رضي الله تعالى عنه فالقضا ايجاب للشهادة ويكون الثبوت مضافا الى الشهادة في الحقيقة وتحته حكمه بالغة وهو ان لا تصير المراة بحيث يطاها رجلان رجل باطنا علك له باطن ورجل ظاهرا علك له ظاهر وكذلك كل مال بل يصير هذا من القاضي سببا للتحليل والتحريم كان المالك يتصرف بنفسه او ولي القاضي ذلك وكما في بيع مال المديون بنية على الدين وتبين انها كاذبة بخلاف ما اذا تبين ان الشهود عبيد او كفار او محدودون في قذف لان القاضي يمكنه الوقوف على هذه الاسباب حقيقة لان الرق انما يثبت بسبب ظاهر والكفر باقراره على نفسه بذلك واللسان علم في احكام الدنيا وكان الذهاب على القاضي وهي بانفسها ظاهرة بتقصير جا من قبله ولكن كان معذورا بظاهر الطلب لان الله تعالى ما جعل في الدين من حرج وان لم يأثم بعذر وان بقي الخطاب باصابته بمنزلة ما اذا قضى باجتهاد وظهر نص بعد ذلك بخلافه وقد اوضحنا الفرق بين ما يكون بحيث لا يوصل

شاهداك زوجاك

اليه في نفسه وبين ما يوصل اليه ولكن لعذر الانسان في جهله به في مسايل التحري الا ترى انه لو باع مال مديون ببينة ثم بين انهم كفار
نقض البيع والاشكال في ان القاضي يثبت له ولاية الانشا بهذه البينة ام لا فانهم ابوا ذلك لانهم لم يشهدوا الا بعقد ماض
والجواب عنه ان القاضي لما سقط عنه خطاب اصابة حقيقة الصدق لانه لا يوقف عليه ويثبت له الولاية بدونه بالاجماع ثبت
بقدر الامكان ايضا وليس في وسعه اظهار ما ليس ثابتا من حكم عقد او فسخ وفي وسعه الاثبات للعقد ابتدا فثبت بقدر الممكن
بخلاف الملك المرسل لانه كما لم يكن في وسعه اظهار ملك لم يكن فليس في وسعه اثبات ملك بلا سبب للحال فلم تثبت الولاية فان قيل
القضا بالانشا وان كان ممكنا فلا ينفذ بغير ولاية والولاية بالبينة قلنا ان القضا بالعقد لزمه بتلك الشهادة وفي الانشا القضا
بالعقد وليس لشي اخر فان قيل المدعي ما ادعى الا حكم الحال لنفسه في الحال وهو الملك عن عقد او انقطاعه عن فسخ وانما
ذكر العقد تبعا لانه سبب حقه فلا يمكنه ان يقضي بالعقد مقصودا للحال والعقد غير حكم فلا يثبت للقاضي ولاية القضا
بعقد مبتدا وكيف يثبت وشروط ابتدا العقد معدومة عند القضا شهود النكاح وولي ومهر فلا ينفذ كما لو زوجها برضاها
بلا شهود وكما لو كانت منكوحة لرجل او معتدة فان النكاح الثاني بالقضا لا يثبت بالاجماع باطنا وانما يثبت ظاهرا الى ان يجي الزوج
فيدفع وان عجز عن الدفع اباها باطنا فثبت ان مثل هذا الجمع غير مستحيل لان الشرع ما اوجب الا الحق وهذا الظاهر يمكن منها
بتلبيس لا بامر شرعي والشرع بالنهي صان الدين عن الجمع وعن الامر القبيح وكان هذا بمنزلة صيانة الله تعالى عن الجمع وعن الامر القبيح
وكان هي بمنزلة صيانة الله تعالى عن الزوج عن الزنا على الانفراد والناس يفعلون ذلك وانما يجرى نفي النسخ على ما شرع الله تعالى
لا على ما يفعله الناس والناس اطوار وقليل من عباده الشكور وكذلك الدعوى لو كانت في امة وقال انها لي واقام بينة زور وقضى
القاضي بها له ظاهرا فللولي ان يابها باطنا على الوجه الذي ذكرنا في هذه المسئلة والجواب ان المسئلة فيما اذا ادعى انه تزوج هذه المراة
وادعت المراة الخلع فكان الدعوى في السبب وانه صحيح لان الحكم لا يثبت الا به كما اذا ادعى انه عبده اشتراه من رجل غايب سماه واقام
البينة قضى القاضي بالشرا على الغايب حتى اذا حضر وانكر لم يحتج المشتري الى اعادة البينة فاما توهمهم ان ابتدا العقد لا يكون الا بشهود
فانما انما يقضي بما شهد به الشهود لا بعقد اخر والشهود به ما يصير مشهودا ابدا لا الشهود ملتقى بهم والولي ليس بشرط عندنا
واما المهر فيثبت ولان الاختلاف ثابت في البيع فثبت ان المدار على ان القاضي هل يثبت له ولاية الانشا ام لا واما الجواب عن الخبر فان ورد
فيه في الملك المرسل فان اخرين كانا اختصما اليه في مواريث قد درست بينهما فقال عليه الصلاة والسلام الخبر الى اخره الا ترى انه قال فمن
قضيت له بشي من حق اخيه وهذا لا يتصور الا في الملك فاما العقود والفسوخ التي يقضي بها القاضي على الابتدا فلا يكون قبل ثبوتها
حقا لاحد وما كانت ثابتة للمقضي عليه فيقضي بها للمقضي له فثبت ان الحديث ليس بحجة واما الاشكال في المعنى الفقهي وقد ذكر في الرجوع
مسئلة تدل لابي حنيفة ظاهرا وهو ان الشهود لو شهدوا للامراة انها ابنة هذا الرجل وقضى القاضي بذلك فمات الرجل وفريبه حل لها
كل ميراثه وان كان الشهود ذكرناه الا ان هذا الاشكال على الجميع لان القاضي ما قضى بعقد ولا فسخ وانما قضى بنسب على سبيل الاستظهار
لان الاثبات ابتدا لا يتصور بالملك المرسل فثبت ان المسئلة مؤوله وهو ان المراة لم تعرف الكل بحقيقة لان النسب امر باطن عن
الانسان لانه ميت في حال ما هو عنها غايب وانما يعرف من بعد بالفراش وموضع المسئلة في مجهولة الحال واما اذا كانت معروفة الحال
لها اب ظاهر بفراش ظاهر فلا يحل لها ان تاكل ميراث هذا الرجل المشهود عليه وانما مثل هذا مثل رجل شهد له شهود ان هذا المال
الذي في يد هذا الرجل كان ملك ابيك مات وتركه ميراثا لك وهو لا يعلم به فادعى وشهد له الشهود وقضى القاضي له بذلك حل له
اكله وان رجع الشهود لانه لا علم له بكذب الشهود حقيقة الحال والجواب عن السوال الاول ان المدعي لما ادعى الحكم بسببه فيكون
السبب مقصودا ومقضيا به كالحكم لانه لا يثبت بدونه الا ترى انه اذا ادعى على رجل عبدا في يده انه اشتراه من فلان الغايب واقام
البينة فقضى القاضي بالملك والشرا على الغايب حتى اذا حضر وانكر لم يلتفت اليه لانه سبب حقه ولما صار السبب مقضيا به قلنا ان
امكنه القضا بالامرين فعل والا قضى بالممكن منهما وهو السبب فيكتفي بذلك الشهود لانه يقضي تلك الشهادة لا بامر اخر
مسئلة اذا اقامت البينة على امراة منكوحة ان الزوج طلقها وان هذا تزوجها بعد انقضاء عدتها وقضى القاضي له بذلك والبينة
بينة زور قال ابو يوسف حرمت على الاول ولا تحل للثاني وقال الشافعي ومحمد رحمهما الله لا تحرم على الاول ولا تحل للثاني فان دخل
بها الثاني حتى صارت معتدة حرمت على الاول عند محمد وقال الشافعي لا تحرم ايضا وكان العدة لا تجب على اصله اذا علم ان لا نكاح ولا يعد
نفس القضا شبهة كما في القصاص يجب بشهود وقتله الولي ثم جاء المشهود بقتله حيا ان الولي يقتل ولا يكون القضا شبهة اذا كان
الولي علمت انهم كذبة ويكون ماوه بمنزلة ماء الزاني بحد ولا تحرم على الزوج الوطي انما يستحب ان لا يطاها فعلمت ان المسئلة على اصل
الشافعي بنا على ما ذكرنا فبقي الكلام بين ابي يوسف ومحمد اما محمد فانه مر على اصله فان القضا باطل باطنا فيكون الحل ثابتا للاول
كما قبله ولابي يوسف ان دليل ابي حنيفة يوجب التحريم على الاول والتحليل للثاني ودليل محمد يوجب بقاء الحل للاول دون الثاني وكل

واحد

واحد منهما دليل حسن فتعارضا والباب باب الحرمة فيحتاط للحرمة فرجح الذي يوجب الحرمة فاثبت الحرمة بينهما وهذا انما يستقيم
بعد اثبات المعارضة والمساواة فاما اذا كانت حجة محمد راجحة فلا تستقيم الا ترى ان الذكية اذا اختلطت بالميتة رجحت الحرمة
وحرمنا واذا كانت الغلبة للذكية لم يحرم فهيما قاله محمد محض القياس وفيما قاله ابو يوسف احتياط للحرمة وفيما قاله ابو حنيفة ما
الامر على الظاهر واسقاط ما فيه الحرج ولكل ذلك اصل في الشرع والله اعلم

كتاب الصلح

مسئلة [1] قال علماونا رحمهم الله اجوز ما يكون الصلح على الانكار وقال الشافعي رحمه الله انه باطل قال ابو منصور الماتريدي لم يعمل الشيطان
في ايقاع العداوة والبغضاء في بني ادم مثل عمل من ابطل الصلح على الانكار ولسنا نقول لهذا القول فان الشافعي وان ابطل الصلح وفيه
استدادا المنازعات فانما قصد صيانتهم عن الحرام والاعمال بالنيات فالحجة للشافعي ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال الصلح
جايز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وهذا الصلح احل اخذ المال عن السعي والابدا وانه حرام واحل واخذ المال بالدعوى
وانه حرام والمعنى فيه انه اخذ المال بادايه فيكون حراما كما اذا اهدده بباطل حتى اخذ مالا وكذلك الرشا كله من هذا الجنس والدليل
على انه اخذ المال بسبب لا ابدا انه لم يثبت منه الا الدعوى والابدا بالخصومة فاما المال فغير ثابت بالدعوى بالاجماع والدليل
عليه اجماعهم على البطلان اذا صالح بعد الحلف والدعوى باقية بعد الحلف فانه لو اقام البينة سمعت كما ولا استحقاق قبل الحلف بالدعوى
كما بعدها والدليل على انه اخذه بباطل ان بدل الصلح لو استحق لم يرجع على المصالح بشي ولو جعل بدلا لا لرجع ببدله اذا انتقض الا ترى
انه لو لم يصالحه ولكن باعه شيا بما ادعاه عليه وسلم اليه حتى جاز بنا على انه حق قبل ان البيع اذا انتقض لزم البايع تسليم المال الذي فيه
الدعوى فثبت انه بالصلح ما اعطاه بدلا عما ادعاه عليه وانما اعطاه قطعا لشغبه ولا نكم قلتم في الجامع الصغير انما اذا افتدى عن يمينه
جاز واليمين على المدعى عليه ليس بحق متقوم يجوز المفادات عنه لانها شرعت حجة في باب الخصومات والمبادلة لا تجوز عن الحجج وانما تجوز
عن الحقوق المستحقة بالحجج وليس هذا كمن اقر لعبد في يد رجل انه حر ثم اشتراه انه يجوز لان الشرع جعل القول قول المنكر فلم يثبت ما ادعاه
من العتق وبقي العبد مما لا على ما كان فجاز العقد على المال وانما عتق عليه بعد ما ملكه كانه اشتراه ثم اقر بعتقه وفي مسئلتنا هذه
جعل الشرع القول قول المنكر ايضا فبقيت ذمته بريئة كما كانت عن المال فلم تصح المبادلة بلا مال ثابت في ذمته ولانه لما اشترى العبد
فقد اقر ثانيا بانه عبد وانه مال لان الشرا لا يصح الا بنا عليه واخذ باقراره الاول فيما عليه للعبد من استحقاق العتق عليه كمن اشترى
شيا ثم اقر انه لفلان اخذ بما عليه من حق المقر له مسلما اليه واخذ بما عليه فيما بينه وبين البايع ومن انه كان للبايع وان البيع صحيح وانك
لم تجوز الصلح بنا على انه لما صالحه فقد اقر بما عليه ليواخذ به الا ترى انك تقول لو استحق بدل الصلح رجع المدعي الى دعواه دون
المال ولو جوزنا على الاقرار كما في الشرا لرجع عليه بالمال كما اذا لم يصالحه ولكن باعه بذلك المال شيا وقد ذكر مسئلة الصلح والبيع
جميعا في خلال كتاب الصلح وكذلك لو ادعى المدعى الدار او بعضا منها فصالح ذو اليد على انكار لم يجب للشفيع فيها شفعة ولو اشتراه بمال
من غير اقرار وجب للشفيع نصفه وكان الشرا اقرارا والمسئلة في كتاب الصلح فثبت بهذه المسايل انك تجوز الصلح بمال على معنى انه استحق
عليه بغير عوض حصل للصالح ومثل هذا اذا لم يكن عن رغبة ولكن لدفع شر يكون رشوة ولنا قول الله تعالى والصلح خير وانه كلام مستقل
بذاته فلا يربط بسببه ولانه تعالى اخرجه مخرج التعليل لما رغب فيه من الصلح المشروع قبله اي صالحوا لان الصلح خير والعلة لا تتقيد
بمحل الحكم الذي علل منه بل اينما وجدت العلة تبعها حكمها وقال النبي صلى الله عليه وسلم الصلح جايز بين المسلمين وعن عمر رضي الله عنه
انه قال في رجلين اختصما اليه في بغلة واقاما البينة احدهما شاهدين والاخر خمسة فيه صلح وقضا اما الصلح فانه يكون لاحدهما خمسة
وللاخر سهمان وهذا الصلح على الانكار لان كل واحد منهما كان منكرا والبينات قد تعارضت ولانها لا توجب الحق قبل القضا وعندك لا
يجوز قبل القضا وعن حذيفة بن اليمان ان رجلا ادعى عليه حقا فقال احد عشر ولا تحلفني فابى فقال احد عشرين فابى الى اربعين
فابى فحلف فهذا حذيفة جوز الصلح على معرفته براته وعندك لا يحل هذا فانه اطعام حرام وروى محمد بن الحسن رحمه الله في
كتاب الغصب ان اعرابيا اتى عثمان بن عفان رضي الله عنه فقال ان بني عمك عدوا على ابلي فصالح عثمان على ابل مثلها وفصلان مثل فصلانه
وتولى الصلح عبد الله بن مسعود وكان يشهد من الجماعة ولم ينكر احد ولم يظهر من السبب الا الدعوى فثبت انه يجوز عن الدعوى
ولا يجوز حمله على سبب لم ينقل من علم عثمان بذلك بوجه اخر وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للرجلين اللذين اختصما اليه من مواريث
درست بينهما اذهبا وتوخيا واستهما وليحلل كل واحد منكما صاحبه فدعاهما الى الصلح وكان كل واحد منهما منكرا لحق اخيه الا ترى
ان النبي عليه الصلاة والسلام قال في الابتدا انكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشي من حق اخيه فانما
اقطع له قطعة من النار وهذا انما يخاف حال الانكار والاستحقاق والحجج لا حال الاقرار فاما قول عمر رضي الله عنه الصلح جايز الا صلحا
احل حراما او حرم حلالا لا بعنى حراما المعنى فيه لا حراما لفقد سبب الملك كما لو اصطلحا على دم او خمر او على ان يطا امة بغير ملك لا ما احل
حراما لفقد سبب الملك فان الصلح على اقرار يحلل للاخذ ما اخذه وكان حراما عليه من قبل وكذلك الحرام المطلق في الشرع اسم لحرم لعينه وله

المعنى في عينه كالميتة والدم لا لما حرم لفقد سبب الملك وكذلك الحلال المطلق ما احلت الشريعة عنه وان حرم تناوله حرمة
المالك لا باذنه والمعني في المسئلة انا نصور المسئلة فيمن ادعى على اخر مالا بعينه مشارا اليه وانكره والبدم صالحه انه يجوز ولان
الخارج اخذ المال لنفسه فيجوز له اخذ البدل عنه صلحا وان انكر الاخر كما اذا صالح ذو اليد الخارج على مال يسلمه اليه وهذا لان كل واحد
منهما مصدق في حق نفسه لا في ثبوت الملك لكل واحد بمنزلة واحدة فان قيل جاز صلح ذو اليد لا له اليد قلنا اليد حجة دافعة عن
ذي اليد لا مثبتة على ما عرف وجواز الصلح مبني على الملك وذلك بحجة انه ماله ولا منازع له فيه لان اليد تدفع المنازعة ولان المدعي
يقبل الابرا فقبل الصلح عنه قياسا على الدين المقر به وكذلك الدين المدعى يقبل الابرا عن الدعوى فيه فيقبل الصلح لان الصلح تصرف يبتني
على ثبوت حقه كالابرا وانما قلنا يقبل الابرا لانه يزعم ان المال ثابت كما يدعيه وهو مصدق شرعا ما امكن وانما لا يصدق على غيره
الا ترى ان المنكر لا يتخلص عنه الا باليمين ولو كان مكذبا لما لزمته اليمين ولا احضر ايضا او لا ترى لو ابراه ثم اقر المدعى عليه ان المال كان ثابتا
كانت البراة واقعة وكذلك من كان في يده عين فقال كان هذا لفلان اشتريته وقبضته حل الشرا منه بالاجماع ولو حضر فلان وانكر
البيع منه ثم صالح المدعي على شي كان هذا الاختلاف وقيل الانكار ملك لمدعي الاستدلال عليه وانما بطل الان بانكاره وكذلك لو
قال هذا عبدي اودعته فلانا وهو هذا وانا ابيعه حل بيعه واذا حل بيعه منه لا يبطل بانكاره وانما لا يحل من غيره لعجزه عن التسليم اليه
الا ترى انه لو اخبر بخبر اخر او روى حديثا كما نصدقه عليه ونعمل به وان كان على غيره كالواجب بوكالة صدقت انه مصدق شرعا فلا يلزمه
حكم التكذيب بانكار خصمه لان انكاره خبر مثل الاول فكانت حجة دافعة عن نفسه بحكم المعارضة لا عن غيره واذا ثبت الصدق ولم يبطل
بالانكار وحل ملك التصرف فيه من حيث الابرا لانه يتم به وحده الا ترى انه لو ابراه بعد ثبوت الدين ثم من قول فثبت ان صاحب المال
يملكه بنفسه دون من عليه المال واكتفى بصحته ثبوت الملك في حقه ولما صار الدين الثابت بدعواه محلا للابرا كان محلا للصلح لان
الصلح يتم اسقاطا في حق المصالح عنه كما يتم تمليكا وانما التمليك مراعى في جانب البدل والاجر فلا يصح الا رضى من يملك عليه فاذا رضي
المصالح باعطاء البدل بدلا عن الاسقاط والابراء المملوك للمدعي بنفس الدعوى وذلك الابرا يصلح عوضا عن هذا المال صح الصلح وان لم
يحصل له براة في زعمه الا ترى ان المتبرع اذا صالح عن الدين بمال ضمنه على نفسه صح وصح الضمان بدلا عن الابرا والبراة لا تحصل له على
هذا وكذلك اذا سال رجل رجلا طلاق امراته على مال على السايل فطلق يصح ويلزمه المال والطلاق لم يقع له لان العوض بالطلاق
انما يكون بازاء اسقاط ملك النكاح لا نفس الطلاق لانه لفظ كالبيع فيكون العوض بازاء ما يثبت له لا بازائه والذي يثبت سقوط
الملك والسقوط لا يدخل في ملك احد بل هو تلاشي عن ملك المالك ولهذا ملك الزوج الطلاق بنفسه واذا ثبت في حق المالك وصح
السقوط في حقه صح ايجاب العوض بازائه من الذي يحصل له فايدة السقوط من الاجنبي عنه اذ في الحالين العوض لا يقابل ملكا يدخل في ملك
من يستحق عليه العوض وانما يقابل سقوط ملك كان للذي يستحق العوض وقد حصل لان المال ثابت في حقه وبذلك علينا ان لا اعتياض
في حق الملك انما يجوز عما ملكه المالك ومالك الدين ملك الدين وملك التصرف فيه اسقاطا واستيفاء تملكا لا اعتياض عن اصل الدين بالشرا
والاعتياض عن الساقط فانه تصرف مملوك له كالاعتاق يتم معاوضة من جانبه ومن جانب المنكر الشرا ما محضا كالحوالة ولا يفتقر
صحته الى ثبوت العوض من جانب المنكر اذ لو اقر لتم الصلح من جانبه بلا عوض تحصل له البراة التي هي فايدة السقوط تجري مجرى ثمرات الملك
في عقود التمليك كالمنفعة فيما اشتري فلا تقابله البدل وانما يقابل اصل سقوط الملك ولهذا صح وجوب البدل على غير من تحصل له البراة
ولو كان العوض عنها بثبوت البراة الا لمن يجب عليه العوض كما في ملك الشرا لا يجب الا لمن يجب عليه الثمن واما ما وجب على المتبرع فلا
براة له على ان المعاوضة لا تعتبر في جانب من يلزمه البدل بل يلزمه كما يلزم بالحوالة وانما تعتبر المعاوضة فيما هو اسقاط في جانب من
يسقط وانه ثابت في حقه بالدعوى كما بعد البينة لان خبره مقبول منه في حقه ولهذا فارق الصلح الشرا لان الشرا لا يصح الا مما يملكه
بملكه والشروع فيه يتضمن الاقرار بما ادعى عليه لانه لا يجوز بدونه الا ترى انه لا يجوز من المتوسط وهو ان يشتري صاحب الدين
من متوسط شيا بالدين الذي له على غيره لان ذلك الدين المسمى لا يصير له بالشرا يوضحه ان المنكر في ثبوت البراة له بانكاره لا يكون
احالا من المتوسط المتبرع بالصلح فان البراة ثابتة للمتوسط باقرار المدعي ومع ذلك جاز صلحه لثبوت الاسقاط في حق المدعي فهذا
اولى فان قيل هناك انما جاز لثبوته على المدعى عليه قلنا لا يجوز بناء الجواز من المتبرع على ذلك لانه لا ولاية له عليه وانما يجوز منه الصلح
بطريق الالتزام لاقتصار حكم العقد على المتعاقدين الا ترى انه لا يجوز فيما ليس باسقاط بملكه صاحب الحق بنفسه وكذلك المتوسط في مسئلتنا
انما يجوز صلحه اذا اقر بالمال وان انكر المدعى عليه وان اقراره ليس بحجة على المنكر ولا يلزمه اذا حلف لانه لما حلف وهي حجة المنكر ترجح
انكاره على الدعوى فثبت حكم البراة التي توجبها الانكار من حيث الدفع على المدعي فلم يبق له ولاية الابرا الا انه اذا اقام البينة قبلت
لان اليمين ليست بحجة في حق الالتزام فلم يلزم المدعي حكم الكذب في حق اثبات حقه فقبلت وصارت اولى من اليمين عند المعارضة ولا يلزم
على هذا الوصي اذا صالح على انكار لانا جوزنا هذا الصلح كما جوزناه من المتبرع وجعلنا الدين غير ثابت في حقه ولا يجوز للوصي التبرع بمال اليتيم

كما صالح به عن دين على غيره ثابت ولا يلزم على هذا اذا ادعى عليه عينا بحصته ثم صالحه على طعام في الذمة على انكاره وفاته
قبل القبض ان الصلح باطل لان الصلح ههنا يقع جايزا بناء على الثبوت في حق المدعى عليه ومتى لم يكن الجواز بناء على الثبوت على المنكر لم يصر
عينا بدين لان العين التي هي عند الغاصب ولم يثبت عليه وفي حقه كانه لم يشر الى شي فيقع الصلح دينا بدين وكذلك لو اقر بالغصب
وادعى انه ابق منه فان الغصب لا يثبت عليه بقوله فيقع الصلح دينا بدين ولا يلزم لو كان مكان الصلح شراه في هذه المسئلة لانه لا يجوز
لان البيع لا يبتني على الثبوت من جانب واحد لانه للتمليك الا ترى انه لو كان المدعي فيه عينا واشتراه بعد ما انكر صح وان كان اقرارا
بانه للمدعي حتى لو استحق بعد البيع رجع على المدعى عليه بالعين واذا كان كذلك علم ان البيع لم يفسد في هذه المسئلة لعدم ثبوت
ملك البايع في حق المنكر لان الشرا منه اقرار بان الملك لذي اليد ولكن فسد بجهالة البيع فان قيل هذا يبطل بمن ادعى وديعة على رجل
فادعى انه رد الوديعة وانكر رب المال ثم صالح على شي لم يصح عند ابي حنيفة وابي يوسف في قوله الاخر قلنا قال محمد يجوز لهذا المعنى
ان قول المودع ليس بحجة على رب المال فيبقى الحق ثابتا في حق رب المال فيجوز الصلح الا ترى انا نحلف المدعى عليه الوديعة كما يحلف المنكر ثم
الجواب عن قول ابي يوسف ان المودع مسلط على الرد بحق الايتمان من جهة رب المال فيلزمه قوله كانه صدقه عليه كالوكيل بالبيع اذا قال
بعت الا ترى ان المودع لو مات قبل ان يحلف لم يكن لرب المال خصومة مع الثبوت لثبوت البراة في حق رب المال ولولاه لثبتت الخصومة
واستحلف الورثة كما لو ادعى دينا فانكر ثم مات قبل الحلف يستحلف الورثة وانما يحلف المودع بنفس دعوى الرد كحال المنكر بعد الحلف ولا يبقى
لقول محمد ان اليمين واجبة على المودع والافتدا عن اليمين جايز لانه انما يجوز الافتدا عن يمين تثبت البراة في حق المدعي فان تلك اليمين حق المدعي
على ما بينا في كتاب الدعوى فاذا اسقطه بالمال وفيه اسقاط حقه عن المال بدلالة ان المنكر متى حلف وسقط صحت البراة في حق المدعي
صح الصلح وجرى مجرى الصلح عن المال فاما اذا كانت اليمين لنفي تهمة الحالف لا لاثبات البراة على المدعي لم يكن اسقاطها بمعنى اسقاط
المال والمال قد ثبت سقوطه قبل اليمين فاما قال ابو حنيفة انه اجوز ما يكون لان عدم الثبوت في حق ضامن الصلح لا يمنع صحته على ما قلنا
فصار في الصحة كالذي يثبت عليه المال باقراره ثم الصلح انما شرع لقطع المنازعة مع ما فيه من المبادلة وقلما يصار اليه رغبة
وانما يتحقق قطع المنازعة عند الانكار فكان اجوز لتحصيل مقصوده في هذا الوقت دون حال الاقرار وانقطاع المنازعة بالصلح ثمرة
الصلح واسقاط المصالح عنه في حق المدعي احد عوضيه ثم العقد وان كان يتعلق جوازه بالعوضين دون الثمرة كان الذي تحصل
الثمرة بعد حصول الاصل اجوز وشبهة الشافعي رضي الله تعالى عنه ان الانكار حجة مبرئة عن المال عند القاضي لان اصل ذمته بريئة وهو
متمسك به والمتمسك به باصل ثابت لا بقاء حكمه حجة شرعية كاليمين الا انا نقول انه حجة دافعة عن نفسه غير متعدية الى الخصم
فلا تثبت بها البراة في جانب المدعي فيبقى له ولاية الابرا بنا على صدقه الثابت في حقه وعلى اصل الشافعي مثل هذا يكون حجة متعدية
على ما بينا في اصول الفقه حتى قال الشفعة تستحق بدار ظهر ملكها بظاهر اليد وعندنا لا تستحق **مسئلة** اذا ادعى رجل دارا ثم
صالح منها على سكنى دار او خدمة عبد سنة ثم اتلف العبد عبد اخر فدفع به او جنى عليه فضمن قيمته او اتلف الدار فضمن قيمتها
بطل الصلح على قول محمد وقال ابو يوسف يشتري بالقيمة عبدا اخر ودارا اخرى ثم يقال للمصالح ان شئت رضيت بهذا والا رددت
الصلح كما لو بقي الاول وتعب وجه ما ذهب اليه محمد ظاهر وهو ان بدل الصلح حكمه حكم عوض اخذ بالبيع او الاجارة لانا في حق المدعي
بنى الامر على دعواه وهو يزعم انه ملك هذا المال عما له من المال ولان الخلاف ثابت فيما لو صالح على اقرار الا ترى ان الصلح على
حيوان في الذمة لا يجوز وان كان عن انكار لانه يملكه بدلا عما هو مال وكذلك لو صالح على ما في بطن شاته من الولد او ما في
الضرع من اللبن لا يجوز كما لا يستحق ذلك بالبيع والاجارة والعقد كان كذلك بطل بهلاك البدل كما اذا باع دارا بخدمة عبد ثم قتل
العبد بطل العقد ولم يشتر بقيمته عبد اخر يخدمه وهذا بخلاف المصالح عنه فانه لا يعتبر بالمبيع فان الصلح عن دعوى شرب
وما لا يجوز بيعه يصح لان الصلح يتم اسقاطا من ذلك الجانب كما يتم تمليكا والبيع لا يتم الا تمليكا والشرب مما يحتمل الاسقاط دون التمليك
فكذلك افترقا فاما في جانب بدل الصلح فلا يصح الا تمليكا من الجانبين والمقابلة في حق المدعي يحصل بما ادعاه وذلك مال فكذلك وجب
اعتباره بالبيوع وهذا قول محمد ان من ادعى دارا ثم صالح منها على سكنى بيت منها لم يجز كما لو استاجر ثم اجره من رب المال لانه لو اشترى
او استاجر بيتا من دار جملتها لم يجز وكذلك لو صالح على صوف شاة على ظهرها الحال لم يجز كما لو اشترى الصوف او جعله بدل اجارة وكان
هذا بخلاف الهبة لانها توجب الملك بعد القبض وبعد الجز الذي هو تمام القبض في هذا الباب يصير معلوما فيجوز بناء على ملك
الحالة كهبة الدين لغير من عليه الدين فانه يجوز اذا سلطه على القبض لهذا المعنى فاما الصلح فيوجب الملك قبل البيع وانه مجهول الحال
وبيع الشاة على سبيل الوصف وحده فوجبنا تصحيحه على الحال فلم يجز لان تمليك الوصف وحده باطل واما ابو يوسف فانه يقول ان
الصلح مبني جوازه على التوسعة وطلب وجه للجواز من حيث يحتمله ما امكن الا ترى انه في حقيقته يوجب تمليكا بتمليك كالبيع فاذا لم
يمكن تجويزه على هذا الوجه جوز تمليكا باسقاط مبني الصلح على التجوز بدون الحق وكان يحتمل الجهة الاسقاط في المصالح عنه فبني الجواز عليه

متى لم يكن تجويزه بناء على التمليك على ما مر في دعوى الشرب وما لا يجوز بيعه من المجهول واذا كان كذلك في جانب المصالح عنه فكذلك في المصالح به متى لم يكن تجويزه بناء على التمليك المبتدا ابني على الجواز استيفاء للواجب او بعضه لانه يحتمل معنى الاستيفا لان الصلح يجوز بدون الحق على ما قلنا وفي التجويز بدون الحق اسقاط لبعض الحق واستيفاء للبعض فهذا تفسير التجويز بدون الحق في حقيقته لعلمه انه وان كان بدل الاخر ففيه معنى الاستيفاء والسقوط جميعا بخلاف الشراحتى لو اخذ ثوبا صلحا عن دراهم لم سفه مراعاة بخلاف ما لو اشترى فدل ان معنى الاستيفا يثبت فيه وان كان بدلا اخر كالواحد بعض حقه وترك البعض واذا لم يسقط حكم الاستيفا ثم تعذر بناء الجواز على ملك البدل وجب البنا على الاستيفاء اذا كان فيه جواز كما في المصالح عنه اذا تعذر بنا الجواز على التمليك وجاز على الاسقاط بني عليه ثم في هذه المسايل متى بني الامر على الاستيفا صح وذلك لان الملك في الخدمة متى ثبت بناء على استيفاء حقه في الرقبة تحول الى خلفه اذا فاتت العين واخلف بدلا كما في الوصية ان العبد الموصى بخدمته لرجل اذا قتل فانه تشترى بقيمته عبد اخر ليخدم الموصى له بخدمته لان الوصية اخت الميراث ويكون الموصى له مقدما على الوارث لان الميت استثنى ذلك لنفسه ورتب الوارث عليه فتاخر الوارث عنه في اصل الرقبة لانها لا تسلم الا بعد سقوط حق الوصية عن المنفعة والميت لما اوصى له بالخدمة فقد قدمه على الوارث في الرقبة واذا كان كذلك صار كالمستوفي للخدمة بحكم ملك الرقبة دون الذي ملكها بحكم الاجارة على ملك الرقبة وكذلك في مسئلتنا هذه تعتبر بالوصية من هذا الوجه لسقا وان كان في الحقيقة ملك مبتدا في المنفعة ولا يلزم على هذا الصلح على ثمرة نخل بوجه فانه باطل والوصية بمثلها جايزة لان الصلح من حيث الاستيفا نسبة الوصية من الوجه الذي قلنا ومن هذا الوجه يوجب المعرور في باب المعدوم لان استيفاء المعدوم لا يتصور مرسلا ولا يجوز معلقا بالخطر والوصية به صحيحة معلقة بالخطر وكذلك لا يلتحق الصلح بالخلع والمعاوضات عن الاسقاطات المحضة لما ذكرنا انه لا يتمحض اسقاطا واذا كان امرا محضا بل فيه معنى تمليك ما لحق يرد بالرد ولا يتعلق بالخطر فاذا كان فيه ضرب استيفا اولى ان لا يعتبر به مفارقه في الاحكام التي تبتني على محض الاسقاط فلم يثبت الصلح الحيوان في الذمة لانه لا يثبت عما ليس بمال محضا والحكم الذي اعتبرنا الصلح بالوصية فيه ليس يبتنى على محض ثبوت الحق في الرقبة لان الرقبة ملك الوارث وانما يستحق الموصى له بالخدمة فيها اعتبارا عليها قلنا كما في الصلح وعلى هذا تخرج اذا ادعى دارا ثم صالح على سكنى بيت منها شهرا ثم احرم المصالح انه يجوز لانه يجوز استيفا وسكنى الدار استيفا بحكم ملك رقبة الدار يقبل الاجارة من الذي كانت الدار في يده وانما يجوز ابو يوسف على انه استوفى سكنى كانت له وبرك الفقه عليه وجوزه لانا نبني جانب المنكر على ان القول قوله وانما يملكه لا من جهة المدعي ونبني جانب المدعي على انه يحق ونقد دما اخذ احد ما كان له ولهذا لم ابطله بالموت بخلاف الاجارة المحضة وكذلك لو صالح على منافع دار اخرى لم يبطل بالموت لان معنى الاستيفا غير منقطع وان كان بدلا اخر على ما قلنا بخلاف الموصى له بخدمة عبد فانه لا يورث عنه اذا مات لان ملكه ملك مبتدا بالوصية في الاحوال كلها وانا نبتنا حق الوصية في الرقبة في حق الميت والورثة لانه من اهل ان يملك المنفعة ابدا انما الميت لا يقدر عليه ابدا بعد الموت كالاملاك بالاجارة فصار المستحق بالصلح من المنافع في تعلق الحق بالرقبة اقوى من الوصية على اصل ابي يوسف واما اذا صالح على لبس ثوب او ركوب دابة ثم مات المصالح فمن مشايخنا من يقول المسئلة على الاختلاف ولا يبطل على اصل ابي يوسف ومنهم من يقول يبطل لعدم المستوفي لان الناس يتفاوتون للبس والركوب الا ترى انه في حال حيوته لا يملك ان يلبس غيره او يركب فكذلك لعبد موته واذا عدم المستوفي في عدم التسليم فبطل كما لو غصب الذي اعطاه صلحا حال حيوته وهذا كما قالوا فيمن اشترى عبدا ثم اقر ان البايع دبره كان العبد سقا موقوفا مدبرا لان الاقرار عليه نافذ ولو اقر ان البايع كاتبه وانكر البايع بطلت الكتابة لان الاداء يفوت لعدم من يستوفيه والعجز عن الاداء يبطل الكتابة ولا يكره على هذا اذا صالح عن الدعوى في الدار على سكنى بيت ابدا او على الشرب او على مسيل للما فانه لا يجوز وعلى طريق الاستيفا من المالك يستحق هذه الحقوق لان الاستيفاء من المستحق عليه لا يتصور الا ان يكون المستوفا معلوما لانه يكون بيده ومما يدخل تحت يده يصير معلوما باحاطة يده عليه وسكنى الدار ابدا مجهولة وكذلك سيلان الما فلا يمكننا تصحيح المسمى حقا له كانه في حكم المستوفي فاما اذا استوفى دارا فله استيفاء منافعها ابدا ولكنها لا تصير مستوفاة حكما ما لم يستوفها فاذا استوفاها صارت معلومة وههنا بالعقد يصير المسمى في حكم المستوفي ولا بد من ان يكون معلوما فتصح التسمية اعتبارا بالمستوفي حقيقة وعلى هذا امثلة الصوف على ظهر الغنم فان الدعوى متى كانت في كل الشاة كان الصلح بالصوف استيفا لبعض حقه وتركا للباقي كما اذا ادعى بيتا وصالح على سكناه شهرا فهذه المسئلة وتلك المسئلة سوا واما اذا صالح على صوف شاة اخرى فلا رواية فيه ولكن على قياس قوله فيما مضى يجب ان يجوز لان معنى الاستيفا وحكمه لا يسقط عن البدل وان كان غير الذي ادعاه واذا ثبت هذا كان يجوز بدون الحق لم يمتنع ثبوته بجهالة موضع الجز والتفاوت الذي يقع لانه مبني على المساهلة لما كان يجوز بدون الحق بخلاف البيع لانه للتمليك ابتدا على سبيل المماكسة والمضايقة وطلب الربح فيفسد بجهالة موضع الفصل حتى اذا كان موضع الفصل صح كبيع الذرع والنقل

والاشجار التي يكون موضع قطعها معلوما الا ترى ان هبة الصوف جايزة اذا سلطه على الجز لان الملك يقع فيها بعد القبض من غير مضايقة يكون بين المتعاقدين لان الموهوب له لا يلتزم شيا بالمضايقة فتلك الجهالة القليلة لم تمنع انعقاد العقد على الصحة ولم بالقبض اذا سلطه عليه بخلاف الصلح على اللبن في حكم العدم في حق المالية ما لم يحلب كالولد ولو كان نما لا قبل الحلب لصار مضمونا بالغصب كسائر اجزاء الشاة فكان اذا انفصل انفصل مضمونا كالحنطة في الجوالق وهذا لان المال ما ينتفع به ولا انتفاع الا بالوصول اليه وما خلق باطنا في الاصل عن ايدينا فلا يتبين له حكم المالية في حقنا حتى يظهر ويصير بحال يثبت فيه حكم الايدي واذا كان كذلك صار بمنزلة الصلح على ما يخرج له العام وقد مر جوابه وعلى هذا القول يجب ان لا يجوز هبة اللبن في الضرع وان سلطه على الحلب كما لا يجوز هبة الدهن في السمسم وان سلطه على العصر وهذا اصح روايه كتاب الهبة والله اعلم **مسئلة** قال ابو حنيفة رحمه الله في رجلين بينهما عبدان فهايا على ان يشتغل احدهما هذا العبد شهرا وهذا هذا العبد شهرا لم يصح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح ومن مشايخنا من بنا هذه المسئلة على قسمة العبيد جميعا انها لا تصح عند ابي حنيفة وعندهما تصح الا ان هذا ليس بمستقيم لان القسمة جميعا تجوز بالتراضي

اصح

ولان الاختلاف ثابت في الدارين في باب القسمة فالمهاياة بين الدارين على هذا الوجه جايزة في قولهم جميعا ومنهم من جعلها ابتدا واحتج بان المهاياة بين العبدين انتفاعا جايزة بالاجماع بان يكون هذا العبد عند هذا لخدمة شهرا وهذا عند هذا يخدمه شهرا وكذلك استغلالا كالدارين لان المهاياة في الحالين قسمة منافع والقسمة تجمع نصيب كل واحد منهما في مكان واحد على سبيل المعادلة لا مبادلة مبتداة على ما عرف فلما صحت المهاياة انتفاعا تبين ان المعادلة قايمة للحال وصحت المهاياة كذلك استغلالا لا لقيام المعادلة بخلاف العبد فان المهاياة للاستغلال لا تجوز زمانا نحو ان يواجر هذا يوما وهذا يوما وتجوز انتفاعا لان القسمة زمانا تجمع المنافع في الزمان دون المكان والمعادلة غير ثابتة زمانا لان اجارة الحيوانات لا تدوم خاصة اجارة الادمي بل في وقت دون وقت لضعف الحيوان عن تحمل ذلك على الدوام الا ترى ان السفر اذا طال لم يدم السير بل ينقطع كل حين لاراحة الدواب وكذلك الذي يعمل باجارة نفسه لا يدوم عليها ابدا بل يتركها احيانا بلا عارض فيه بل لعدم احتمال ذلك العمل بتلك البنية فاذا كانت العادة ظاهرة بما قلنا لم يعتدل الازمنة كلها في وجود عمل الغلة من الحيوانات فيها ففاتت شرط القسمة فلم تجز واما اذا هايا في العبد الواحد بشرط الاستخدام كان جايزا لان العبد مما يدوم منه الخدمة وكذلك سائر الحيوانات يدوم فيها الانتفاع على ما يحتاج صاحبها اليه لا لاكتساب عليها لان هذا العمل يكون اخف من عمل الكسب والغلة ما عرف من عادات الناس فان الغلة لطلب الزيادة ولا نهاية لها والخدمة لمصالح تقع وتعرض ولا نهاية وربما يقع وربما لا يقع الا ترى ان كل نفس يقوم بمصالح نفسه ولا يقدر على ان يكتسب بمنافع شخصه من حيث الاجارة الاولى الضرورة وانما يكون العجز عن القيام بهذه المصالح لانه يعرض من مرض ونحوه وهذه الافات موهومة فلا يعتبر حكمها ما لم تقع فاما العجز عن عمل الاجارة فبحكم البنية فكانت معتبرة واذا كان كذلك لم يلزم هذه المسئلة نقضا لانا جعلنا قسمة المنافع للخدمة علة لجوازه علة تساويها في المعادلة فاذا افترقا في المسئلة الثانية بالمعادلة على ما لحكم عند عدمه دليل التسوية فيكون دليلا على التفرقة ولا معنى لقولكم ان المعنى الذي ذكرنا في العبد الواحد هو الذي يفسد في العبدين لان تلك القسمة تجمع المنفعة في مكان واحد وهو العبد وحال القسمة هو حال الجمع والافراز وقد يقع بين العبدين مساواة في منافع الاستغلال في زمن واحد ولكن يتوهم زوالها في المستقبل فلم يعتبر الموهوم على ما ذكرنا وانما يعتبر اذا كانت القسمة زمانا فانه للحال لما كان امرا مبنيا على التغير في حق عمل الاجارة بلا انه لصار بعدم المعادلة بين الزمان والزمان اصلا بخلاف الدار الواحدة فانه جايز المهاياة بينهما استغلالا زمانا ومكانا لان الدار يدوم حالها في السكن بعلة ولغير علة ما ينقطع الا بافة خراب وهي موهومة لا تعتبر ولابي حنيفة ان العوارض المفسدة في باب المنافع كالمقارنة كما في باب الاجارة ولان المنافع تحدث شيئا وعند الحدوث يصح التصرف فيها قسمة كانت او اجارة وتمليكا حدث بيدا ثم كان مبنى العبد على ان لا يدوم عمله عمل الاجارة ولا يعتدل حال هذه المنفعة منه في الازمنة على ما ذكرت على ما عليه جبلته لا يعارض انه صار عدم الاعتدال في الازمنة اصلا في هذا العمل الذي دفعت القسمة عليه وقسمة المنافع لهذا شهرا في هذا العبد تساوت الازمنة معا انها تناولت منافع العبد تجمع حقه في منافع هذا العبد الذي يسمى له وفي هذا الشهر ايضا ثم المعادلة وان وجدت في الحال بين العبدين فما وجدت فيما يحدث من المنافع في سائر الاوقات والشرط قيام المعادلة في الكل لما ذكرنا ان التصرف في حكم المتجدد كل ساعة كما في الاجارات واذا لم يوجد لم يصح كما في العبد الواحد ما بينهما فرق الا ترى انه في الدور لما صحت المهاياة في دارين صحت في دار واحدة فصار الاصل واحدا بينهم والتخريج مختلفا **مسئلة** رجلان لهما ساية درهم على رجل لاحدهما الثلثان وللاخر الثلث فقبض صاحب الثلث مائة ثم ابراه عن الباقي ثم جاء الشريك يطلب منه نصيبه كانت القسمة بينهما اثلاثا كما قبل الابراء لان حق الرد على الشريك يلزمه بالقبض لانه من وجه ناقص حق مشترك بينهما لانه قبض الدين واصل الدين المشترك فهو من هذا الوجه قبض عينا لهما مشتركة عند رجل فانه لا يكون قسمة على الغايب ويكون المقبوض بينهما الا انا جعلنا كل المقبوض للقابض

ما لم يرجع عليه الشريك لان القبض لاقا ملك المديون لان الدين المشترك والمديون ملكه على الخصوص فيفيد لانه هو المالك
ومن هذا الوجه ما للشريك ان يشاركه فيما قبض فثبت ان المشاركة بالجهة الاولى وذلك يوجب الرد بالقبض لو وقع على نصيبه
ونصيب شريكه فاعتبرت الشركة حال القبض وحال القبض كانت الشركة بينهما اثلاثا الا ترى انه لو لم يربه حتى جاء الشريك فاخذ منه
ثلثي ما قبض ثم ابرا الغريم عن البقيه لم يكن للشريك ان يرجع عليه بشيء وهذا قول ابي يوسف ومحمد رجع ابو يوسف وقال القسمة
بينهما تكون اخماسا كانه قبض وله مائة ولشريكه اربعمائة لان الشريك لا يرجع عليه بحكم قبضه لان الدين لا يستوفى من الدين حتى
يقال انه يخرج مشتركا كما كان وانما يستوفى من عين حصلت ملكا للغريم لا شركة لاحد فيه وقد اعطى بنصيبه ونصيبه
خالصا له كنصيب من عبد مشترك بينه يخلص نسبته له حتى اذا باع نصيبه بدراهم لم يكن للآخر فيه شركة بوجه وكذلك
اذا اخذ نصيبه من الدين بامر المديون من جنس حقه او خلاف الجنس كان يجب ان يخلص له ولا يكون لشريكه فيه شيء
بحكم القبض والتصرف ولكنه بحاجة فنقول كانا شريكين في اصل الدين ولهذا الاستيفاء ازداد حقك على حقي لانه تعين وحقي دين
والعين افضل من الدين فلا اسلم لك هذه الزيادة لان الشركة توجب المساواة بيننا فلم يجز ان يزداد حقك باستيفاء نصيبك لك
فثبت له حق المشاركة ليستويا واذا كان الرجوع ثابتا له بحكم عدم المساواة وهذه المفاضلة ليست لقبض بل هي قائمة للمقبوض كان
الرجوع عليه بعلة قائمة بعد القبض حين الرجوع فاعتبر الشركة حال الرجوع لا حال القبض وحال الرجوع السهام بينهما اخماس وكلا الوجهين
حسن **مسئلة** ولو كان لرجل على رجل مائة درهم وعشرة دنانير فصالحه على مائة درهم وعشرة دراهم على انه ينقد خمسين والباقي الى شهر
ونقد الخمسين في المجلس جاز عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الاجل ان انصرف شيئا اليهما كان رجوعا ببدل مؤجل فلا يجوز وان
انصرف الى الدين كان صرفا بشرط تاجيل الدين فيكون شرطا فاسدا معتبرا فيبطل الصرف بخلاف ما لو صالحه على كر حنطة يعطيها الحال
وعشرة لبعد شهر وعجل الكر فانه يجوز لانه لم يجعل تعجيل العشرة شرطا في الصلح بل جعله عطفا عليه الا ان ابا يوسف يقول
ان قبض حصة الصرف مستحق في المجلس شرعا وقبض حصة الدين لا فالقبض موجود ينصرف الى حصة الصرف والاجل الموجود
الى حصة الدين ليكون التصرف على حسب ما استحق عليه كما اذا اشترى طوق فضة وزنه عشرة وثوبا قيمته عشرة كلاهما بعشرين
ثم قبض عشرة انصرفت الى حصة الصرف واذا لم ينصرف الاجل الى حصة الصرف كما لم ينصرف اليه بدل القبض كان الصرف صحيحا لولا
الشرط فلم يجز ان يبطل لمعنى الشرط لما ذكرنا ان في بدل الصلح معنى الاستيفاء وانه لم يجز تمليكا مبتدا وجاز استيفاء اعتبر به ومن
استوفى بعض حقه بشرط تاجيل البقيه او جرى الصلح على ان يعجل اليوم بعضه والباقي يكون الى اجل شهر كان صحيحا وكذلك هذا **مسئلة**
احد الشريكين اذا اخذ عن نصيبه من الدين شيئا اخر صلحا ورجع الشريك عليه يخير ان شاء اعطاه نصف ما اخذ وان شاء اعطاه ربع
اصل الحق وقال زفر يلزمه ربع اصل الحق لانه انما يضمن بحكم الاستيفاء فصار كما لو استوفى نصيبه شيئا الا انا نقول ان الاستيفاء بالصلح
استيفاء بدون الحق على ما مر ثم الشريك انما يرجع عليه لان حقه ازداد بالقبض ولو ضمناه اصل الحق لتضرر به المستوفي لانه استوفى
صلحا بدون الحق فلا يلزمه الزيادة الا ان يشاء كما لو استوفى نصيبه زيوفا او صالح عن نصيبه فيضمن لشريكه نصف ذلك كما لو استوفى
دراهم **مسئلة** اذا اتلف احد الشريكين متاعا للغريم يساوي نصيبه من الدين لم يضمن لشريكه شيئا عند ابي يوسف وقال محمد
يضمن ذكر الاختلاف في شركة العنان وفي بعض روايات كتاب الصلح لان نصيبه لما سقط بازاء الضمان صار كانه ادى ولو ادى مال
المضمون فكذلك هنا ولما ملك المضمون فكذلك هنا صار بمنزلة ما لو صالح عليه او غصبه ثم اتلفه والمسئلة بحالها ولانه يضمن على
اصل محمد بحكم استيفاء المشترك على ما بينا في مسئلة القسمة اثلاثا ام اخماسا وبالاتلاف يصير مستوفيا بحكم مقاصة الضمان بالضمان
واما على اصل ابي يوسف فانما يجب الرجوع عليه لانه ازداد حقه بالتعيين ولا تعيين ههنا اما الدين فلم يقبضه واما المتاع وان صار
في حكم المملوك له بالضمان فانما يصير بالاتلاف الذي هو المهلك وهو حكمه يقع بعد الاتلاف وهو ليس بعين فما تعين له ملك بسبب هذا
الاستيفاء ولم يزد حقه به فلا يضمن فيصير هذه المسئلة فرع المسئلة وصار كما لو جنى على الغريم جناية تبلغ ارشها قدر
نصيبه وكما لو صار نصيبه قصاصا بدين مؤجل عليه لغريم ثبت له عليه قبل دينهما فانه لا يضمن لشريكه شيئا لان الاخر يكون قضاء عن
الاول بحكم المقاصة فيصير هذا الشريك بنصيبه قاضيا لا مقتضيا والتعيين بالاقتضاء لا بالقضاء واما اذا كان دينه اخرا ضمن لانه
صار مقتضيا نصيبه بالاخر والاخر كان عينا مملوكا في يده وكذلك لو كان غصبه ثم اتلفه لانه يملك من حين الغصب وكان عينا
عنده الى ان غاب عن يده او اتلف وكذلك لو كان الغريم امراة فتزوجها احدهما بنصيبه من الدين لم يضمن شيئا لشريكه لانه استفاد
به ملك النكاح لانه يتعلق بعين الدين كالصلح وملك النكاح ليس بمال فان قيل اليس المعارض اذا اقر بضمان الاستهلاك اخذ الشريك
به وكذلك العبد الماذون يواخذ به كالاقرار بثمن البيع وضمان الغصب ولم يكن بمنزلة المهر والجناية قلنا انما لم يقبل انه ليس
بضمان التجارة وكيف وقد ملك به ما هو مال ولكن قلنا لم يتعين المملوك به وحكم التعيين يضمن على انه قد قيل ان مسئلة المعاوضة

على اصل محمد خاصه **مسئلة** احد الشريكين في الدين اذا اخر نصيبه من الدين الى شهر لم يصح عند ابي حنيفة وعندهما يصح لانه
تصرف في خالص حقه بالتاخير فيصح كما لو حط الدين له ولان التاخير دون الابراء فلما ملك الابراء ولم يجد بالشركة فبالتاخير اولى
وانما قلنا تصرف في خالص حقه لان نصيبه من الدين مشاعا خالص له كما يخلص له مشاعا اذا كان عينا بينه وبين غيره والتاخير لاقى
نصيبه وحده فينفذ كما لو لم يكن شركة الا ترى انه لو كان بينهما عبد فباع نصيبه يصح وكذلك لو وهب او تصدق بما لا
يتعدى الى نصيب شريكه فكله ينفذ كما لو لم يكن شركة فكذلك الان دل عليه لو اقر احدهما بان الدين كان موجلا يثبت في نصيبه
وحقه وكذلك لو احال احدهما بنصيبه على رجل صح لان التصرف كله لاقى خالص حقه وكذلك قبض احدهما يصح من هذا الطريق
حتى يصير ملكا له قبل اجازة الاخر لانه يستوفيه من عين مملوكة للغريم خالصا لا من اصل مشترك بينهما فلم يكن القبض
ملاقيا حقه فنفذ واحتج ابو حنيفة في الكتاب فقال انه بالتاخير يسقط مؤنة القبض كله على الشريك فيصير متصرفا عليه
فلا ينفذ كما لو كاتب نصيبه من العبد لم ينفذ لان ضرر الكتابة يلحق بشريكه وتفسير هذا الكلام ان تاخيره متى صح كانت مؤنة
القبض فيما بقي على الشريك لا حصة له فيها فاذا قبض ثم حل الاجل شاركه هذا الموخر فيما قبض ثم اخر نصيبه فلا يزال يفعل
هكذا حتى يصير مؤنة القبض كلها على الشريك بحكم الملك وانما كان ذلك عليه في النصف وهذا بالتاخير نقله الى الكل فمن هذا
الوجه يصير متصرفا عليه فلم يجز ولا يلزم على هذا اذا ترك الطلب ولم يوخر فان الشريك اذا طلب وقبض شاركه ثم اذا طلب وقبض شاركه
حتى يصير الكل مقبوضا بطلبه لان المؤنة لا يلحق بالقابض بتصرف هذا الاخر لانه ساكت لم يوجد منه شيء وذلك السكوت لم يجعل
الطلب خالصا على التاخير بل هو مشترك بينهما وانما اجتمع على الاخر باختياره الطلب وكان ضررا هو الذي الحقه بنفسه فاما اذا اخر
احدهما فقبل الطلب حكمنا بان لا مطالبة الا لهذا الباقي ولا يزال يدور هكذا حتى يجتمع عليه كل المطالبة بتصرفه سوا استوفى هذا الباقي
او لم يستوف وصار مثال هذا جدارا بين رجلين اراد احدهما تصرفا من قبله ان يحمل مؤنة العمارة على الاخر لم يقدر فان لم يعمر حتى انهدم
واحتاج الاخر الى حقه فعمر الكل صارت عليه ولكن باختياره لا بتصرف شريكه فان قيل هذا الطلب كله يصير عليه حكما لا قصدا
لانه حين اخر فما عليه الا طلب نصيبه خاصة وكذلك عليه ذلك قبل تاخيره الا انه لما استحق عليه نصف ما قبض عاد حقه الى النصف
ما لم يقبض حكما للاستحقاق وهذا الاستحقاق عليه ما ثبت بتاخير الاخر فانه لو قبض قبل تاخيره كان الحكم هكذا فثبت ان الضرر
لا يلحقه بنفس التصرف ولكن حكما لسعادة في ملكه فاشبه من حفر بالوعة فصار جاره يتضرر بما يخرج منها او الحائط حتى يصير متضرر
بحركتها فلم يكن معتبرا قلنا لو كان اجتماع الطلب عليه حكما للقبضة لكان يكون هكذا ولكن بتاخيره ما يجتمع عليه القبض في الكل لانه
بالتاخير يجعل الباقي خالصا للاخر في حق الطلب ولا يخلص له اذا استوفى على ما عليه الدين المشترك انه في حكم استيفاء اصل مشترك
على اختلاف الاصلين ولما كان في حكم المشترك استيفاء والمقصود من الدين حال الاستيفاء والشركة لا ينقطع حكمها حال الاستيفاء
والطلب محرم عليه في ذلك بتاخيره هذا صار بمعنى تصرف بلا في حق الاخر بنفسه لا اداليه بحكم البقا بخلاف ما اذا ابرا عن نصيبه
لانه لا يبقى له حق في نصيب الاخر وكذلك لو قبض وكذلك لو احال فان الاخر يخلص له ما بقي دينا او عينا اذا قبضه لا يشاركه المحتال
فيه الا ان ينقض الحوالة فيعود الدين الى المكان الاول فيعود الدين الى المكان الاول فيعود حكم الشركة بالانتقاض وفي مسئلتنا
هذه تعود حكم الشركة بحلول الاجل وبعد ذلك لا بانتقاضه فلا انتصاف وجوب المشاركة الى حلوله وتناهيه لان تناهيه يوجب
تقرر حكمه لا رفعه وبخلاف ما لو اقر احدهما بالاجل لانه ليس بتصرف مبتدا في نفسه حتى لو كان صادقا لم يكن الساب بقوله ولو كان
كاذبا فما ثبت ايضا الا ترى انه لو اقر لرجل بجرح صح ولا يصح تمليكها ابتدا وكذلك الدين في الذمة واذا كان كذلك صار في زعمه ان الدين
كله مؤجل والقبض عليهما في جنبه وان لا خراذ المرضية فهو الذي يستخلص المؤنة على نفسه بتكذيبه ورده موجب قول الاخر
وعامة مشايخنا يحتجون في المسئلة ان التاخير يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وانه محال الا ترى ان الدين لو كان دراهم ودنانير
فجعل الدراهم لاحدهما والدنانير للاخر لم يكن ذلك شيئا ولانه لو قبض الاخر نصيبه ثم حل الدين او لم يقبضه حتى حل الاجل كان على
حكم الشركة ولو ثبتت القسمة لم يبق حكم الشركة والدليل على انه يؤدي الى القسمة ان حق احدهما معجل والاخر موجل ولا شركة بين
الحال والموجل وكيف يكون بينهما شركة واحدهما في وقت والاخر في وقت اخر ولا بد للشركة من اتحاد المحل ولان احدهما لو كفل
لصاحبه عن المديون لم يصح لانه يؤدي الى القسمة ولان الكفالة لا تصح ما لم يكن من اجنبي عن الدين لصاحب الدين والشريك ليس
باجنبي لانه ما هو اخر الا وهو مشترك بينهما فما ادت صحته كفالة الى القسمة لم تجز ولو كفل به اجنبي صح وهذا كلام ظاهر
لا محالة الا ان ابا يوسف ومحمد يقولان ان التاجيل لا يوجب القسمة لانه تصرف في المطالبة دون اصل الدين سقا على ما كان مشتركا
بينهما وبالتاخير يتغير صفة نصيب احدهما بان لا يبقى مطالبة للحال وتغير صفة النصيب على بدل على انقطاع الشركة الا ترى ان احدهما
لو اقر ان نصيبه لفلان صح وقد تغيرت صفة الملك فانه كان مضافا اليه والان يضاف الى غيره وكذلك لو كان عينا لا يحتمل القسمة

فوهب احدهما نصيبه وسلم صح والشركة باقية وقد تغير المالك وتغيرت الصفة لان حكم الهبة مخالف حكم ملك الشرا
وكذلك لو باع نصيبه والاصل ميراث وكذلك فيما نحن فيه انما تغير حكمه فان الاصل حكم والحلول حكم ولو كفل باحد النصيبين
كفيل لاحدهما صح وقد تغيرت صفته بان ملك مطالبتين بنصيبه والاخر لا يملك وان اجل نصيبه صح وقد تغير الوصف والاصل جميعا
فانه باصله صار على رجل اخر وكذلك المطالبة وكيف تكون قسمة ولو كان عينا لم ينقسم الا بقبض مسند الكل بصيب وكيف الدين واما
مسئلة الكفالة فليس بدليل على انها فسدت لمكان القسمة فانها تصح من الاجنبي ولا يدل على القسمة والفرق بينهما ليس من اشكال هذه
المسئلة وهو اشكال على الكل في مسئلتي الكفالة لا اتصال لهما بما نحن فيه من هذا الاختلاف ثم الجواب ما ذكرنا ان الدين المشترك نقيض
حكم الشركة على اختلاف الاصلين والكفالة تعقد مقصودا لاداء القبض واذا كان لادائها تكون على وجه الشركة يصير كالكفيل بنفسه
والنصف فيبطل شرط في النصف الاخر فلا يزال الدور حتى لا يبقى شيء واما قولهما بالتاجيل تفرق زمان نصيبهما نغلط لان مكان الدين الذمة
لا الزمان والذمة واحدة كما كانت والدين فيها واما المطالبة تكون في الازمنة ونحن نسلم تفرق المطالبة ولكن سقوط الشركة في الاصل على
انه لم يكن بينهما شركة في المطالبة وان ملكا في ساعة واحدة لانها تصرف حكم المالك كالبيع بعد قبض المبيع ولا شركة بينهما وان كان العبد
واحدا بل كل واحد منهما يملك بيع نصيبه بلا شركة للاخر فيه واما الشركة في المبيع الا ترى انه جايز ان تكون المطالبة لرجل والدين لاخر
كالوكيل بالبيع اذا باع فثبت بهما عبارات من كل وجه **مسئلة** اذا اغتصب عبدا فابق او هلك ثم صالحه على اضعاف قيمته دراهم
صح عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله يلزمه رد الزيادة على القيمة لان الغصب يوجب ضمان العين عند القدرة وضمان المثل من جنسه
او من خلاف جنسه بقدر القيمة دراهم او دنانير ولا وكس ولا شطط الا ترى انه اذا اختصما اجبر القاضي على احدهما ليخرج عن ضمان
العين عند القدرة وضمان المثل من جنسه او من خلاف جنسه بقدر القيمة دراهم او دنانير ولا وكس ولا شطط الا ترى انه اذا اختصما
اجبره القاضي على احدهما ليخرج عن ضمان الغصب لا على تمليك عبده فاذا صالحه صاحبه على ان ياخذ زايدا بطلب الزيادة وكان غصبا
وربا كما لو كان وجب عليه دراهم بسبب البيع ويجوز ان ياخذ ناقصا ويكون برا ولا يكون غصبا وكذلك لو كان الضمان بسبب الجناية
فاخذه زايدا لم يملك الزيادة وكذلك لو كان ضمان بسبب الجناية فاخذ زايدا لم يملك الزيادة وكذلك لو كان ضمان العتق وكذلك
المشتري لو سلم الدار بالشفعة بثمن زايد لم يملك الزيادة لان الشرع الزمه بمثل الثمن فكانت الزيادة ربا وان كان تمليكا مبتدا فهذا الذي
هو استيفاء اولى واحرى الا ترى انه لو صالح على قيمة مؤجلة صحت ولو جعلت مبادلة لم يجز لانه يكون دينا بدين كما لو صالحه
على طعام في الذمة وقبض انه يجوز لانا لم نقل ان حق المالك يهلاك العبد او اباقه انقطع عن العين وتقرر في الدراهم حتى لا يجوز
شرا الطعام دينا في الذمة بالدراهم لا على وجه السلم بل نقول حقه في العين باق ان شاء ابقاه فيه وتربص الى ان يعود العبد وان
شاء طلبه بضمان المثل الذي جعل له الشرع وهو القيمة فاذا طلبه بالقيمة وضمنه ذلك انتقل الحق اليه الان ولا يملك استيفاها
زايدة فاما اذا لم يطالبه بالمثل ولكن لو صالح على اصل الحق على بدل لم يجب بالشرع كانت معاوضة جديدة عن اسقاط حقه في العبد
على ما صالح عنه لان يكون صلحا على الطعام عن الدراهم لانها انما تجب بطلب المالك وهذا كما قال ابو حنيفة فيمن اعتق شقصا
له في عبد وهو موسر ان حق الاخر في نصيبه فان شاء اعتقه وان شاء ضمن شريكه مثله دراهم فان اختار الدراهم لم يملك ان ياخذ
زايدا لانها اذا اختار ذلك صارت عين الواجب كما لو لم يكن له في الاصل عليه الا دراهم فلا يملك الاستيفاء زايدا ولو لم يختر الدراهم
وضمنه طعاما ملكه قليلا كان او كثيرا لان الشرع ما اوجب هذا بشرط المماثلة فلم يشترط عليه القدر فصار منهم اتفاقا على قيام
حق المالك في العين وعدم الانتقال الى القيمة على ما ذكرنا ولان الغاصب لو جاء بالقيمة لم يجبر المالك على القبول ولو انتقل الحق
الى الدراهم لاجبر كما لو باعه بدراهم ثم امتنع عن قبولها الا ترى ان المغصوب لو كان شاة فدبغ جلدها كان للمغصوب منه ما لم
يختر التضمين ولان ضمان الغصب حقه وله ان يبرئه فيصير الغاصب كالمودع والمستعير فيصير الهالك هالكا على حكم ملكه وانما
يثبت حق نقل حقه الى القيمة فقالوا اذا اختار القيمة صار مستوفيا للواجب بالغصب حال العجز عن العين فلا يملك الا كما اوجبه الشرع
الشرع معه لا بالمثل واذا اختار ضمانه لم يجعل مبادلة جديدة لم توجد عليه شرط المماثلة فيجوز كيف ما شرط ولابي حنيفة انه لما
لم يستحق عليه ازالة حقه عن يمين العبد ولو شاء لقرره على ملكه بابراء الغاصب عن الضمان حتى لو كانت شاة كان الجلد له
ولو كان مشتريا فاطلع على عيب رجع بحصة ثمنه وكان له الاعتياض عن هذا الحق بالطعام كما لو كان قايما مشارا اليه لم تكن هذه الدراهم
ضمان الغصب بل كانت بدل الصلح والشرع ما اخذ عليه بشرط المماثلة في بدل الصلح كما لو كان قايما وكما في بدل الحر لانه لا ربا اذا اختلف
الجنس واما قوله يصير استيفاء بضمان الغصب فلا كذلك لان الشرع لم يلزمه استيفاء ضمان الغصب لانه ان شاء ابراه وقرر العبد
على ملكه او لا ترى ان الغاصب لو جاء بالقيمة لم يجبر على القبول فاذا لم يصر استيفاء ضمان الغاصب مستحقا عليه في هذه الحال التي جوزنا
الصلح كان الواجب ما عيناه واراداه وسماه لا من وجه اخر فان الجهة انما تبطل على المتصرف اذا كان تغيرها مستحقا عليه لا يملك تغيرها

خلاف مسئلة الشفعة فان التسليم مستحق عليه متى طلب الشفيع فلم يملك تغيير تلك الجهة بقصده وارادته وعلى تلك الجهة
حجر عليه الا بالمثل واما ضمان العتق فقد استحق عليه ازالة ملكه عن العبد اما بغير شيء وهو العتق او ببدل مقدر فلا يملك تغييره
وههنا ما استحقت عليه الازالة اصلا بل هو مختار في ازالته وجعلت له الازالة بعوض فيملك كيف شاء كما في حال القيام واما
القسم فميراث عن ميت والحق له وما لهم ولا للميت في نفسه حق الاعتياض عن نفسه اصلا انما هذا شيء وجب شرعا بخلاف
القياس على ما بيناه في موضعه فلا يملكون الزيادة بها على الاعتياض عن نفس الميت وذلك فاسد وانما جوز الاعتياض صلحا عن الدية
او اخذ للدية فصار اشكالهم في ان الغصب اوجب ضمان العتق ومثله لا عليه فمتى طلب احد هذين كان مستوفيا لضمان الغصب
فلا يملك الزيادة ومتى اخذ شيئا اخر كان مصالحا واحدا بدلا اخر يصلحه فيملك بقدر ما اوجب لان المماثلة لا توجد عليه وجواب
ابي حنيفة انه لم يوخذ عليه وجواب ابي حنيفة انه لم يوخذ عليه ازالة ملكه بهذا السبب الذي انعقد لايجاب ضمان المثل
فملك مع هذا السبب الاعتياض بسبب جديد بتلك الدراهم كما يملك بثمن اخر كما لو باع عبدا بدراهم على انه بالخيار ثلاثة
ايام ملك بيعه ثانيا بطعام وبدراهم اكثر لان الازالة لم تستحق عليه وكذلك لو كان البيع فاسدا لانه لا استحقاق مع تراضيهما
على الفسخ والله اعلم فاما جواز الاعتياض الجديد عن الهالك بالصلح فمتفق عليه وليس من اشكال الحال فيه فانهم جوزوا الصلح
ابتداء على طعام في الذمة اذا قبض في المجلس ولو جعل صلحا عن القيمة وهي دراهم لما جاز وان قبض ووجه ذلك ان الصلح لما جوز
بناء على الاسقاط لم يعتبر قيام المصالح عنه بحيث يحتمل التمليك وانما يجب الاسقاط وتمليكه في العبد الهالك بحيث الاسقاط لانه صار
بمنزلة الدين الا ترى ان الموصى له باللبن في الضرع لو صالح الوارث عنه على مال الجزاء فانه لا يحتمل التمليك باطنا كذلك وكذلك عن
الصوف وعن سكنى دار وعن الشرب والتمليك ابتدا باطل فيها وانما لا يجوز اذا لم يقبض الطعام في المجلس لان المصالح عنه في حكم
الدين الا ترى ان بيعه لا يجوز في الحال والله اعلم **مسئلة** اذا كان له على رجل الف درهم فصالحه على خمسمائة على ان يوديها اليوم
او الى شهر فلم يف بالشرط بطل الصلح عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يبطل لانه شرط سايغ لان النقد واجب عليه اليوم وما
وما بعده لان المال بخلاف ما اذا قال فان لم ينقد فلا صلح بيننا لانه قيد وهو تعليق الفسخ بعدم النقد الا ترى ان من اشترى عبدا
بالف درهم على ان ينقد الثمن اليوم لم يكن الشرط معتبرا ولو قال ان لم ينقده الى يوم او ثلاثة ايام فلا بيع بيننا كان معتبرا كالشرط وكذلك
لو صالحه على ان ينقده ولم يقل الى شهر كان سايغا فالى شهر اولى لان الاول يوجب النقد حالا وهذا فيه اجل الا انا نقول قوله على
ان ينقد اليوم او الى شهر شرط في الصلح دليل على انه صالح لهذا الشرط وانما يكون صلحا له اذا كان مفيدا له وانما يكون مفيدا
اذا حمل الشرط على تعليق بقاء الصلح بالتعجيل في المدة فيصير حينئذ كقوله فان لم ينقد فلا صلح بيننا بخلاف قوله على ان ينقد
الثاني لانه شرط نقدا غير معلق بالوقت والتاجيل الذي هو ضده بوقت الا ترى انه اذا حلف ليفعلنه كذا لم يتعين عليه وقت
فانصرف الى العمر واذا قال اليوم وجب تعجيله وبخلاف البيع لان البيع عقد اختيار ابتداء عن رغبة من كل واحد منهما فيما سمي
لنفسه فلم يجعل المشروع فيه للشرط حتى يعدل عن حقيقته الى المجاز والحقيقة ما قاله ابو يوسف فاما الصلح فيجوز بدون الحق
ولا يصار اليه برغبة فيما سمي لنفسه بل يصير الى ما كان له اما حقيقة واما معنى فاذا كان شرط فيه معنى الترغيب في ذلك التجوز
بد ونحقه دل موضوعه على انه رغب فيه لذلك الشرط فوجب حمل الشرط على معنى يفيده وذلك في مجازه على ما فسرناه دون حقيقته
والله اعلم **مسئلة** حربي استهلك على حربي مالا ثم اصطلحا على شيء او كانا مسلمين اسلما ولم يهاجرا الينا والمسئلة بحالها ثم اسلم
الحربيان وخرجا الينا وخرج المسلمان لم يكن لاحدهما على الاخر سبيل بسبب هذا الصلح عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
رحمهم الله الضمان واجب قال لان من ديانتهم الخصومة في هذه الابواب الى ملكهم ومن حكم ملكهم القضا بالانصاف من المتعدي
ومن اعتقادهم الانقياد بحكم ملكهم فاذا كان كذلك لم يثبت سقوط الضمان عن المستهلك لانه تعرض لا يجب اذا قضى الملك في
دياناتهم ونحكم دياناتهم يواخذون بعدا الاسلام كما نبقيهم على انكحتهم التي لو كانت وقعت في الاسلام ابتداء لكانت فاسدة اذا لم
يكن المفسد قايما في الاسلام رافعا للعقد للحال فاذا اصطلحا وذا بالصلح صح ووجب وحل تراضيهما محل قضا الملك
عليهما بذلك وقضا ملكهم عليهم محل المتابعة الا ترى ان استهلاك المباح كما لا يوجب الضمان فكذلك بيعه ثم الضمان بالبيع
يجب لهم فكذلك الاستهلاك دل عليه ان مبنى الصلح على التوسعة في طلب الجواز فاذا امكن التجويز من هذا الوجه لم
يبطل حتى اختلفت الرواية عن ابي يوسف في الاصل فيما اذا كان احدهما حربيا والاخر مسلما ان الصلح يجوز ام لا لان المسلم لا يرى
جواز قضا ملكهم فرجح في رواية حال المسلم لاسلامه ورجح في رواية جانب الكافر لان الصلح يطلب له وجه الجواز ما امكن ولهما
ان هذا الاستهلاك ليس بسبب الضمان بدليل انهما لو اسلما لم يواخذ المستهلك وهذا لان اموالهم كانت مباحة في حكم الاسلام
فانهم ايضا يدينون بالاخذ ويملك بعضهم على بعض بالاخذ حتى انهم اذا اخذوا ثم اسلموا اقرت عليهم تلك الاموال ويدينون لهذا الاستهلا

فلما كان اصل الديانة على هذا لم يجب الضمان بالاستهلاك من غير توقف لان هذا اصل والاحترام عارض اذا امن بعضهم بعضًا
وهذا العارض غير ثابت فلا معنى للوقف فحصل الصلح لا عن ضمان فيبطل كما اذا اصطلحا قبل الاستهلاك على ان ضمن احدهما الاخر
مالا فاما قضاء الملك بالضمان فلا رواية فيه ويجوز ان يقال لا يجب بالقضاء كما بالصلح وليس يسلم ذلك فلا يجوز الاعتبار به
لانا نعتبر ذلك بما يصح في الاسلام وفي الاسلام اذا كان الرجل يحكم في الحادثة ثم اراد ان يتركه الى حكم اخر لهوا نفسه واختياره
لم يجز ولو رفعنا الحادثة الى قاض يرى بخلاف رايه فقضى عليه برايه لزمه قضاء القاضي وكذلك يجوز ان يحكم فيه في
مثل هذا وبخلاف ضمان البيع لان التبايع انما يكون حال الامان وهم يدينون بذلك والضمان في تلك الحالة الا ترى ان المستامن
اذا دخل الينا بامان تقومت امواله واما المسلمان اسلما ولم يهاجرا الينا فاموالهم فانها لا تتقوم بالاتلاف كاهل الاسلام على ما
بينا في كتاب السير ان اموالهم تستغنم فهي اعندنا خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه وانما تسعهم لبقائها على الاباحة والله اعلم

مسئلة اذا قال رجلان لاخر اذا جاء غد فانت الحكم بيننا لم يصح عند ابي يوسف وقال محمد انه صحيح لانه تفويض حكم فيصح
معلقًا بالوقت كالسلطان اذا قال لرجل اذا جاء غد فانت قاضي بلد كذا ولانه اطلاق على انفسهما بالحكم وتعليق الاطلاقات
بالشروط صحيحة كالوكالة والاذن في التجارة ولابي يوسف ان التحكيم صلح ولا يجوز تعليقه بالشرط كما اذا قال لمديونه اذا جاء
غد فقد صالحتك على كذا وهذا لان في الصلح ضرب ايجاب كما في الابراء فلا يصح تعليقه بالشرط وانما قلنا ذلك لان الولاية
ما تثبت للحكم باطلاق منهما لان الحكم لم يكن بحقها في هذه الولاية فلان القضاء بالشهادة وجعلها موجبة تصرف فيما شرع الله تعالى
من الحجج والاحكام وما لاحد منا هذه الولاية بوجه فلا يثبت للغير باطلاقهما كما لا يثبت ولاية التصرف باطلاقهما في مال الغير
وحقوق الناس ولكن يجب للحكم ولاية لم تكن له حكم التعدية لهذا الشان باصطلاحهما عليه كالامام الاكبر بالتراضي واصطلاح
الناس على تعيينه بعد كونه في نفسه من اهل الاستحقاق لهذه الولاية بكونه من اهل الشهادة فاذا في الحقيقة هذه الولاية هي حق
الله تعالى على عباده فاناب عن نفسه من وقع الاصطلاح عليه ممن هو من اهل الشهادة لانه قبل الاصطلاح عليه لو ثبتت الولاية شرعًا
لتغالبوا وتدافعوا الولايات حكما ايضا فاذا صارت الولاية بالاصطلاح ملك الاطلاق بعد ذلك لمن شاء من اهل هذه الولاية المحجوز عن
الاستيفاء بنفسه او بحق المعارضة ولو لم يكن لساير الناس حق الاطلاق والتصرف لانهم صاروا مولى عليهم بالامام الاكبر والمعارضة
ولا ولاية في تعيين اما مراخرجا للامام الاكبر وبقي لهم ولاية التعيين على نفسهم من غير ان يتعدى الى الامام واذا كان كذلك ثبت
انه صلح وليس باطلاق من قبلهم فاعتبر بالتمليكات لان الصلح لايجاب امر جديد وهو التعيين لا لاسقاط حجر

مسئلة اذا اشترى عبدًا ثم صالحه البائع على ان ابراه من كل عيب قبل ان يقبضه ثم حدث به عيب اخر دخل تحت البراءة عند ابي يوسف وعند محمد لا يدخل لان
حقيقة للعيوب القائمة لان الذي لم يوجد ليس بعيب والكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه بخلاف التوكيل بقبض غلاته فانه
ينصرف الى ما سيوجد لان الغلات تنبني على الحدوث ساعة فساعة فوجب تعميم الغلات على مجازه بالازمنة لان حدوثها بها وترك
التعميم في حق الموجود للحال واما العيوب فليس مبناها على الحدوث ساعة فساعة بل يندر ذلك فوجب القول بحقيقة عمومها في العيوب
الثابتة للحال لان اطلاق التسمية حقيقتها المسمى موجود لا ما سيوجد ولان الموكل غرضه من التوكيل فراغ قلبه من جانب الغلة ولا
يفرغ الا بعموم من حيث الازمنة فاما المشتري فليس غرضه ان يفرغ قلبه عن العيوب كلها وانها اذا بقيت حقا له لم يرده سعلا بيد
بدخولها تحت البراءة وهذا بخلاف الشراء بشرايط البراءة من كل عيب لانه لما قارن العقد لم يرد به اسقاط حقه في العيوب لانه
لم يثبت بعد وانما يراد به نفس صفة العقد فانه ينعقد على ان يوجب للمشتري المبيع سليما من العيوب فاذا شرط البراءة اوجب المبيع
له لا بصفة السلامة عن العيب والعقد قائم فتعين كما لو اشترى عبدا لو يوجب له العقد صفة الكتابة للعبد ولو اشترى بشرط انه
كاتب صار هذا الوصف موجب عقده ولان اضافة الوكالة الى وقت في المستقبل يصح ولا يصح تعليق البراءة بوقت حدوث العيب
ولا يصح للحال ولا عيب لان العيب هو السبب للخيار لا البيع فانه للزوم كما لا يصح البراءة عن نفقة النكاح قبل ان تجب لان العقد ليس بسبب
انما السبب هو الاحتباس بحكم العقد ولابي يوسف ان البايع لما يطلب من المشتري الصلح عن البراءة من العيوب لتغيير صفة العقد في
ان لا يسمى موجبا بصفة السلامة كما قال محمد اذا قارن الشرط وبما يملكان هذا التعيين كما في الابتداء وكما يملكان التاجيل بعد العقد وخيار
الشرط والزيادة في الثمن ليصير العقد رابحا وانما قلنا ذلك لان مقصود البايع منه ان يبرأ عن عهدة العيب وهو الذي طلب الصلح لا محالة فان
المشتري لا يحتاج اليه فيراعى جانبه وانما يصح اذا عم العيوب التي تحدث في الازمنة كما في الوكالة بقبض غلاته وانما يصح هذا العموم اذا صرف
الى تغيير صفة العقد لانه في ملكها دون العيوب التي لم تحدث ولم يصر حكمها له والله اعلم

كتاب الابق

من رد ابقا من مسيرة سفر استحق اربعين درهما جعلا له وان كان اقل من ذلك رضخ له وقال الشافعي لا يجب وهو القياس لانه عمل
بغير امر صاحبه فكان متبرعا محتسبا كما لو رد الضالة الا انا تركنا هذا القياس بما روى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الاصل

ان الجلا

ان رجلا جاء بآبق من الفيوم فقال القوم لقد اصاب اجرا فقال عبد الله وجعلا ان شاء الله تعالى من كل راس اربعين درهما والاجر
اسم لعوض المنفعة فثبت انهم جعلوا هذا الرد كالرد بالاجارة فقال عبد الله وجعلا عطفا على الاجر فدل على الوجوب اي واصاب
جعلا ولا اصابة قبل الوجوب ولانه قدر باربعين درهما والجعل لا يكون مقدرا وتاويل ان شاء الله على انه قدر باربعين درهما
ولم يكن عرف مدة الرد او لم يعرف ان صاحب الفقد نصدقه على ذلك ام لا فلما لم يتيقن بالاصابة علق بالاستثناء لانه شك في
الفتوى انه كذلك ام لا فانه مع الشك لا يحل القبول ومع الاستثناء لا يبقى من الكلام شك كمن اقر واستثنى او حلف واستثنى
وعن عمر وعمار بن ياسر رضي الله عنهما في رد الابق اثني عشر درهما او دينار والخلاف مع الخصم في اصل الوجوب دون المقدار
ولانه يحتمل انهما قالاه في رده دون مسيرة سفر بلغ قدر رضخه ذلك وضرب من الفقه يوجب تخصيص رد الابق بالجعل لان الابق
غاصب نفسه مخادع ممتنع فيعسر رده وقل ما يرغب فيه فبين الشرع عليه جعلا ليرغب فيه بسبب المال على ما عليه عادة الناس
بخلاف رد الضالة واللقطة هذا الكلام يصلح للجواب لا للايجاب

مسئلة اذا رد ابقا لا يساوي اربعين درهما من مسيرة سفر
استحق الجعل اربعين درهما اتباعا للاثر وقال محمد ينقص من القيمة درهما لان الشرع امر بالجعل نظرا لصاحب العبد لا للراد لانه لولا
الجعل لما رده عليه وليس من النظر ان يزيد الجعل على قيمة العبد

مسئلة فان رد الابق ولم يسلم الى المولى حتى مات المولى والراد احد
ورثة المولى لم يجب له الاجر عند ابي يوسف وقال محمد يجب في التركة وقيل انه قول ابي حنيفة رحمهم الله لانه رد باجارة الشرع
فيعتبر الرد باجارة مولاه ولو رده باجارة مولاه اخذت الاجرة من التركة وكذلك هذا ولابي يوسف ان هذا من الشرع جعالة
بمنزلة عمالة الساعي فلا يجب الاجرة عند تمام العمل الا ترى انه لو ابق ثانيا قبل التسليم لم يجب شيء ولو كان اجيرا من جهة مولاه
ورد ثم ابق لم يسقط الاجر وكان ينبغي ان لا يملك الاجر الا بعد القبض كعمالة الساعي ويسقط اذا مات المولى وان كان الراد
اسلم العبد كما اذا مات من عليه الزكاة الا انه في الحقيقة باخذه بعمله فاشبه الاجارة من هذا الوجه فقلنا لا يجب الاجرة بالتسليم
لشبهه المعاملات واذا تم العمل ملك ان يقبض لشبهه الاجر والله اعلم

كتاب الشرب

مسئلة من احيا ارضا ميتة لم يملكها عند ابي حنيفة الا باذن السلطان وقالا يملكها لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احيا
ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق ولان هذه الاراضي الموات بقيت مباحة غير محرزة ولا مشغولة لهوائها فتكون لمن احرزها
واحياها كالحطب والصيد وكما لو وجد كنزا بها او معدنا وقد روينا عن علي رضي الله تعالى عنه انه جعل الكنز في العادية الحربية
لمن اصابه او اخذ ترابها او اتخذ منها اجرا ونورة ولابي حنيفة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم الا ان عادي الارض لله ولرسوله
ثم هي لكم فيكون الولاية للامام الا انه قال اللام للاباحة لانها لله تعالى كما قال الله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا

مسئلة من حفر بئر ناضح ملك حولها اربعين ذراعا عند ابي حنيفة وعندهما ستين ذراعا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم حريم بئر
العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون وحريم العين خمسمائة وهذا نص ولان الحافر يملك الحريم لحاجته اليه للانتفاع
بالبئر والحاجة في الناضح اكثر كما ان العين لما كثرت الحاجة اليها زيد في حريمها ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام من
حفر بئرا فله حريمها اربعون ذراعا الا انه يقال لحفر البئر لا يملك اكثر من هذا وانما يملك الزيادة بزيادة وهو ان يكون بئر ناضح

مسئلة من حفر نهرا لم يملك جانبه عند ابي حنيفة وعندهما يملك مسناته لان قوام النهر بهما الا ترى كيف يملك من البئر
جوانبها وكذلك قدر تفقد الحاجة اليه للانتفاع بالبئر فكذا في النهر حاجته الى المسناة لكري والقاء الطين والمشي عليها لسوق
الماء ولابي حنيفة ان ملكه بسبب عمله فلا يملك فناء للحمل واما البئر فكذلك القياس وانما ترك بالنص واما الحاجة فيحتمل ان يكون
الجواب عند ابي حنيفة ان لصاحب النهر حق المرور والقاء الطين ولا يملك اصل الرقبة فيكون لصاحب الارض حق الغرس والانتفاع
بوجه لا يفسد عليه النهر ومنافعه وبذلك ظهر العمل في الناس من غير نكير

مسئلة كرا النهر المشترك على الشركاء الى حيث اراضيهم عند
ابي حنيفة وعندهما الى اسفل النهر لانهم شركاء في جميع النهر اما الاعلى فلا شك فيه واما الاسفل فلان صاحب الاعلى يسيل الماء
الذي هو شربه في الاسفل عند الغنية عنه فيستعمله بشربه وكذلك الجميع يشتركون في الشفعة لشركتهم في النهر ولابي حنيفة رحمه الله
ان النهر يكرى في الاصل ليسقى الماء لا للمصب وانما ذلك تبع ويمكنه ان يسد الفوهة عند الغنية فلا يحتاج الى المصب فيلزمه
لحاجته الى السقي دون الصب وبذلك جرت العادة وما قالاه احسن فان سد الفوهة مما يتعذر كل ساعة ولا يمكنه اذا كان
مشتركا وتمام الحاجة في السقي والصب جميعا فثبت الشركة في جميع النهر وهو قريب مما مضى من مسائل الحجر والله اعلم بالصواب

كتاب الهبة

فصل مسائل الهبة تبتنى على تحديد الركن والمحل والحكم
الركن قال عامة العلماء لا يتم ركن الهبة الا بالعقد والتسليم والملك لا يقع الا بالقبض وقال مالك يقع الملك بنفس العقد
الا ان الهبة اذا كانت للوارث ومات الواهب قبل التسليم بطلت الهبة وكذلك الصدقة واحتج بما روي عن ابن عباس رضي الله

عنهما اذا اعلمت الصدقة جازت وَاما المعنى فلان الهبة عقد تمليك فلا يتوقف الملك على القبض قياسا على البيع وَالنكاح ولان هذا
عقد هبة فيوجب الملك قبل القبض قياسا على الهبة بعد الموت وهي الوصية بل هذا اولي لان الوصية هبة معلقة بالموت وهذه
مرسلة فكون المرسلة اقوي وَلان التصرف نحو الملك نوعان تمليك واسقاط ثم الاسقاط يستوي حكمه بعوض وبغير عوض فكذلك التمليك
وَلا يلزم الاعادة لانها اباحة وَالقرض بمنزلة الاباحة وَلنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يقول ابن ادم مالي وَهل لك
من مالك الا ما اكلت فافنيت او لبست فابليت او تصدقت فامضيت وَلو ملك بنفس الصدقة لما شرط الامضا ليصير له وَاجماع الصحابة
فان محمد بن الحسن روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه ابطل الهبة لعايشة رضي الله عنها وَعلل الابطال بانها لم تكن قبضته وعن عمر
رضي عنه ما بال احدكم ينحل ولده نحلا لا يحوزها ولا يقبضها يقول ان مت كانت له وَان مات رجعت الي وَايم الله لا ينحل احدكم
ولده نحلا لا يحوزها ولا يقبضها الا اذا مات كان ميراثا لورثته وعن ابن عباس رضي الله عنه لا تصلح الهبة الا مقبوضة مقسومة
وَالصدقة ايضا ونحوه عن عثمان وعلي رضي الله عنهما وملك ان يسلم انها كانت لوارث ولم يكن قبضها فانها تورث ولو ملكت بالعقد
حال الصحة لما رويت بموت الواهب كما بعد التسليم وَالمعنى فيه ان الهبة عقد تبرع وَاما نه فلو اوجب الملك بنفسها لصار التسليم
مضمونا على الواهب فيخرج بالضمان عن موضوعها ولزمه بما تبرع زيادة تبرع لم يباشره بعد وَذلك لان حق المالك في العين ملك مال
وَملك يد فان ملك اليد مقصود يضمن بالغصب كما يضمن الاصل بالاتلاف وما ازيل بالغصب الابدي وكذلك يعاض على ازالته بعقد
الكتابة على ما عرف وَالعاقد تبرع بالملك لان الملك حكم يزول بالقول وَاما اليد فحس لا يحتمل الزوال بالقول حتى يسلم حسا الا ترى
ان في باب البيع يزول الملك بالبيع وَلا يزول اليد الا بالتسليم فلو زال الملك بنفس الهبة للزمه التبرع بازالة اليد ولصار عليه التسليم
وَانه ضمان عقد الهبة عقد امانة لا ضمان وَلان ما يقبل التمليك حقيقة نوعان عين مال ومنفعة ثم تمليك المنفعة ببدل يلزم بنفسه كالاجارة
وَبغير بدل لا يلزم كالاعارة فكذلك تمليك العين الا ان الاعارة لا تجب وَان سلمت لان المنافع انما تقبض ساعة فساعة وَانما لا
يلزم فيما لم يقبض بعد كهبة اعيان مختلفة اذا سلم بعضها لا تجب فيما لم يسلم فان قيل العارية اباحة قلنا لا بل هبة على ما بينا
في كتاب العارية وَكذلك القرض لا يجب الا بالقرض ولم يختلف الناس في ان العين تملك به لانه تمليك بغير عوض بخلاف الوصية
لان الوصية تمليك بعد الموت وَبعد الموت يزول عن ملكه بالموت وَالزوال بالوصية لا يلزمه شيا لم يتبرع به وَلا ضمانا انما ذلك
يمنع ارث الوارث وَلا يلزم المعاوضات لان المعاوضة عقد ضمان فجاز ان يلزم للبايع ضمان التسليم ولانه يلزم التسليم لا يلزمه
شيء ما لم يتبرع لان البيع يرد على المال دون اليد وَلهذا قال علماونا رحمهم الله ان الجارية المشتراه اذا استحقت بعد الاستيلاد رجع
المستولد على البايع بما ضمن من قيمة الولد وَلو كانت هبة لم يرجع لان الهبة ليست بعقد ضمان وَالرجوع لا يكون الا بسبب ضمان
وَالتمليك بخلاف الاسقاط لانه لا بد للمسقط حتى يلزمه بعد اسقاطه الملك اسقاط البدل الساقط في يد من اسقاط اليد
فكان من التمليك بمنزلة هبة شي لرجل هو في يده امانة او مضمون فانها تجب من غير قبض وتسليم وَالله اعلم مسئلة قال علماونا
رحمهم الله هبة المشاع التي تحتمل القسمة لا تتم الا بالتسليم وَلا يقع الملك فيه وَكذلك اذا وهب دارا فيها متاع الواهب وَ
جوالقا فيه حنطة الواهب وسلمه كذلك لم يصح حتى يفرغ الهبة عما ليس بهبة وَالملك لا يقع فيها وَقال الشافعي رضي الله عنه
الملك بالتخلية كذلك وَاحتج بقول الله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فاوجب الكمال بالمراة بعفو الرجل
وَللرجل بعفو المراة وَلم يفصل بين مشاع ومتاع وَمعان فقهية منها ان هذا البعض من جملة هي يملك هبة بالتخلية فكذلك البعض
قياسا على المتاع الذي لا يحتمل القسمة ولا يلزم الصوف على ظهر الغنم لانه ليس من الشاة مطلقا بل جزء عين من الجملة وَتعليلنا
لبعض مطلق وهو السهم الشايع الا ترى انا جعلنا الاصل ما لا يحتمل القسمة وَالشاة من هذه الجملة وهبة نصفها تملك
بلا قسمة وَلان البعض الشايع ما يملك بيعا فيملك هبة بالقبض الذي يستقل ضمان البيع قياسا على المفرز وَكذلك الشايع يملك
بالبيع الفاسد عندكم وَانه لا يوجب له الملك الا بالقبض كالهبة وَكذلك قلتم لو ان رجلا دفع الى رجل الف درهم نصفها قرضا ونصفها
مضاربة صح وَالقرض لا يملك الا بالقبض ولنا اجماع الصحابة روي عن علي رضي الله عنه من وهب ثلث كذا او ربع كذا فهو باطل وعن
ابن عباس رضي الله عنهما لا تصح الهبة الا مقبوضة مقسومة وَكذلك عن شريح وَابن عباس رضي الله عنهما لا تصح الا مقبوضة مقسومة
وعن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم انهم جعلوا الحيازة مع القبض شرطا لصحة الهبة وَالحيازة عبارة عن جمع الشي المتفرق
ومنه قول الشاعر كقابض ما لم تحزه اناملة اي لم تجمع وَان قبض وَالقسمة عبارة عن الاجزاء الشايعة لانها افراز وانما
يفترق النصيبان بمكانين عينين اذا اجتمعت اجزا هذا في هذا وَاكثر هذه الاخبار رواه محمد بن الحسن في الاصل ولم يرود
عن انس بن مالك مثل قولهم لكن انس لا يعارض بهم ولكنهم لا يرون لفظه لتامل فيه وَالمعنى فيه ان الهبة لا توجب الملك الا بالقبض
بلا خلاف بيننا وَانه في حق ايجاب الملك بمنزلة القبول في الشرا وتمام القبض في مشاع يحتمل القسمة بالقسمة فلا يقع الملك فيما بعد

تمام

تمام القبض كما اذا لم يتم القبول من المشتري في باب البيع وَكما اذا وهب صوفا على ظهر غنم لا يملك الا بعد الجز لان الافراز به يقع وَان
ذكر فيه علة اخري لم يبصرك فقد دلت على صحة وصفك وَالدليل على ان تمام القبض بالقسمة فيما يحتملها ان القبض عبارة عن الحيازة باليد
وتمام الحيازة بالقسمة لانها كاسمها احراز في مكان عين وَلا سبيل الى ذلك بالاجماع وَلا اجتماع الا بالحيازة وفيها يتم القبض
وَالقبض نفسه حيازة بخلاف ما لا يحتمل القسمة لانه لا حيازة له اكثر من التخلية كذلك شايعا لانه لو قسم لبطل ولم يبق ملكا على ما كان
وَلا تكون القسمة حيازة فلا تكون من القبض في شي وَلان القسمة من تمام القبض على ما بينا في مسايل القسمة من تمام القبض على ما بينا
في مسايل القسمة وضعا وَكذلك حكما الا ترى ان من اشتري شقص دار ملك مطالبة البايع بالقسمة قبل القبض وَلا حق له قبل البايع بالشري
الا بتسليم ما باعه فثبت انها من القبض وَكذلك من اشتري شقصا وقاسم ثم جاء الشفيع لم يقدر على ان يبطلها لانها قبض وَلو كان تصرفا
اخر لابطله وَكذلك لو كان المشتري وَكيلا فقاسم ملك ان يبيع نصيبه مرابحة ولو لم يكن قبضا للعين ما اشتري لما ملك مرابحة وَاذا كان
من القبض لم يقع الملك قبلها كما لا يقع قبل اصل القبض وَلان الملك لو وقع قبل القسمة لضمن الواهب القسمة وَلزمه وَلا يستقيم في الهبة
كما لا يستقيم ان يضمن التسليم ولا يلزمه بل يتخير ان شاء سلم وان شا لا فكذلك ههنا يتخير ان شاء قاسمه وَان شا لا بخلاف ما لا يحتمل
القسمه لانه لا يضمن القسمة ولا تكون قسمته من القبض بخلاف مسئلة القرض وَالمضاربة لانه يسلم جملة فلا يلزمه ضمان
القسمة حقيقه ولا حكما لان قبض المضارب امانه وكذلك قبض القرض في الاصل لانه اعارة على ما بينا في كتاب الصرف وَالعاريه
امانه عند المستعير عندنا كملك المضاربه وانما يفترقان ردا فرد العارية مضمون ورد المضاربة لا فاما وقوفا ابتدا فلا
يفترقان فحصول القبض فلا تصور شيوع ولا قسمة وَلا نقصان ثم ضمان القبض ضمان رد لا ضمان بدل المقبوض فانه يقع شرعا
حقيقة على ما بينا في الصرف فان قيل القسمة تجب بحكم الملك لا بحكم العقد الا ترى انه لو ورث النصف وجبت القسمة قلنا نعم
وَلكن اذا وجب بالهبة لصفة القسمة الواجبة بالملك الى الهبة ايضا كملك الاب يوجب العتق فاذا وجب الملك بالشرا اضيف الى
الشرا وكان الشرا اعتاقا على ما بينا في موضعه وَكذلك القبض يجب كما لو ورث ما لا عينا في يد غيره كان التسليم مضمونا على الغاصب
للوارث ثم وجب بعضه على الواجب بخلاف البايع وَلانا ذكرنا ان في القسمة تتميما للقبض وتمام الشي صفة لاصله ثم القبض مضاف
الى العقد فكذلك تمامه هذا وجه المسئلة لا ان يقال هبة المشاع فاسدة كما لا يقال الهبة قبل القبض فاسدة وَان تاخر الملك
الى ان يقبض لكنها غير تامة وَهذا لان الهبة عقد تبرع بما ليس عليه فلا يلزمه به حق كان ثابتا له قبل الهبة الا بفعله متبرعا ونحا
بخلاف البيع فانه عقد لزوم وضمان وَضعا فاذا باشره جاز ان يلزمه احكامه وَما فيه تتميمه واذا كان كذلك لم يلزمه بالعقد
ازالة يده وَلا قسمته لم يكن عليه وَلا رفع المتاع الموضوع فيه وَان سلم وَلهذا قال ابن ابي ليلى اذا وهب النصف لشريكه اجزاه لان القسمة
انما تجب بحكم شيوع الملك وشيوع الملك ههنا يرتفع متى وجب الملك قبل القسمة وَالجواب ان القبض لم يتم للهبة ههنا فلم يجب
الملك لنقصان سببه لا لضمان يلزمه واما الة العفو فجاءت في تكميل بعث بنفس العفو بلا شرط قبض وَكذلك في عفو المراة والمهر دين
او في عفو الرجل وَالمهر مقبوض دين على المراة فاما العين فلا يكمل بالعفو الا بقبض يتصل به او قبض قايم سوى عن قبض الهبة ولين حملت
الاية على عفو بشرط زيادة القبض نحن لا نشترط الا تمامه وتمامه بالقسمة فيكون الاختلاف بعده في كيفية القبض وَالله اعلم
مسئلة اذا وهب داره لرجلين وسلم لم يجب الملك حتى يسلم مفرزا عند ابي حنيفة وعند صاحبيه رحمهم الله يجب لان
التسليم في جانب الواهب تام لا شيوع فيه وذلك غير موجب القسمة لانه وهب الكل الا ترى ان رجلين اذا وهبا درهما لرجل
وسلماه اليه صح لان التسليم انما يكون لرجلين للمسلم والقابض لقبض جملة وَلا نقصان في قبضه وَكذلك ضمان القسمة انما يكون مع الموهوب
له ولا يجب اذا كان الموهوب له وَاحدا في الجميع لان القسمة انما تكون بين اثنين وَاذا ارتفع من احد الجانبين عدمت علينا شرط الافراز وَلا
اشكال انه ليس في هبة الرجلين الدار لرجل قسمة مع الواهب بحال لان كل وَاحد وهب جميع نصيبه وهذا كما لا يجوز رهن المشاع وَاذا رهن
داره عند رجلين صح وَان كان الرهن لا يتم الا بالقبض وَلابي حنيفة ان عدم الملك في هذه المسايل ليس بضمان القسمة ولكن بنقصان التسليم
لانه انما وهب لكل وَاحد الا النصف شايعا مما يحتمل القسمة وما سلم الا لذلك وما قبض كل وَاحد الا شايعا وقد ذكرنا ان تمام القبض
وَالحيازة فيما يحتمل القسمة بالقسمة وجمع الاجزا المتفرقة فاذا لم يوجد ذلك لكل وَاحد بقي ناقصا في حقه فلم يملك كما اذا وهب لشريكه
بخلاف رجلين وهبا دارا لهما لرجلين لان التسليم يقع الى الموهوب له فلا يحصل الوقوع في يد الموهوب له الا تاما لانه يقبض الكل هبة
بخلاف ما لو رهن شيا عند رجلين جاز ولو رهن النصف لم يجز لان الشيوع انما يبطل الرهن لان الواجب بالرهن يد الاستيفا على ما
بينا في كتاب الرهن وَالنصف شايعا لا يصلح لقبول اليد وَاذا رهن عند رجلين فاليد تثبت لكل وَاحد منهما على الجميع حتى اذا قضي دين
احدهما بقي كله رهنا عند الاخر واذا صار جميعه رهنا عند هذا وجميعه رهنا عند هذا ابد ليل قام باجماع بيننا ارتفع الشيوع
في حق اليد والمبطل ذلك فذهب البطلان المتعلق به فاما ههنا فالمانع من الملك عدم تمام القبض في الشايع الذي يحتمل القسمة

وبالهبة لرجلين لا يرتفع معنى الشيوع في ملك الهبة ولا يلزم ما قاله ابو حنيفة في اجارة نصف الدار انها باطلة وفي اجارة الدار
من رجلين انها جايزة لان فسادها في النصف لان النصف لا منفعة له على ما بينا في موضعه واذا اجر جملة كانت المنفعة قايمة
ثم لا يعتد بالشيوع في ملك المستاجرين لانه يرتفع بالقسمة واذا اجر النصف جملة كانت المنفعة فلا منفعة بل المنفعة انما توجد
بالقسمة والقسمة لا تجب مع المستاجر الا بعد ملكه ولا ملك الا بعد صحة العقد ولا صحة للعقد الا بعد قيام المنفعة ولا قيام
حال الشيوع وكذلك الهبة اذا كانت مشغولة بما لم يذهب لان الشغل يمنع تمام التسليم فان الظرف ما دام مشغولا بما فيه كان بمنزلة
المحبوس **مسئلة** واما اذا وهب داره لرجلين الثلث لهذا والثلثين لهذا لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز لانه
وان فصل فالعقد لا يوجب ضمان القسمة فيجوز كما لو وهب نصفا شايعا ولانه لو قال وهبت لكما النصف لهذا والنصف
لهذا فانه يجوز والتفصيل موجود في حق الموهوب لهما كما في هذه المسئلة الا ان ذلك على السوا وهذا على التفاصيل ولو اعتبر
التفصيل لبطل كما اذا وهب النصف لهذا والنصف لهذا الا ترى لو رهن داره عند رجلين صح ولو فصل فقال النصف عند هذا
والنصف عند هذا لم يجز كما لو قال الثلث والثلثان لان الاجماع معتبر في حق المرتهنين فيبطل بالتفصيل كيف ما كان فلما لم يبطل
ههنا علم ان الشرط هو الاجماع في احد الطرفين لا غير ولابي يوسف رحمه الله ان التفصيل بالنصفين لغو لانه يوجب تفريق
الملك بالانصاف ولو اجمل لم يقع الا كذلك متفرقا في حقهما فاذا لم يعتبر حكم العقد المجمل الذي ذكره فصار كانه لم يذكر فاما اذا
قال الثلث والثلثان فهذا التفصيل لا يثبت الا بالشرط عرفا فابطل كما في الرهن اذا فصل لان المقصود من الرهن باليد قبل التفصيل
ثبت على الجملة اذا اجمل العقد والتفصيل يقتصر على النصف فيكون فاسدا وكلام محمد اوضح لان افتراق الملك في العقد ثابت بنفس
العقد ههنا ولا يثبت بالتفصيل كما لو قال نصفين فانما يثبت بالتفصيل في النصيب والمبطل للهبة نفس الشيوع بانصبا متفاوتة
فلما صحت الهبة لرجلين ومع شرط التفصيل علم ان المبطل هو الشيوع من الطرفين جميعا دون طرف الموهوب لهما وحده الا ترى لو باع
ثوبين بعشرين درهما من رجل لم يملك المشتري قبض احدهما اذا نقد حصته من الثمن ولو قال كل ثوب بعشرة او هذه الخمسة وهذا
بخمسة عشر لم يتفرق ايضا كما لم يتفرق بالقسمة سوا على موافقة العقد لان الثمن بمطلق العقد متفرق عليهما ولم يأخذ حكم التفرق
بذلك فكذلك اذا تفرق بالشرط بزيادة او نقصان واذا باع عبدا من رجلين بالف درهم اعتبر جملة ولا يملك احدهما قبض نصيبه
بنقد حصته من الثمن واذا قال الثلث من هذا وثلثا الالف والثلثان من هذا بثلثي الالف تفرق وكذلك اذا قال النصف من هذا
بنصف الالف والنصف من هذا بنصف الالف واذا فصل على موافقة العقد فثبت انه لا عبرة بموافقة العقد ومخالفته وان
التفصيل شرط متى كان موجبا تفريق الصفقة استوى التفصيل سوا ومتفاصلا والهبة بخلاف البيع لان البيع عقد ضمان لا يجوز الا بثمن
وكل واحد من البدلين مضمون بالاخر مجازا ان يحل الملك بنفسه ويضمن البايع التسليم وكذلك المشتري تسليم الثمن وكذلك لا يجوز
اعتبار هذا البعض بقبض المبيع الذي ينقل ضمان المبيع او يوجب الملك في الشرا الفاسد معتبر بالصلح شرطا ثم الضمان ينقل في الصحيح
بالتسليم وانما يجب بالتسليم ما يمكن البايع وحده لان التسليم واجب عليه فلا يشترط لادايه فعل الغير والقسمة لا تكون الا بالغير
فلم يشترط والتسليم بالهبة ليس بواجب تعلق الحكم بتمامه ولهذا قلنا ان الموهوب له الجارية اذا استولدها ثم استحقت وضمن القيمة
لا يرجع على الواهب لان العقد لم يوجب ضمانا بوجه ويرجع بالشرا لانه عقد ضمان فاستقام ان يضمن به القيمة ولا يلزم اذا
تصدق بداره على رجلين وسلم فانه على الاختلاف في رواية كتاب الهبة وفي رواية كتاب الديات تجوز لان الغرض من الصدقة
وجه الله تعالى وهو معلوم فاذا اوصى بثلث ماله للفقرا او لرجل بعينه كان الثلث نصفه للرجل وصار ذكر الفقرا بمنزلة ذكر
رجل واحد لان المراد به وجه الله تعالى والله اعلم **مسئلة** اذا وهب دينا له على رجل وسلط الموهوب له على قبضه فقبضه
لم يصح الهبة قياسا وهو قول زفر وقال اصحابنا الثلثة يجوز استحسانا فاما اذا وهب اللبن في الضرع وامره بالحلب او وهب صوفا
على ظهر الغنم وامره بالجز فجز الموهوب له فالمسئلتان على روايتين قال في اول الباب يجوز استحسانا وقال في اخره لا يجوز واما
الحبل في البطن والعصير في العنب والدقيق في الحنطة والدهن في السمسم فلا يجوز وان امره باخراجه وقبضه وهو القياس
الظاهر في المسايل كلها وذلك لان اضافة البيع الى هذه الاموال لا تصح وكذلك الشرا فلا يصح الهبة قياسا على الحمل في البطن والدهن
في السمسم والدقيق في الحنطة بل اولى لان الشايع يقبل البايع دون الهبة ولان اللبن في الضرع غير معلوم ويحدث ساعة بساعة
كالحمل والصوف على ظهر الشاة وصف محض والاوصاف لا تقبل العقود بالانفراد بها كاليد والرجل لانها لو قبلت لصارت موصوفة
بنفسها لما فارقت الاصل ملكا ولا يلزم الوصية بما في البطن لانها انما تصح على سبيل الاضافة الى ما بعد الولادة في المعنى وحينئذ تخرج
من ان تكون وصفا وهذا الخلاف هبة الشجرة لانها وصف من وجه موصوف من وجه لانها ليست من الارض حقيقة بل وصلت بها
الا ترى انه يجوز ان يفترقا ملكا فان من غصب ارضا وغرس فيها كانت الاشجار للغاصب والارض للمغصوب منه وكذلك الزرع وكذلك

الثمرة لانها وان خرجت من الشجرة فهي للفصل والجداد وصفا فاعتبر حكما ما ليس بوصف الا ترى ان من باع شجرة لم تدخل الثمرة في
البيع بغير شرط كالزرع وكالشي الموضوع وكذلك الثمرة قد تخرج مطلقة لغير صاحب الشجرة كما في المعاملة وكذلك اذا اوصى بغلة النخل
لرجل والشجرة لاخر ولا ترى انه لو باع الثمرة وحدها جاز ولا كذلك الصوف لانه وصف للشاة خلقة والجز انما يكون لاصلاح الشاة
كما يزع الدابة ويقطع قرن البقر وحوافر الفرس والقصد الى مالية الصوف تبع لطلب اصلاح الشاة الا ان يمسك الشاة لاجل
الصوف كالشجرة تمسك للثمرة والثمرة تجد قصدا الى ماليتها نفسها لا اصلاحا للشجرة فصار الجداد بالوضع امرا قائما بها وانه يفصل
منهما ويخرج الثمرة عن الوصفية فاعتبر الحكم بماله كبيض الصيد يعتبر بالصيد في باب الاحرام والحرم بماله فاذا شوى لم يعتبر
بالصيد لان المال انقطع ثم الدين ابعد عن الجواز من الصوف واللبن لان الدين وصف المديون وهو لزوم حكم فاما ان يكون في الرقبة
دراهم فلا يتصور فيما في الحال ما يقبض الا عينا وهو عين الدين حقيقة والصوف اذا جز ذلك بعينه فلما لم تجز في الصوف
ففي الدين اولى وكذلك الصوف مال ظاهر عين بخلاف الدين الا ترى ان من اشترى شيئا من انسان بدين على غيره لم يجز كما لو اشترى
بما ليس بمال او لا يمكن تسليمه وكل ذلك يبطل بالهبة فان تمام الهبة بالتسليم والتسليم لا يتصور الا بعين الواجب حقيقة ووجه الاستحسان
ان الدين مال يقبل التمليك والتسليم فيجوز هبته كالعين وانما قلنا مال لان الشرا انما يتعلق بثمن دين ولا ينعقد الا بمال ويجب فيه
الزكوة ولا يجب الا في مال وكذلك النكاح لا يصح الا بمال ويصح بالمهر الديني ويورث وينقل من ملك الى ملك وكذلك يشتري ممن عليه
دين فيصح ملك البايع بعد ما كان للمشتري ويقبل التسليم لانه يطالبه بالتسليم والقاضي يجبره على التسليم ويصح التوكيل بقبض الدين ولو لم
يقبل لما ملك المطالبة به ولا الامر به وكذلك السلم لا يجوز الا دينا ولا يجوز الا فيما يقدر على تسليمه حتى لم يجز في المنقطع في غير
حينه وهذا لان الهبة تمليك مال بتمامه بالتسليم فان كان المعقود عليه قابلا للتسليم ثم محلا للعقد فلا يعدم العقد فيه فاما قوله
لا يقبل فقد ذكرنا انه يقبل الا انه اذا اشترى بدين على غيره لا يصح كما اذا اشترى بثمن بشرط ان يكون التسليم على فلان فانه لا يصح لانه شرط
فاسد فلذلك اذا اضاف الى دين على غيره لان الدراهم لا تتعين عندنا والعقد لا يتعين بالمشار اليه فيصير الاشارة الى فلان كناية عن شرط
التسليم عليه لان الدراهم تتعين عند التسليم لانه فسد لمكان الدين الا ترى انه اذا اشترى بدين عليه للبايع يصح ولو تصادقا على ان لا
دين لم يبطل لان العقد لم يتعلق به بخلاف الولد في البطن لان الولد في البطن لا نعدمه الا على ما بينا في الغصب ان الولد يحدث امانة
اذا غصب جارية حاملا لانه حين الغصب لم يكن الحمل مالا فلا يضمنه ولانه لا يقدر على التسليم لان الايلاد صنع الله تعالى لا قدرة
لادمي عليه وكذلك الدهن في السمسم والدقيق في الحنطة ونحوها لانها يحدث بالعصر والطحن حدث بذلك الصنع ولم يكن موجودا
على الحقيقة قبله حتى اذا فعله غاصب ملك الحادث على ما مر في الغاصب واما اللبن والصوف ففيهما روايتان في رواية يجوز
اذا امره بالقبض لان التوكيل بالحلب وجزاز الصوف جايز صحيح واللبن والصوف للحال موجود ان فيحل الوجود صحت الهبة اليهما وحق
صحة الامر بالقبض وحين القبض ينفصل عن الاصل ويصير موصوفا وعند تمام الهبة والعمل صحت الهبة كما اذا وهب شيئا مشاعا وقاسم وسلم
مفرزا فان الهبة تتم بخلاف الولد لانه وان وجد فالامر بالقبض لا يصح وبدونه لا يتم وبخلاف الدهن في السمسم فان الامر بالعصر وان صح
فالدهن معدوم للحال والامر بالعصر امر باحداثه لا بقبضه فلم يصح الاضافة على سبيل التعليق بالموجود وكانت الهبة بخلاف بيع
الصوف لانه يوجب الملك بنفسه وانه للحال مجهول ووصف ايضا فلم يمكن البنا على حين القبض وفي رواية لا يجوز لانه وصف
على ما قاله زفر واعتبارا بالبيع فاما قوله بان الدين لا يمكن قبضه فغير قوي لان السلم جايز ولا يجوز الا في التسليم ولا يجوز فيه
الاستبدال ببدل اخر فثبت انه عينه وكذلك سائر الديون ليست بمصارفة ومبادلة على الحقيقة بل هي استيفاء عين الواجب من وجه
ومن وجه مثل الواجب فيعتبر بالعين فيما لا يصح مثل المسلم ويعتبر بالمثل فيما يصح مع المثلية كما جعل قبض السلم عين الواجب لما لم يمكن
تصحيحه مثلا وكذلك في باب الهبة اذا لم يصح بالمثل اعتبر عين الواجب في حقه واما قوله ان الدين صفة فلا فكذلك لان الدين
مال والحر ليس بمال والدين ملك لصاحب الدين والمديون ليس بمملوك له بل الدين في الحكم بمنزلة مال موضوع فيه وان لم يكن كذلك
حقيقة لانه مال يجب فيه الزكوة ويصح الشرا به على ما قلنا وهذا كما جعل بيض الصيد بمنزلة حي متوحش لاعتبار ماله فهذا اولى
باعتبار حاله لانه مال واجب وماله لانه يتعين بالقبض والقبض يجب بالدين وذلك ماله وكالثمرة جزء متولد من الشجرة ويعتبر بالمنفصل
حتى لا يدخل تحت بيع الشجرة مطلقا ويجوز بيعه بانفراده لاعتبار ماله على ما قاله زفر والله اعلم **مسئلة** اذا وهب الدين لمن عليه الدين
وابراه ثم من غير قبول وارتد بالرد وقال زفر الهبة لا تتم الا بالقبول والابرا لا يرتد بالرد لان الابرا اسقاط بدلالة انه لا يوجب الملك
الا اذا اضيف الى العين والاسقاطات لا ترتد بالرد كالطلاق والعتاق فاما الهبة فللتمليك الا ترى انها اذا اضيفت الى عين اوجبت
الملك اذا تمت بالقبض والتمليكات لا تتم بغير قبول كما في هبة العين لانه لا ولاية على الموهوب له ولا يقدر على اثبات الملك له بغير
رضاه فاما الاسقاط فيتصرف في نفسه لا حكم لتصرفه في حق الغير كالاتلاف لماله فكذلك تم به كاليمين والنذر ولم يرتد برد غيره لما لم يتناول

غيره وكذلك الغير فيه بمنزلة الاجنبي وهذا الرجل تبرع عن رجل بقضاء دينه بري المديون ولم يرتد بالرد ولنا ان هبة
الدين بمنزلة الابرا بدلالة ان المحل وهو الدين لا يقبل التمليك حقيقة وهو دين كذلك لانه في الحقيقة ليس بشئ فا يرانما هو مال
مذكور لاغير ويعتبر بالموجود حكما لاحقيقة واذا لم يكن مالا قايما حقيقة لم يقبل التمليك حقيقة ومن حيث انه شغل ثابت قبل الانتقا
فكما لم يقبل بصحة اضافة الهبة اليه تمليكا على الحقيقة وصار كناية عما تقبله من الاسقاطات وهو الابرا لان البراة حكم الملك فانه لو
ورث الدين سقط عنه فتستقيم كناية كالهبة تحصل كناية عن النكاح لان ملك النكاح حكم كملك اليمين على ما بينا في كتاب النكاح
فكما لم يمكن اثبات حقيقته جعل كناية عن مجازه فكذلك هذا ثم الابرا فيه معنى التمليك من وجه لان الدين من حيث انه مال حكما على
ما بينا تقبل التمليك حكما ولا يقبل الاسقاط لانه اضاعة والاضاعة غير مشروعة الا ترى انه لو اسقط بعد القبض ملكه عن
المقبوض لم يسقط ولهذا لا يصح تعليق الرواب بالاخطار لان فيهما معنى التمليك بخلاف الطلاق والعتاق الا ترى ان من عليه الدين
يجمع بالدين شيا ولذلك الدين ثمنا وكذلك يرثه فصار الدين محلا تقبل التمليك من وجه دون وجه فلا يجعل حكم التصرف المضاف
اليه اسقاطا محضا ولا تمليكا محضا لان العلة تعمل بقدر قبول المحل عملها فقيل من حيث انه اسقاط يتم بغير قبول ومن حيث التمليك
يرتد بالرد عملا بالشبهين جميعا لا وجه الا هذا لان عمل العلة بقدر محلها وحكم التصرف بقدر شبهه بنظيره الموثر في ذلك الحكم
ولا يلزم ابرا الكفيل فانه لا يرتد برده لان اصل الدين على الاصيل وانما على الكفيل المطالبة به والمطالبة ليست بمال فلا يقبل التمليك
بحال ويحتمل الاسقاط فكان الابرا اسقاطا محضا فلا يرتد بالرد فاذا وهب الدين لا يصير مملوكا الا بقبول لان اصل الدين على الاصيل
والكفيل ملكه على الحقيقة حتى انه يرجع عليه ويقبضه منه فالدين في حق غير من عليه محتمل للتمليك حقيقة انما لا يحتمل ممن عليه
الدين لانه وان ملك فلا يظهر به الا فراغ ذمته عن الشغل وهذه امور مبنية على الاحكام فيجب الفصل بين تشابهها بالاحكام

مسئلة اذا قال داري لك حبس لم تكن هبة وكذلك داري لك رقبى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تكون هبة
لان قوله داري لك هبة صحيح لو اقتصر عليه وقوله حبس يحتمل حبسا بعد التمليك بان لا يخرجه عن ملكه ويحتمل انها له من حيث انها
محبوسة عليه والوجه الاول غير مبطل الهبة لو صرح به والثاني يبطل فصار حبس كلمة تحتمل الابطال وغيره فلا يبطل بالمحتمل موجب
قوله لك فانها حقيقة للتمليك واذا لم يبطل بقي حبس شرطا فاسدا فلا يبطل الهبة بالشرط الفاسد كما اذا قال داري لك عمري
وكذلك الرقبى لانها تحتمل المراقبة وقوعا اي ترقب كل واحد منا صاحبه فيكون للباقي منا وانها توجب تعليق الهبة بالشرط
فتبطل الهبة وتحتمل المراقبة عود الملك الى الواهب اي هو لك للحال ثم يعود الى الباقي منا كما في العمرى فتكون الهبة صحيحة
والشرط باطلا كما في العمري ولما احتمل الامرين لم يبطل موجب قوله لك وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز الرقبى الا انا نقول
حبس تفسير الهبة لانه صفة لها فتبين به ان الاضافة كانت بسبب الحبس عليه اذ بدونه لا يكون تفسيرا للاضافة فيبطل كما اذا قال
لك هبة تسكنها فانها تصير عارية لانه فسر الهبة والاضافة بحق السكنى فكذلك هاهنا فسرها بحق الحبس عليه وهذا لا يليق
مع الملك لان المملوك لا يسمى محبوسا عليه من جهة الواهب بل من جهة ملك الموهوب له ان شاء سكن وان شاء لا واذا كانت عارية
لم يكن له الا السكنى ولم يكن له الا انا حبس عليه تسليم المعين او وقفه بخلاف العمري لان الاضافة لا تتصف بالعمر وانما يتوقف به
مدة وقوع الملك لانه مما لا يمتد في الزمان لان الشرع لم يجعل التوقيت لانه تصرف فيما خرج عن ملكه فبطل الا انه لا يقبل
هذا الوصف ولان الحبس وان كان محتملا فاذا اتصل بقوله لك فانه يحتمل الاضافة بالعارية مجازا جعله محتملا كالكلام يتصل به
استثنا مجهول يصير الباقي مجهولا فالموصوف يتعين بالوصف كالجملة بالاستثنا واذا صار به صدر الكلام محتملا لم يجب الملك
بالاحتمال كما لو قال لفلان علي الف درهم الا مائة او خمسين لم يلزمه الا تسعمائة وان وقع الشك في الاستثنا لانه اوجب شكا في
المستثنى منه فلا يلزمه بالشك وكذلك على هذا الرقبى لانه يحتمل على ما قاله ابو يوسف فيما وقع السكوت على الكلام الاول
وتقرر حكمه ثم لحقه بيان يحتمل ان الاول لا يتغير به وكذلك اذا لحقه بيان على سبيل العطف عليه كقول الله تعالى واحل الله البيع
وحرم الربا فاما على سبيل الوصف الاول والاستثنا يوجب تغير الاول لان الوصف لا ينفصل عن الموصوف وكذلك الاستثنا غلا
العمري فانها لعرفنا للسان صارت عبارة عن قوله داري لك عمرى فيبطل الوجه الاخر لدلالة العرف فان قيل رقبى يحتمل من
الرقبة كانه قال داري لك رقبة، قلنا اللغة لا تعرف سماعا والفاهم المراقبة في لسان العرب ولهذا اختلف العلما في ذلك كما في
الحبس وكذلك اختلفت الاخبار فقد روى شريح ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمري وابطل الرقبى وروي اجاز الرقبى
ولو كانت من الرقبة ما احتملت الابطال وانما يحتمل من المراقبة فيكون باطلا على احد الوجهين دون الاخر فيحتمل ما روي من البطلان
على الوجه الفاسد كانه سئل مطلقا والوجه الثاني على الوجه الصحيح كانه سئل مفسرا بوجه صحيح، فان قيل اليس في قوله لك هبة سكنى
افسادا فانها تصير عارية صحيحة وفي قوله لك حبس افساد متى حمل على ما قلتم فيجب ترجيح جهة الجواز لان كلام العاقل محمول على الصحة

ما امكن

ما امكن قلنا انما يحمل عليه اذا لم يخل بغرضه وفي تصحيح الهبة على هذا الوجه مع قصده ما ذكرنا اخلال بغرضه والعبد قد يقصد
اغراضا فاسدة في الشرع فلا يجب صيانة كلامه عن الفاسد مع صحة غرضه عادة الا ترى ان الامر بالبيع لا يقتصر على الصحيح دون الفاسد
والوجه الاول تفصل بين الحبيس والرقبى والعمري لان العين قد تكون حبيسا لانسان بلا املاك رقبة كالوقف الا انه لا يصير وقفا
لعدم شرايطه فاشبه الحبس السكنى ولا تكون العين لانسان رقبى وعمري على معنى التعليق بالموت لانه تعدمه للحال وانما
يكون له اذا وقعت الهبة ويكون الشرط للعود الى الواهب بالموت وقد اختلفت الروايات في الرقبى واتفقت ان النبي صلى الله
عليه وسلم ابطل الحبيس الا ان يكون لهم عرف لسان تفرق بين العمري والرقبى فاما من حيث اللغة فلا فرق بينهم ولا مدخل في هذا
الباب الا لفقه اللغة والله اعلم

فصل الشرط

تخرج على فصل الشرط هبة الدين والفساد فيه كله ليس لعدم القبض
بدلالة انه لو قبضه في المجلس لم يصح الا ان يامره بالقبض ليصح القبض بامره على سبيل الوكالة فيصير ثم بالهبة كما جعلنا الهبة في ضمن
التوكيل بالقبض فيصح على هذا هبة الصوف على ظهر الشاة واللبن في الضرع فان الامر بالحلب والجز صحيح فكل مال يقبل الامر بقبضه
وبالقبض يصير محلا تصح الهبة في ضمنه بخلاف العصير في العنب لان الماء غير موجود وانما الامر بالعصر امر بايجاد الماء

مسئلة وكذلك
الشايع لا يحتمل الهبة شايعا لمكان المحل لان تمام القبض بالقسمة فيما يحتملها والشايع لا يحتمل هذا القبض وكذلك الدار المشغولة
بمتاع الواهب لا تحتمل الهبة لانها لا تحتمل القبض وكذلك القبض الذي فيه تمام الهبة فهذه مسايل يمكن تخريجها على الشرط فان
تمام الركن في تمام القبض والموهوب له لا يملك اصل القبض وتمامه بغير امر في مجلس العقد فلا يملك قبض الدين وجز الصوف
الا بامر جديد وكذلك اذا وهب نصف داره لرجل والنصف الاخر لاخر لم يملك الموهوب له قسمة الدار مع مجلس العقد
الا بامر من الواهب فرق بين الهبة والهبة في هذه المسايل فلم يصح المنع الا ان الشئ محل لاي العقد ويعمل فيه البيع عمله وصح
الهبة اذا كان الشئ بحيث يصير صالحا للهبة بالقبض لان تمام الهبة بالقبض وتمام البيع بالقبول واعتبره بالوصية فانها تصح متى
وجد المحل عند تمامها وهو الموت وفرق بين الوصية والهبة من وجه فتجوزت الوصية في المعدوم اذا وجد عند تمامها ولم تجوز
الهبة لان الوصية شرعت معلقة بالموت والهبة ما شرعت معلقة بالخطر والله اعلم

فصل الحكم

قال علماونا
رحمهم الله من حكم الهبة ان لا تقع لازما بل يبقى للواهب فيها خيار الرجوع الا لمانع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه من حكمها ان الملك
يقع لازما الا لعارض يطلق له الرجوع فقال لا يرجع الواهب فيما يهب الا الوالد فيما يهب لولده وقلنا نحن لكل واهب حق الرجوع
الا ان يكون بينهم اولاد او زوجية او قرابة محرمة للنكاح فيكون الوصلة مانعة واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا يرجع الواهب في هبته الا الواهب فيما يهب لولده وهذا نص في الباب وقال النبي صلى الله عليه وسلم العايد في هبته
كالعايد في قيئه والعود في القيء حرام فكذلك هذا وعن النعمن بن بشير انه قال نحلني ابي غلاما فابت الا ان تشهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاتاه ليشهده فقال اوكل بنيك نحلتهم مثل هذا فقال لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم
بالقسمة ارجع في هبتك والمعنى في المسئلة ان الهبة عقد تمليك فلا توجب رجوعا بنفسه بعد التمام ووقوع الملك قياسا على البيع
والوصية والصدقة وهذا لان الرجوع يفسخه والعقد لا يوجب ما يفسخه لانه ضده فثبت ان الرجوع لا يثبت الا بسبب عارض
وهو ان يهب لولده فيثبت الرجوع لان الولد كسبه فثبت الرجوع لهذا الوصف كما لو وهب لعبده كالبيع يلزم اذا تم الا لخيار
شرط او عيب ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم روى محمد بن الحسن عن عمر رضي الله عنه انه قال من وهب هبة لذي رحم وقبضها فليس
له ان يرجع فيها ومن وهب هبة لغير ذي رحم وقبضها فله ان يرجع فيها والمراد به رحم محرم لان الرحم وحده موجود في الناس
اجمع لان الناس كلهم بنو اعمام وروي في رواية اخرى رحم محرم ولان عمر رضي الله عنه علق الحكم بنفس الرحم ونحن نعتبره شرطا
ونزيد عليه بدليل اخر وانتم لا تعتبرونه اصلا وروى محمد بن الحسن عن علي رضي الله عنه في المراة تهب لزوجها هبة ان لها الرجوع
اذا ادعت ان الزوج استكرهها وان وهب الزوج لامراته فليس له ان يرجع فيها عن رجوع المراة بنفس الاستكراه فثبت ان لا
رجوع دونه ونص ان لا رجوع للرجل ودل ان الزوجية هي العلة المانعة من الرجوع تبعا للعلة وعلقه باسم الزوج وانه اسم مشتق
لموضع اشتقاقه ما يعرف ايجاب الصلة فثبت انه متعلق به كاسم السارق لايجاب القطع والزاني لايجاب الجلد وعن فضالة بن عبد الله
انه اختصم اليه في هبة الاجنبي فقضى بالرد ومثله عن عثمان وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم رواه الحاكم الشهيد في الاشارات
وعن ابي الدرداء رضي الله عنه الواهبون ثلاثة رجال رجل وهب من غير ان استوهب فليس له ان يرجع فيها ورجل استوهب فوهب
فله ان يرجع فيها ورجل وهب بشرط العوض فله ان يرجع ما لم ياخذ العوض فالرجل الاول حجة له والرجل الثاني حجة لنا وكذلك
الثالث حجة في ان الهبة بشرط العوض لا تجب قبل القبض وبقا لكله حجة لنا لانه نفى حق الرجوع ما لم يحصل المقصود وجعل
مقصود الواهب ابتدا الكرم وانه حصل بنفس التسليم كالثواب من الصدقة الا انا نجعل الكرم مقصودا مانعا من حق الفسخ في المعاملة

اذ فيه ترك الكرم والتكرم احسان وفعله لا يجب ولكن يستحسن فيستقبح تركه فهذا من طريق بيان بمذاهب الصحابة رضي الله عنهم
والشافعي رحمه الله ترك خلافهم ما لم يبلغ حد الاجماع والحجة قوله الله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها
والتحية بمعنى الكرامة بالمال والهبة بقول الشاعر اذا تحيى بصمران واس ويقول الاخر تحيتهم بيض الولايد بينهم والمراد بها والله
اعلم الكرامة بالمال لانه قال او ردوها ولا يمكن رد السلام بعينه انما يرد عين التحية اذا كانت هبة ولذلك امر بالتعويض او
الرد بعينه وهذا لا يليق بالعارية لان رد العين هناك واجب لا تخاير بين ان يرد العين او العوض فثبت ان الهبة فيها
رد واجب اذا طلبا الواهب الا بالتعويض وهذا مذهبنا الا بايع اخر وقال النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف
الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اثبت للواهب حقا اعلى من حق الموهوب له بفعل ثواب من قبل الموهوب له فلا يجتمع
الحقان وحق الموهوب له اغلب الا بعد تمام الهبة بالقبض فانه لا حق للموهوب له قبل القبض وكذلك الحق قبل القبض لا يسقط
بفعل ثواب من الموهوب له انما ينقطع على اصلكم بالشرع في العقد وليس في الحديث الا ان يكون هبة بشرط عوض وانما اضاف
الهبة الى الواهب لان المال صار هبة بالواهب كما يصير مبيعا بالبايع يقال هذه صدقة فلان وان خرجت عن يده ووقف
فلان فيكون الاضافة بسبب اثبات الوصف لا الملك ويقال اكلنا خبز فلان الخباز وان كان اشتري منه وخرج عن ملكه فهذا
خبر مطابق للاية فيتابدلها وبين ان الاصل في الهبة ثبوت حق الرجوع والمعنى فيه ان الهبة عقد تمليك يحتمل الفسخ
فالخلل في المقصود يمكن العاقد من الفسخ قياسا على البيع وهذا لان اللزوم كان برضاه ويمكن الخلل في المقصود يوجب خللا في
الرضا وهذا باب شرط الرضا للزومه بلا خلاف وانما قلنا في المقصود خلل لان المقصود من الوصية في الاصل الكافاة في العادة
حتى سمي المعروف قرضا بقول لبيد واذا جوزيت قرضا فاجزه انما يجزي الفتى ليس الجمل والصدقة لما كانت مع الله تعالى سماها
الله قرضا في حقه تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا وفي المثل الايادي قروض وهذا كما قاله الشافعي رحمه الله لا
يثبت البيع الا خيار المجلس لان البيع للتجارة وطلب الربح ولا يتبين ذلك الا بالتامل والروية فيبقى الخيار لامكان الروية ودفع
الخلل في المقصود به ان وقع فاضاف الخيار الى الخلل دون البيع فكذا الجزاء في الهبة وكذلك الطلاق بعد الدخول لا يقع الا والزوج
خيار الرجعة لا للطلاق بل لتدارك الخلل ان بين في المقصود بالطلاق فان قيل مقصود بالهبة الثنا والشكر لا التجارة
وفي جعل المال عوضا لها جعلها تجارة قلنا نعم هذا مقصود كرم الخلق لا عادة النفس وبحكم كرم الخلق لانه امر لا يجب فعله
بالقضا لهوى معنى والكلام فيما يدخل تحت القضا وذلك مبني على العادة فيما دون كرم الخلق فان صفة الكرم دل على الاحسان
لا على الواجب فاذا عوض تم المقصود ومنها صلة الرحم واجبة على ما عرف في غير هذا الموضع والهدية راس ما يقع به الصلة
فاذا وقعت لذلك الواجب فصار المقصود حاصلا له بنفس الهبة ولا يلزم اذا اعترض مانع من الرجوع لانا عللنا لاثبات الخيار
لا للبيان انه لا يحتمل السقوط بالعوارض فاما الجواب عن الاول فان حديثنا اولى لانه اشهر واوفق لكتاب الله تعالى او نقول
المراد بقوله لا يرجع النهي عن الرجوع لا الخبر وهذا شايع في اللغة والمراد بالنهي نهي لمعنى في غير المنهي عنه وهو صيانة المروة الحميدة
شرعا لحرام هتك حرمة المروة وكرم الخلق الا انه لو فعل جاز كالبيع وقت النداء يوم الجمعة الا الاب عند الحاجة والاحد سبب
اخر فلا يسمى عودا فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر لا تعد في صدقتك وقد كان اراد شرا فرس حمله في سبيل الله ويقاد
عاد الكلب في قيئه اذا اعاده في جوفه بسبب جديد لا بفسخ الاول ولا يرجع بنفسه فانه حرام عندنا وانما حقه ان يطلب
من القاضي اذا ابا الاخر الا الولد فانه يرجع بنفسه بحق الابوة الا انه عند الحاجة وهذا كما قلتم ان المراد لها ان ينكح زوجا بنفسها
ولها حق للطلب بحق الطلب لا بحريم بتحريم مباشرة الرجوع بنفسه والجواب عن الثاني ان المراد بالعايد في قيئه الكلب لانه هو الذي
يفعل ذلك عادة بدليل ما روي في رواية اخرى العايد في هبته كالكلب يقي ثم يعود في قيئه وفعل الكلب توصف بالقبح لا بالحرمة
وقال النبي صلى الله عليه وسلم مثل الذي يسترد ما وهب مثل الكلب يقي ثم يعود في قيئه فاذا استرده فليوقف ثم ليعرف ثم ليرد
عليه اوجب وامر بالمسح فدل ان المراد بها معنى هذا الذي فسره الرسول صلى الله عليه وسلم فالجواب عن الثالث انه يحتمل
ان الهبة لم تكن مقبوضة وقد روي عن النعمان في رواية اخرى انه خطب على منبر البصرة وقال اراد ابي ان ينحلني شيا ثم
ساق الحديث الى اخره فقال فرجع ابي في وصيته وهذا هو الاصح لان الاثار حال الحيوة والصحة جايز على وجه الصلاح
والحكمة كما نحل ابو بكر عايشة رضي الله عنها حداد عشرين وسقا من مال العالية وانما يحرم ذلك عند الموت والجواب
عن المعنى قد سبق واما حديث الكسب فيبطل فانه اذا وهب لمكاتبه هبة لم يملك ان يرجع على اصل الشافعي رحمه الله
وانه كسبه ولان صفة الكسب تمنع صحة الهبة لا ان يطلق الرجوع فيها والنزاع في صحة الرجوع بعد صحة الهبة وصفة
الكسبية لا توجب ذلك والله اعلم مسئلة اذا وهب لعبد اخيه هبة كان له الرجوع عند ابي حنيفة وعند هما ليس له ذلك

لان الملك

لان الملك بالهبة وقع للاخ فلا يطلق الرجوع كما اذا وهب لوكيل اخيه الا يري انه اذا وهب لعبد هو اخوه ملك الرجوع لان
الملك حصل للاجنبي وهذا الا ان الرجوع حرم صيانة للرحم عن القطيعة بالوحشة والوحشة انما تقع برد القايم من الملك
لا للعقد الماضي من اللفظ ولهذا فارق الوصية فان الوصية لا تصح لعبد القاتل ولا القاتل هو عبد لان القتل للمنع من الوصية
ابدا وابتدا الوصية يقع للعبد ثم ينتقل الى المولى لان ابتدا الوصية يقع له فالقتل مانع وكذلك ابتدا الملك بالوصية يقع للمولى
ثم القتل ذلك كله فاما هاهنا فالفسخ يلاقي الملك الثابت بالعقد فلا يراعي حال من وقع الملك له هذا كلام واضح حسن ولابي حنيفة
ان العقد يقع للعبد لانه ما حجر عليه في قبول الهبة فاشبه الماذون في جميع التصرفات واذا وقع العقد له وهو مقصود عادة
صلة له دون مولاه وان كان لا يسقاله الملك شرعا وجب الرجوع لان الحارمات في اصل الهبة بنا على العقد المعتاد واذا بني
عليه لم يخل عن قصد المكافاة فلم يجب وهذا كما يحرم الوصية لعبد هو قاتل لان العقد يقع له فهناك بطلان وهاهنا ثبوت الخيار
وكلاهما حكمان راجعان الى العقد فاما اذا وهب لاخيه وهو عبد يرجع لانه لما علم ان الملك يقع للاجنبي عن محل عن قصد العوض
كما في الفصل الاول لم يمنع الرجوع فاما قولهم ان الملك للمولى وهو اجنبي فان الخيار انما يثبت ابتدا الا ان الهبة وقعت للاخ صلة
بعقد صحيح في العادة والشريعة واذا لم يثبت الخيار لزم من غير سبب الوحشة كما يلزم بعد الزيادة المتصلة فما قاله مانع من
الرد وما قلناه مانع فيعمل بهما اذا اجتمعا وبكل واحد اذا انفرد مسئلة اذا استحق بعض العوض خير الواهب ان شاء
امسك ما بقي ولا رجوع له وان شاء رد ما بقي ورجع في الهبة وقال زفر يرجع بقدره من الهبة لان الهبة بدل العوض فيرجع
في المبدل بقدر ما استحق من البدل كما اذا استحق بعض الهبة رجع الموهوب له في العوض بقدره وكما اذا كان العوض مشروطا
في الهبة الا انا نقول الملك في الهبة يثبت للموهوب له بغير عوض لان الهبة تمت موجبة للملك بالتسليم ولا عوض فيها وبالعوض لا
يتبدل ملك الهبة وانما انقطع به حق الرجوع لا غير وذلك لان الانقطاع يتعلق بنفس العوض لا بقدره فما بقي شي من العوض غير مستحق
كانت علة السقوط باقية فلا يثبت له حق الرجوع وانما يثبت له خيار الرد كما في ابتداء اخذ العوض يثبت له الخيار بخلاف ما اذا كان العوض
شرطا لانها تمت بيعا ومبادلة فوزع البدل على المبدل واما في مسئلتنا فللسقوط حكم وللعوض علة والحكم يثبت بالعلة ولا يتوزع
على العلل وان كثرت ولا يبطل شي من الحكم بذهاب بعض ما يصلح علة وبخلاف ما اذا استحق بعض الهبة لان الموهوب له ما ملك
العوض الا جزاء عما ملك بالهبة فتثبت المبادلة في جانب العوض مسئلة قال علماؤنا بشرط العوض ينعقد هبة ويعتبر لها شروط
الهبات المحضة ويتم بيعا بالتقابض ويثبت به احكام البيوع وقال الشافعي رحمه الله وزفر رحمه الله تعالى ينعقد بيعا لانه لما شرط
العوض وصح الشرط ذهبت حقيقة الهبة لانها تمليك بغير عوض فصار كناية عن البيع كهبة المراة نفسها نكاح في الابتدا الا ترى ان
المكره على الهبة بعوض لو باع كذلك كان مكرها وكان البيع بيع مكره فدل ان الهبة بشرط العوض بيع الا انا نقول ان العقد عقد هبة
لفظا والشرط شرط بيع والعمل بهما ممكن فلا يجوز تركه بغير دليل وانما قلنا ان العمل بهما ممكن لان الهبة مما تقبل العوض الا ترى انه
اذا وهبه من غير عوض ثم عوض صارت الهبة في حكم المعاوضات عند زفر على ما مر وكذلك بالاجماع للعوض حكم المبادلات والمو
له في التعويض متبرع ان شاء فعل وان شاء لا واذا عوض لم يلزمه التسليم ولم يجب الملك الا بعد التسليم ولان المذهب عندنا وزفر
معا ان البيع الفاسد لا يوجب الملك الا بعد القبض ولا يجب الا بمبادلة الصفقة بالفساد فكذا هذا الا ما ضعف بلفظ الهبة وبين
انه جايز شرعا وقوع الملك عند التقابض مع الوقوع بعوض واذا جاز هذا لم يترك حقيقة الهبة بثبوت البدل بل علمنا بحقيقتها
بخلاف الحرة لانها لا تحتمل الهبة بحال فصار كناية عن النكاح مجازا من الاصل بخلاف هبة العبد نفسه له فانه يصير مجازا عن الاعتاق
من الابتدا لان العبد لا يملك نفسه لانه لا يملك غيره ما لا فكيف يملك نفسه والهبة حقيقتها التمليك المال واذا لم يحتمل العبد الهبة
ملكا لنفسه صار كناية عن حكم الملك وهو الاعتاق كالنكاح سوا فاما مسئلة الكره فغير لازمة لان الهبة بشرط العوض اذا تقابضا
والبيع الفاسد لا يوجب الملك اذا تقابضا فصار حكم البيع الفاسد والهبة بشرط العوض مكرها سوا لا وجوب قبل القبض
ولا ملك بعد القبض لا بعوض ولا عوض الا القيمة بحكم الفساد وانما يظهر الفرق بين البيع والهبة بشرط اذا كان عن رضا مسئلة
الواهب اذا اراد الرجوع في هبته فقال الموهوب له كان صغيرا فكبر عندي فلا رجوع لك وانكر الواهب كان القول قول الواهب
وقال زفر قول الموهوب له لانه انكر هبة الزيادة كما لو كانت الهبة دارا مبنية فقال الموهوب له وهبت لي بحرا فبنيتها وانكر الواهب
كان القول قول الموهوب له الا انا نقول ملك الزيادة المتصلة بالحيوان لا تنفصل عن ملك الاصل بحال فلا يمكن اعتبار الاختلاف في
الفصل بين ملك الزيادة والاصل فوجب اعتبار الاختلاف فيما يتصور وهو زمان الهبة فيقول ان الواهب يقول وهبت في زمان بعد
الزيادة والموهوب له يقول في زمان قبل الزيادة فيصير مدعيا والواهب منكرا فاما ملك البنا فيما ينفصل عن الارض فامكن اعتبار
الاختلاف في نفس الفصل وهو المقصود فلا يعتبر في زمان فيقول ان الواهب يقول وهبت لك الدار والبنا جميعا والمنكر له ينكر

هوب

الهبة فيكون القول قوله والله اعلم **مسئلة** اذا ضحي الموهوب له شاة الهبة انقطع الرجوع عند ابي يوسف وقيل انه قول ابي حنيفة
وقال محمد لا ينقطع واما اذا جعلها اضحية ولم يضح فلا ينقطع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ينقطع والمسئلة في الجامع وهذه
المسئلة فرع الوقف فانه يتم علي مذهب ابي يوسف قبل التسليم بنفس الايجاب وعند محمد لا يتم الا بالقبض وذلك قول ابي حنيفة
علي قياس من يخير واما المسئلة الاولي فيحتمل ان يجوز هذا التفريع فانه ليس في التضحية تسليم الي احد ولا اخراج عن ملكه ويحتمل ان
تكون مسئلة مبتداة ويكون ابو حنيفة مع ابي يوسف خلافا لوقف وجه ما قال محمد ان التضحية ما فارقت الذبح الا من حيث اداء القربة
والقربة اديت بالدم المراق لا باللحم القايم بدليل ان ما اديت به القربة لا يجوز ان يبقا علي ملكه فالتقرب بالمال نوعان اما اسقاط
الملك كالعتاق والوقف والمسجد والاطعام ونحوه واما تمليك الصدقة لا بد في النوعين جميعا من ابطال الملك فيما تقرب به ليصير
لله تعالي خالصا واللحم باق علي ملكه يا كله ويضمنه له مستهلكه ويورث عنه ويبيعه فيجوز الا انه يتصدق بثمنه والتصدق لا
بد له علي غير الملك فان الاملاك الخبيثة سبيلها التصدق بها مع قيام الملك وقد حسن هذا البيع بان يحول ما امره الله تعالي بالانتفاع
حتي اذا باع الجلد كان او شيء يكون لله له لم يكره وكان الحث في صرف ما اعد الشرع للنفقة الي جهة التمول كما اذا صام يوم النحر
كره لا لعين الصوم بل لصرف الوقت الذي امره الشرع بالفطر فيه حقا لله تعالي الي الصوم ولا يجوز بان يقال الملك يزول عن الشاة
واما يا كلها باباحة الله تعالي لان المباح له الاكل من غير ماله لا يورث عنه ولا يجوز بيعه ولان اسقاط الملك من غير فايدة تثبت بنا علي
السقوط غير مشروع قربة فان العتاق لما كان اسقاطا كان قربة لثبوت الحرية للعبد بعد ذلك وهي نعمة جليلة وفي الاطعام سع العبد
وفي المسجد ضرورة المكان موضع تعبد وطلب القرب وفي الوقف دون الغلة علي شرط الواقف منفعة للمشروط لهم وقربة له وليس في ابطال
ملك الاضحية فائدة تنبني علي البطلان مخصوصا بالبطلان الا الحجر عن بعض التصرفات فاما الاكل فكان يحل بحكم الملك كما يحل الان
ولا يحل لغيره الان الا باذنه كما قبل ذلك فلم يجز ان يكون قربة بل هذا علامة العقوبات من نحو القطع والقتل وسائر الحد والتي
شرعت مضار ورد اخر عن اسبابها لا لفوايد تحصل بها في المستقبل من انفسها ولان اباحة التناول لو كان بحكم الضرورة لله تعالي لاستوي
فيه العبيد كالمسجد فثبت ان اداء القربة لم يقع بعين الشاة بل باراقة الدم لا غير فبقي الحكم فيما ورا الدم علي ما لو ذبح له اضحية والرجوع
لا يغير حكم الاراقة لان الفايت لا يعمل فيه الفسخ ونظيره من وهب شاتين فضحي باحديهما واكلها ثم رجع في الاخري او ذبح شاة الهبة
وباع جلدها ورجع الواهب فيما بقي لا يبطل البيع في الجلد هذا وجه قوله وهو واضح ولابي يوسف ان القربة كما تتادي بالدم تتادي
باخذ الشاة بدلا له ان سلامتها معتبرة للحيوان ابتدا او بعد الذبح لو باع شيا منها لزمه التصدق بثمنه لمكان انه بقي قربة
بعد صرفها الي حيث لا يبطل به حق الله تعالي فيه من القربة ولو لم يتعلق بما بقي معني القربة لبقي علي حكم سائر الاغنام سادي القربة
باراقة الدم وابطال الحيوة ابطال حق التمول من العين الباقي فكذلك لم يبطل اصل الملك لان القربة لم تتاد به ونظيره من حقوق العباد
الرهن فانه يبطل علي الراهن اليد ويثبت للمرتهن لا اصل الملك والهبة تبطل لا اصل الملك واذا كان كذلك لم يصح الرجوع لانه يبطل
ما ادي من القربة بالعين الا تري انه بعد الرجوع يصير مما لا يتمول كسائر الاموال وهذا كما لو رهن الهبة سقط الرجوع ما لا يبطل
حق المرتهن والله اعلم

كتاب الوقف

للوقف تفسير لغة وشرط وركن وحكم شريعة اما تفسيره لغة فالوقف
نظير الحبس من وقفت الدابة علي الطريق اذا امنعتها عن السير وحبستها والوقف يسمي حبسا شرعا ويقال موقوفة محبسة والاختلاف فيه
وفي الشرط والركن والحكم اختلاف بين العلما

فصل الشرط

قال ابو حنيفة وعامة اصحابنا ان من شرط الوقف ان يكون موصي
به وانه اذا لم يكن موصي به لا يلزم وللمالك ان يبيعه ويورث عنه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي وعامة العلما رحمهم الله
ليس بشرط واحتج محمد بن الحسن بحديث عمر رضي الله عنه انه اصاب مالا كان نفيسا عنده فسال رسول الله صلي الله عليه وسلم
في التصدق به فقال عليه الصلوة والسلام تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق من ثمرته ولم يشترط وصية بعد
الموت وكذلك علي رضي الله عنه تصدق وقفا محبسا وكذلك الزبير رضي الله عنه وقف داره وشرط للمردودة من بناته وكذلك
كبار الصحابة منها ما روي عن هلال الداري في وقفه ومنها ما رواه محمد بن الحسن وقد ظهر الوقف المويد في الشرع من الصدر
الاول والاخر بلا شرط وصية ظهورا لا يمكن انكاره وقال رسول الله صلي الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه وكان طلب الزكاة
من دروع كانت لخالد بن الوليد اما خالد فقد حبس دروعه في سبيل الله وعن كبار الصحابة رضي الله عنهم لا حبس الا في سلاح او
كراع والمعني فيه ما احتج به محمد بن الحسن في الاصل انا اجمعنا ان جعل الارض مسجدا يصح ويخرج الارض عن ملك صاحبها
وتبقي محبوسة لله تعالي لا تباع ولا تورث ولا توهب لقربة تقام فيها وهي الصلاة وكذلك الله تعالي استبقا لنفسه كعبة
خالصة لا تباع ولا تملك بوجه لتعلق الحج بها والصلوة اليوم فكذلك اذا جعلت الارض صدقة موقوفة فقد جعلت لا تباع
ولا تملك لقربة تعلقت بها وهي دفن الموتي او نزول الحاج او صرف غلتها الي الفقرا والقرابة او وجه من وجوه القرب في

الاسلام فيزول الملك عن المالك الي الله تعالي لا يملك بوجه ويقام تلك القربة بها قال وهذا اولي لان المسجد
اذا حول الي المالك وجد المصلي مسجدا اخر ويتيسر عليه ذلك ولا يشتبه عليه موضع النزول واصابة القرب مثل تيسيره
ولان المسجد يقام فيه القربة بها اكثر ولا يلزم وقف المنقول لانا اعتبرناه بما وجدناه من جنس المال محبوسا لله تعالي وانما
وجدنا ذلك الكعبة والمساجد ومن جنس العقارات التي سايد وثنا ولم نجد من جنس ما ينقل ويحول من جنس المال محبوسا لله
تعالي عن ملك الناس لقربة تعلقت فان قلتم باي دليل لم يزل الملك عن صاحبه ولفظ الوقف للمنع لا للازالة قلنا لكم هذا
ضعيف لانه اذا قال تصدقت بهذه الارض موقوفة لم تجيزوه وفي لفظ الصدقة ما يوجب الازالة قلنا وكذلك لفظ
الوقف لان تفسيره عند اهله جعلها لله تعالي موقوفة عن الناس والوقف للمنع عن التمليك والازالة بمقتضي هذه
اللفظة كما قيل في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم لقال اعتقت ثبت الشرا ولا مقتضي فثبت ان المنع بسبب اللفظ
ضعيف وفي الالفاظ متسع وانما افسده من لم يجز الوقف لما ان المال لا يجوز ان يبقي محبوسا عن الملك وقد شرع الله تعالي الحبس
في المساجد فلم يكن منكرا بل الله تعالي لما خلق لنا ما في الارض جميعا والارض كلها جعلها عرضة للتملك عامتها والبعض
محبوسا عن الملك لقربة وضرب منفعة تعود اليهم فيكون الكل مخلوقا لهم بعضها لمنافع الدنيا وبعضها للثواب فيكون اجمع
لوجوه المنافع الاجلة والعاجلة ليس الوقف الموصي به يجوز والرقبة لا تبقا مملوكة لاحد من الناس فالورثة لا يرثونها والموقوف
عليهم ما شرط لهم الا الغلة واي فرق بين حال الحيوة وحال الموت بل لما تم المال الوقف معلقا بشرط الموت فمرسلا بالحال
اولي لان في التعليق ضربا من العدم ولان كثيرا من التصرفات يصح مرسلا ويبطل معلقا بالشرط ولا يجد تصرفا يصح معلقا ويبطل مرسلا
فان قيل الوصية بالغلة المعدومة يجوز ولا يجوز مرسلة قلنا لكن التحليل لحبس المال وذلك الذي يقبل تمليكه بالوصية يقبل
التمليك والهبة للحال لكن بشرطه فمن شرط الارسال قيام المحل للحال ولا يشترط للوصية ذلك وانتم اثبتم صحة الوقف مرسلا مع
قيام شرط الوجود ولكنكم لما كان مرسلا بنفسه صح المنع عن الورثة بالموت ولم يصح ابتداء الازالة ونحن ما ازلناه بحقيقة لفظ الوقف
بل بالصدقة اذا قال تصدقت بهذه الارض علي ان يوقف اصلها ويستغل ثمرها فان لم يات بلفظ الصدقة ازلناه بمقتضي لفظ الوقف
علي ما مر فان قيل الوقف تصدق بالغلة بدليل ان الغلة تصرف الي مصارفها بشرط الواقف فلو خرج عن ملكه الاصل لما صح بشرط
الواقف ولو خرج عن ملكه الاصل لما صح بشرط في الغلة كما اذا اعتق عبده بشرط ان يصرف غلته الي كذا اذا جعل ارضه مسجدا بشرط ان يصلي
فيه فلان دون فلان او وهب بشرط ان لا يباع والتصرف بالغلة المعدومة لا يجوز الا ان يكون وصية قلنا انا وجدنا القربات
تصير لله تعالي بالاراقة ثم صاحبه يتصرف فيه ياكل ويطعم غيره ويتصدق به ويتناول بما ينتفع في بيته غير متول بتولية
الشرع لكونه هو المتقرب فكان جايزا ان يكون الي الواقف ولانه بيان المصرف لكونه هو الواقف والمتقرب لا ابقا الاصل علي ملكه
بخلاف العتق لان العبد يصير مستحقا لنفسه وما لكا لمنافعه فلا يعمل فيه تصرف غيره وكذلك الهبة انما وجدناه هذه الولاية
فيما يصير لله تعالي وكان ما لا متقوما وكذلك المسجد الذي هو اصل من الكعبة والمسجد الحرام الذي كان سوا فيه البادي والعاكف
فعلمنا ان الله تعالي لما تولي التخصيص الذي يجعله مسجدا والحقه بالمسجد الحرام والكعبة ولان المسجد يبني للصلوة وهي حق الله تعالي
علي عباده فلم يصح شرط تخصيص اداء الصلوة لقوم دون قوم لانه تصرف علي الله تعالي في ان لا يودي فيه حقه وانه باطل لان
النفعة صارت لله تعالي كما يبطل في العتق لان الشرط علي العتيق والحق صار له وكذلك علي الموهوب فاما سائر الوقوف فانما صحت
لقرب تصرف الي الناس ويجوز ذلك حقا لهم نحو السكني والسعاية والصدقة بالغلة فلم يكن في تخصيص بعضهم شرط علي المستحق والمستحق
هو الله تعالي بل تخصيص لما يصرف اليه من جهة المستحق وانه جايز باذن الشرع وكان هذا نظير القربان الذي صار لله تعالي ثم
للمضحي ان يخص من شاء لانه يصرف الي غير المستحق باذن المستحق وكذلك الصدقات ياخذها الامام فيخرجها عن املاك اربابها
ولا يصير ملكا للفقرا والامام نايب عن الله تعالي بدليل انه لو عجل الي الامام ثم هلك المال قبل الحول استرد من الامام ولو عجل
الي الفقير او وكيله او صرف الامام ذلك الي الفقير ثم هلك المال صارت الصدقة للفقرا ولم يجز الاسترداد فثبت ان الامام
ياخذها لله تعالي ثم يصرف الي من شاء من الفقرا بتدبيره باذن الله تعالي ولا تدبير للامام في باب المصلين الي المساجد فان قلتم
ان هذا التدبير فيما ذكرتم في التسليم اليهم لا بيان المصارف وانتم جوزتم شرط الواقف في بيان المصارف وانما يجوز ذلك بحق الملك
لا غير قلنا ان الله تعالي تولي بيان المصارف في الصدقات وتولي بيان مصارف الاضاحي نعلم انه لم يول لنا ذلك وصح منا فيما لم يتول
الله تعالي بيانه من الحرمان والاعطا بالتسليم وان كان الحق لله تعالي فجاز مثله في مسئلتنا فيما صار لله تعالي من النفقة لقربة تعلقت
بمنافعها وغلتها ان يتولا بيان المصارف فان الله تعالي لم يبينها وانما هو شيء جعله العبد من عند نفسه تطوعا من غير ايجاب سبق
علي انا انما اطلقنا ذلك بالاخبار ولما عرفنا الاذن من الله تعالي ولكن بعد ما عرفناه بالنص كلنا كذا في انه علي موافقة القياس علي الاصول

الثابتة وهو التصرف في حق الله تعالى المحتمل بمصرفه لا ملك نفسه واصابة الولاية من جهة انه هو المتقرب فان قلتم لو وقف
ولم يبين المصارف ثم اراد ان يبين لم يقدر ولم يثبت الولاية بحكم انه هو الواقف لملك بعد السكوت على مطلقه كا
في الاضحية ومال الصدقات للامام قلنا انما لم يثبت الولاية عن الله تعالى فيما وقف عن ملك الناس من رقبة الارض بحق
انه واقف فيما لم ينزل الله تعالى بيان مصرفه والوقف المطلق وقف على سبيل الصدقة على قول من غيره مطلقا والصدقة
المطلقة موقفها الى اهل الصدقات الناس كتاب الله تعالى فلا يبقا للواقف بيان ذلك فاما حين ما يقف فماله مصرف
عين شرعا فكان اليه البيان بتولية من الله تعالى بحق انه واقف كاملك التعيين في الاعطا في باب الاضحية والصدقة
لان الله تعالى لما عين فبقيت الولاية له بحكم انه الفاعل وصاحب المال في الاصل فهذا ابو سر المسئلة فان من لم يجز الوقف
انما لم يجزه لان الاصل بهذه اللفظة لا يخرج عن ملكه وانما هو منه صدقة بالغلة ابدا وهبة بدليل ان شروطه معتبرة والصدقة
بالغلة اي الهبة لا تصح الا في موصى به وانه لا يوجد في مال الله ان يكون المصرف الى العباد الا في الوقف خاصة والانفصال
لمجيزي الوقف ما قلناه بعد شيوع الاخبار والاثار عن الصحابة والسلف رضي الله عنهم واما الذين شرطوا الوصية فاحتجوا
بما روي عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم لا حبس في فرايض الله تعالى بعد نزول سورة النسا اي بعد
نزول اية المواريث الا ان في اية المواريث ان الميراث بعد الوصية والدين فبقي الحبس بالوصية مشروعا باية المواريث
والفسخ بغير الوصية وقال شريح جاء محمد صلى الله عليه وسلم بمنع الحبس والحبس في الاسلام هو الوقف او يقال
لا تفصيل في الحديث وعن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما لا حبس الا في سلاح او كراع وقال النبي صلى الله عليه وسلم
انا معاشر الانبيا لا نورث ما تركناه صدقة اي لا نورث صدقاتنا لا انهم لا يورث املاكهم التي ليست بوقف فان الله
تعالى يقول وورث سليمان داود وخاصمت فاطمة رضي الله عنها الى ابي بكر رضي الله عنه في فدك واستمع ابو بكر الى خصومتها
ولو كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يورث اصلا لما صحت الدعوى وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهون
ولو كان يصير صدقة لبطل الرهن والمعنى ما مر ان الوقف تصدق بالغلة لا بالاصل وقد ذكرنا عليه الاشكال للخصوم
ووجه الانفصال واما الاخبار فوردت في الحبس وبلفظ مطلق الحبس لا يصح الوقف في قولهم جميعا ولان الحبس عن فرايض الله تعالى
حبس لمال الميت عن الارث وانه باطل والوقف ليس بحبس عن الفرايض لان الفرايض في مال الميت وهذا خرج من ماله بالوقف
كما يخرج بالاعتاق والصدقة الممضاه فثبت ان المراد به انواع حبس عن الارث تقصده الجهال لا على سبيل الشرع والله اعلم **مسئلة**
قال عامة مجيزي الوقف ان من شرطه ان يكون عقارا او دارا ولا يصح وقف المنقول الا في السلاح والكراع بالاثر خلاف
القياس لان الاصل في الاموال انها خلقت مملوكة لبني ادم وكان ينبغي ان لا تقبل التعطيل عن ملكهم الا ان الشرع عطل ملكنا
عن المساجد لقربة تعلقت به عايدة من حيث الثواب فجوزنا مثله في وقف الاراضي التي هي حبس للمساجد وعلمنا انها انما تجوز
كذلك فيما يبقى ويتابد فاما الاموال المنقوله فما وجدنا فيها ما اوجب الله تعالى الا القربة تقع بتمليك الفقرا فلم تجر
على سبيل التعطيل لابقاء الوقف قربة يتسوا بها وعبيد يعملون فيها لان المنقول بصير وقفا بتعا لعمارة الوقف
والوقف لا بد فيه من العمارة وهذا كما لا يستحق بالاجارة الاعيان الا تبعا للمنافع كالحبر في الوراقة والخيط في الخياطة ونحوها
والاصل في ايجاب العبيد من القرب من عندهم مما لا نجد فيه نصا ان نقيس بما اوجبه الله تعالى ومن قاسه على العقار وعلى
الكراع والسلاح وعندنا ذلك بخلاف القياس وروينا عن علي وعبد الله بن مسعود انهما ما لا حبس الا في سلاح او كراع **مسئلة**
ومن شرط الوقف عند محمد وهلال الرازي ان لا يشترط الواقف لنفسه شيا وقال ابو يوسف الوقف صحيح مع شرط الواقف
لنفسه وكذلك اذا شرط الكل لنفسه ثم للفقرا ينبغي ان يكون على هذا الاختلاف وهكذا ذكره ابو جعفر الهندواني واصل
الكلام فيما اذا شرط لنفسه ثم للفقرا الا ان محمدا يقول اذا شرط البعض لنفسه فلم يصح فيه بطل كله لان الباقي يصير مشاعا ووقف
المشاع باطل على اصله وكان كالصدقة الخاصة اذا استبقا البعض لنفسه احتج محمد وطول هلال الرازي الكلام فيه وجمعه
في حرف وهو انه اذا وقف على نفسه فقد عطل الوقف على جهة القربة للحال وما صح تعطيل الملك عن العباد الا للقربة كما
في المسجد فاذا لم يكن في الوقف على نفسه قربة متعلقة بالرقبة بطل الا ترى ان القربة في صرف الخارج الى وجوه البر فاذا
خلا عنه لم يكن قربة كالصدقة على نفسه لا يكون قربة ومن جعله مسئلة مبتداة احتج بان ابطال الملك على الارض لما لم يصح
الا لقربة تعلقت بالخارج واذا استثنى لنفسه شيا يبطل القربة فيه فبطل في الكل كما في المسجد اذا استثنى من الارض لنفسه
حقا لا يكون قربة فاصل هذه القربة المسجد ولابي يوسف ان الوقف لابطال الملك في الاصل الى الله تعالى كما في التضحية
وجعل الارض مسجدا لولا شركة في الابطال بل ابطال الكل الى الله تعالى لكن الابطال لا يصح لنفسه وانما يصح لقربة تعلقت

بصرف الخارج من منفعة او غلة وبصرف الغلة جميعا او بعضها الى نفسه لم يبطل معنى القربة لانه من اهل ذلك من غيره
وهذا لما ابطل الملك فيه صار خارجا لملك الاراضي لله تعالى على الحقيقة وصار هو وغيره في ذلك سوا الا ترى لو صرف
اليه غيره صح انما يفارق هو غيره في مال نفسه وغلة ارضه لا فيما يستحق بالشرط وهذا كالمسجد فانه يصلي فيه وغيره سوا
وكذلك السقاية له ان يسقي منها كغيره الا ان لا استحقاق من الارض بحق الشرط لم لغير شرط تشارك الناس وهذا الفرق
بات في حق ساير الاغنيا فانه لولا الشرط لكان للفقرا كا ما بعد الشرط فالاستحقاق من ملك الغير لا من ملك نفسه والله اعلم
مسئلة ومن شرط الوقف ان يكون مقسوما كما في الهبة وهذا الشرط مبني على القبض كما في الهبة على ما نذكر ان شاء
الله تعالى **فصل الركن** قال ابو يوسف الوقف يتم بقوله وقفت ارضي هذه وارضي هذه موقوفة وقال محمد وهلال
الرازي انه لا يصح لانه مجهول لا يدري على ما اذا وقف ومنه ما يصح ومنه ما لا يصح فبطل كما اذا قال ارضي هذه حبس او حبستها
ولابي يوسف ان مطلق الوقف في تعارف الناس للوقف على القربة والصدقة فينصرف اليه عند الاطلاق فيصح كما لو قال ارضي
هذه صدقة او موقوفة صدقة بخلاف الحبس لانه لا عرف فلم يتقيد وبقي على حقيقته فصار مجهولا الا ترى ان الوقف فيما
بين الناس صار كاسم علم على الصدقة المؤبدة فلا يعتبر حقيقته **مسئلة** واما اذا وقف صدقة صح عندنا الا عند بعضهم
فانه لا يقول ابدا ويذكر جهة مؤبدة لا تنقطع في الاسلام قال لان وقف المنقول لم يصح لانه لا يحتمل الابد فثبت انه ركن
الوقف فيما يحتمله والجواب عنه ان الوقف لما كان للابطال الى الله تعالى وقع مؤبدا ذكرا ولم يذكره كالاعتاق وكذلك ان لم
يذكر المساكين لانه لما ذكر الصدقة تعين للمساكين مصرفا بنص الكتاب **مسئلة** قال ابو يوسف يصح الوقف بلا تسليم وقال محمد تمامه
بالقبض كالصدقة واحتج بان الوقف صحته بلفظ الصدقة اما اقتضاء واما افصاحا وتمام الصدقة بالقبض دل عليه ان
الصدقة الخاصة مجمع عليها وهذه فيها اختلاف فلما لم يصح المجمع عليه الا بالقبض فهذه اولى وكذلك المسجد على اصله لا يصح
الا بالتسليم وذلك بالصلاة فيه والخان للنزول والسقاية بالشرب منها بخلاف الاعتاق لان الانسان في يد نفسه مستحق
حقوقه فاذا ابطل الوقف جاء اليد والاستحقاق فلم يحتج الى يد اخرى ولا كذلك الجمادات فانها لا تصح مستحقة ولا صاحبة يد
فلم يكن بد من يد مستحقة ليخلف الاول ليبقى محفوظه بالعباد كما حلت على صارف ولابي يوسف ان هذه الصدقة لما تمت
بالابطال دون التمليك فارقت الصدقة الخاصة واشبهت الطلاق والعتاق والابرا عن الدين كانت شرطا للتمام عقد
التمليك فلم يجز قياس الاسقاط عليه بل وجب الرد الى الاسقاطات عليه فاما قوله فالاموال لا تبقى محفوظة الا بايدي
العباد فصحيح وهي محفوظة بيد الواقف الا ان يفوض الامر الى متولي ومن الناس من احتج بصدقة عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
لم يامره بالتسليم الى المتولي لكن عمر رضي الله عنه سلم حفصة وجعلها متوليه فالظاهر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان علم ذلك
وعن ابن عباس رضي الله عنهما اذا اعلمت الصدقة جازت ولن يجوز الا الوقف وشبهه محمد ان الازالة في باب الوقف بلفظ الصدقة
والشرع لم يجعل هذا اللفظ عاملا الا بالقبض والجواب عنه نعم اذا اريد به التمليك فاما في محل الابطال فيعمل كما اذا تصدق
بالدين على غريمه او وهب والله اعلم **فصل الحكم** قال ابو حنيفة حكم الوقف حبس الملك على الواقف وتسبيل
الثمرة وقال ابو يوسف ومحمد وعامة مجيزي الوقف ان حكمه ابطال ملك الاصل والحبس لله تعالى على ما مر وصرف الثمرة الى وجوه
القربة المعلومة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في قول يصير ملكا للموقوف عليه لانه صدقة عليه لكن بشرط ان لا يباع ولا يوهب
ولا يورث ولعامة العلما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر يجعله الوقف حبس اصله وتسبيل ثمرته ولان الاصل لو صار ملكا
للموقوف عليه لما صح شرطه كما في الصدقة الخاصة وكيف يصح والثمرة بعد ذلك تخرج على ملك المتصدق فكيف يصح شرطه
في ملك الغير فاما الشرط في ملك الله تعالى فيصح على سبيل الخلافة عن الله تعالى ولان الوقف ما له اصل الا المسجد وانه لا يصح
الا بابطال الملك عنه من كل وجه **مسئلة** واما اذا وقف على انه بالخيار ثلاثة ايام فقد روي عن ابي يوسف في الاصل ان الوقف
صحيح والشرط صحيح وقال هلال الرازي الوقف باطل والشرط باطل وقال يوسف بن خالد الوقف جايز والشرط باطل واحتج هلال
بان الاثار جاءت في الوقف بان لا يباع ولا يوهب ولا يورث ابدا بحرمة فالخيار يناقض هذا الوقف ولا يقال الشرط باطل
لان شروط الواقف معتبرة في مصارف الغلة ففي اصل الوقف اولى بخلاف المسجد فانه يصح ويبطل الشرط لان شرطه لا يصح فيمن
يصلي فيه ووجه ما ذهب اليه يوسف بن خالد ان الوقف مما لا يحتمل الفسخ بعد صحته فلا يتصل الخيار ولا يبطل به كالخيار
في الخلع والصلح عن دم العمد ونحوها بل هذا اولى ان لا يبطل لانه اسقاط لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق والمسجد وكذلك ان
اعتبر بالصدقة الخاصة يبطل ويصح الصدقة ووجه قول ابي يوسف احتج للفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله ان الوقف
ما يحتمل الفسخ بعد ثبوته فيقبل الخيار قياسا على الرهن والبيع والابراء عن الدين فانه يرد برد الغريم وانما قلنا الوقف يحتمل

الفسخ لانه يفسخ بحق الشفيع اذا كان اشترى دارا او نقضها وكذلك المريض اذا وقف وعليه دين محيط ثم يبطل بحق الغرما
بخلاف العتق وما ذكر من العقود فانها لا تحتمل الفسخ اصلا والنكاح لا يحتمل الخلل وتقع في ولاية العاقد فلم يلزم وقوعه
خلل في الولاية فاما بعد انعقاده بتمام الولاية فلا يحتمله على ما بيناه في موضعه ولكن يقال ان الوقف انما يبطل بخلل في
ولاية لحق الغير في المحل فكذلك المسجد يبطل بحق الشفيع قال الفقيه ابو جعفر ويقال على قول محمد الوقف صحيح والشرط باطل
وانه اقوى الوجوه اعتبارا بالصدقة الخاصة امر بالابطال ولان الخيار اروي وانه في الموافقة وهي العيب عن نفسه وانه
لا يتصور في المبايعات قال الفقيه ابو جعفر واذا كان الخيار مجهولا صح الوقف وبطل الشرط في قول ابي يوسف
ولا فرق في المسئلتين في منع نفاذ العقد ولو كان يقبله الوقف ووجه اخر لابي يوسف ان النكاح والطلاق والعتاق
جد هاجد وهزلها جد وينفذ مع الرضا والكره فكذلك مع استثناء الخيار فالخيار متى استثني لنفي تصرفها بلا رضي فاما
الوقف فلا يصح مع الكره فكذا مع الخيار وكذا لا يصح هزلا ويجب ان يقع الفرق بين الخيار المعلوم والمجهول كالبيع سوا في
انه لا يلزم الا انه يكون جايزا مع المعلوم فاسدا مع المجهول **مسئلة** الوقف اذا تعطل عن اهله مسجدا كان او غيره لا
يعود الى ورثة الواقف عند ابي يوسف وقال محمد يصير ميراثا والرواية في المسجد قال محمد لان ابطال الملك عن الارض
لا يجوز لنفسه لانها خلقت لنا لكن لقربة تعلقت بها ليكون لنا دينا ان لم يكن دينا فاذا رفع الناس عن الصلاة فيه بطل الوقف
كما في الابتداء اذا وقف لا لقربة وابو يوسف يقول لما كان الوقف يصح على طريق ابطال ملكه عن النفقة لقربة فاذا تم الابطال
ونفذ من كل وجه لم يحتمل النقض كالابرا اذا تم بالقبول والعتق والطلاق وجميع الاسقاطات والقربة كانت شرطا ليصح
الاسقاط وما يصير شرطا لصحة التصرف لا يشترط البقاء به بل يجوز ان يقال ان الكعبة تملك وعند محمد ان الكعبة لا تخرج عن
تعلق القربة فانها قبلة لصلوة المسلمين والاسلام باق الى يوم القيمة واداء الحج متعلق به لا ينسخ بحال وابو يوسف يقول
ان المسجد يبقى موضع الصلاة وموضعا به يتعلق صحة الاعتكاف وان اعرض الناس عن الصلاة فيه كالكعبة ربما يعرض الناس
عن الصلوة اليها فعلا ولكن لا يهلها قبلة لا تبدل ولا تحتمل النسخ بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فما قاله ابو يوسف قياس
وما قاله محمد استحسان **مسئلة** اذا وقف على ان له ان يبيعها بارض اخرى فتكون وقفا مكان الاول صح الوقف والشرط
عند ابي يوسف وفي قول يوسف بن خالد الوقف جايز والشرط باطل كالعمري لانه مشبه بالصدقة المملوكة وقال بعضهم
الوقف باطل لان من شرطه التمام ومن استثنى لنفسه لم يتابد الاول لانه يصير ملكا لمشتريه واشبه هذا ما اذا وقف شهرا
ثم يكون ملكا بعد الشهر يعود اليه بخلاف شاهدين شهدا الرجل يملك ارض موقوفة وقضى بها ثم رجعا فانهما يضمنان قيمة
الارض يشتري بها ارض فيصرف الى مصارف الاول لان الاول موقوفة كذلك لا يبطل بالقضا ولا يملك بالضمان حين لو اقر الاول
بالوقفية وكان بمنزلة المدبر بعضه غاصب ويضمن فانه لا يملك المدبر ولان من شرط الوقف المامور ان لا يباع ولا يورث
ووجه ما ذهب اليه ابو يوسف ان هذا الشرط في ابطال الوقفية على ما قاله والمعنى اشير الى الارض الوقفية بالاصلح
والاستقلال لان الارض قد تخرب فلا يصل الا بمونة تربي على قيمتها فيكون احياوها بالاستبدال باخرى وانه باب متعارف
في مستغلي الاراضي فصار هذا الشرط في المعنى شرط استنما وعمارة واحياء الارض الموقوفة لا ابطال واحتج هلال لمسئلة الثاني
فقال لما جاز بغير شرط حوالة وقفية هذه الارض الى اخرى ببدل الاول جاز مثله شرطا لان شرطه ما يجب بغير شرط لا يوجب
افساد العقود والجواب عن قولهم ان في هذا الشرط ابطال للوقفية عن الاولى انه في المعنى احياء على ما بينا لكن على سبيل
الحوالة الى اخرى في المعنى كالعبد المبيع الموهوب يقتله عبد اخر فيدفع قبل قبض الاول فالثاني يصير مبيعا ومرهونا بلا عقد
على سبيل بوله وبدل الصرف لا يجوز الاستبدال به ويجوز اشتغال ذمة اخرى على سبيل الحوالة والله اعلم

كتاب الوديعة

المودع اذا تصرف في الوديعة تعرف في كتاب الغصب **مسئلة** المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق صار
الوديعة امانة كما كانت قبل الخلاف وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى بقيت مضمونة كالمغصوبة قالا لانه لو خالف
قولا ثم عاد الى الوفاق بان جحد ثم اقر لم يبرا من الضمان فكذلك اذا خالف فعلا ثم ترك قياسا لاحد الخلافين على الاخر
بل اولى لان اتصال الفعل بالوديعة اكثر من اتصال القول وهذا المعنى فقهي وهو انه بالخلاف قولا وفعلا يصير راد
العقد الوديعة وانه عقد جايز يرد برد كل واحد منهما ثم لا يعود الا بامر مبتدا واذا لم يعد لم يبرا من الضمان
بالامساك بلا امر فانه غصب مبتدا بدون الاذن والدليل على ان الخلاف من طريق الفعل رد كما هو رد من طريق الفعل ان
عقد الوديعة يوجب الحفظ دايما ما لم يسترد منه لا يوجد وقت الا والحفظ عليه ولو تركه ساعة حتى سرقت الوديعة
او غصبت وجب الضمان عليه وانما لزمه الحفظ وانما كان الترك ساعة وان قل ردا لانه لا يبقى مع ضده الا ترى ان الامر

بالايمان

بالايمان لما الزم العبد بضد يقاديما قيل انه متى ترك ساعة كان ردا وكفرا كالجحود سوا وكذلك الامر بالصوم لما كان متنوعا
لليوم قيل اذا تركه ساعة من النهار بخلافه صار ردا للصوم اصلا لان الصوم والايمان وان كان فعلهما واجبين على العبد
ليس بلازمين من حيث الامر بدان رد العبد بل بهما مما يرتد برد العبد فيكون ترك ساعة من جملة المدة التي وجب الفعل فيها
دايما ردا للجملة فكذلك في مسئلتنا هذه يجب بالامر بالحفظ الحفظ دايما فاذا ترك الحفظ وزاد عليه بالخلاف صار ردا
للجملة واذا صار رادا وهو مما يرتد برده ارتد اصل الامر كما في الجحود وصار كالمستعمل بلا امر وهو الغاصب فلا يبرا من
الضمان بترك المستعمل ولا يلزم على هذا الحافظ باجر كل شهر بدرهم اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فانه يبرا من الضمان
لان ذلك الخلاف رد وتعليلنا لاثبات انه رد ولكنه عقد لازم لا يرتد برده الا ترى انه لو انكر الاجارة ثم قامت
عليه البينة او اقر كانت الاجارة باقية ومتى وافق بحكم الامر بري من الضمان وكذلك الفعل لانا جعلنا كل واحد منهما مثل
الاخر ولا يلزم الوكيل بالبيع بالف اذا باع بخمسمايه فانه لا يضمن لان الوكيل بالبيع مامور بالبيع وانه فعل لا يستغرق المدة ومامور
بالحفظ وانه يستغرق فاذا باع بخمسمايه فما ترك الحفظ بالبيع حين سلمه فلا يصير رادا للامر بالحفظ حتى اذا اسلمه اليه ثم قبضه
لم يكن امانة عنده واما في حق الامر بالبيع بالف فما ترك ما امر به لان البيع المامور به يفوت بهذا لان هذا لم يحز وصار
البيع بخلاف ما امر به بمنزلة ترك ما امر به وبالترك لا يصير مخالفا لانه مما لا يستغرق كالعبد امر بالصلوة في وقتها فترك الفعل
في بعض الوقت لا يصير رادا ولا مخالفا وكذلك اذا اشغله بصلاة اخرى ولان العمل ليس عليه فالوكيل انما يكون ترك الايتمار
في الاوقات كلها وكذلك قلتم في المستعير الى مكان اذا جاوز ذلك المكان بالدابة ثم عاد اليه لم يبرا من الضمان والعارية امانة
عندكم كالوديعة ثم قلتم في المودع اذا عبر عليه مصر تخرج بالوديعة الى مكان اخر لم يؤذن له فيه ثم عاد الى موضعه برئ من
الضمان فهذا تناقض بين ولا معنى لقولكم ان الخلاف لا يمنع ثبوت الامر بالحفظ ولان لا يرفعه بعد ثبوت الامر اولى لان
الرفع اشد من المنع لانا لا نجعل عين الخلاف ردا بل نجعله ردا المعنى فيه وهو ترك ما وجب بالامر دايما حتى اذا لم يترك
به الواجب بالامر كالوكيل بالبيع لا يصير رادا والخلاف المقارن ليس فيه ترك لما وجب بالامر ولان الحفظ بالامر يجب
بعده لا معه والخلاف المقارن يخلو عن ترك الواجب بالامر فلا يصير ردا كما قالوا فيمن حلف ليمسن السما انه يحنث كما حلف
لعجزه عن المس على ما جرت به العادة ويثبت عليه احكام الشرع وهذا العجز قارن اليمين ولم يمنع على اصلك من الانعقاد لان
الرافع لليمين العجز عن الفعل الواجب باليمين والفعل الواجب يجب بعده لا معه فالعجز المقارن لليمين لا يكون عجزا عما وجب بيمينه
فلا يكون مانعا ولا رافعا وهذا كما قلتم ان من استولد امة المأذون في التجارة كان حجرا ولو اذن لام ولده في التجارة صح الاذن
بالاجماع فرفع الاستيلاد الاذن الثابت ولم يمنع ثبوته لان عين الاستيلاد لا يرفع الاذن ولكن دلالة التخصيص والمنع من البروز
على ما عليه عادات الناس في امهات الاولاد داهن منهن عن البروز فتلك الدلالة تثبت الحجر فيما يقام مقام الحجر فاذا جاء
الاذن بعد ذلك ذهبت الدلالة مانعا ولا رافعا ويدل عليه ان المودع عامل لرب المال فصار معيرا اياه يده لحفظ ماله فلما امسك
لنفسه صار مستردا يده عاريه فبطلت الاعارة كما في ساير العواري فاذا اراد بعد ذلك ان يجعلها عارية بنفسه لم يقدر وهذا
احسن ما قيل ويدل عليه ان الامر ولاه حفظ ماله على تقدير الاداء الاسك فيه فاذا فسق في حقه بخلاف امر العزل
على اصل كما يعزل القاضي اذا فسق ولنا ان ترك الايتمار بالامر لا يكون ردا للامر بعينه لانه فعل ورد القول قول ولا حكما
لان الرد لا يصح حكما الا المحض من الاخر ولا يمكنه عزل نفسه دونه وكذلك لو صرح بالرد وحده لا يرتد وكذلك لو جحد ولان
الخلاف ليس بتصرف في الامر ولكنه فيما وجب بالامر على المخالفة ما يوجبه فيكون حكمه لفوت الواجب بالامر لا لفوت الامر
ولفوت الواجب بالامر لا يرتفع الامر بل يبقيه في العمدة لان الامر انما يصح بكون الامر والمامور من اهله وكون المحل قابلا للاداء
العمل وترك الايتمار به لا يخل بشيء من شروطه لصحة كالعبد اذا اخر الصلوة والمامور به يعمل حر على سبيل الاعانة في باب
الانسان في وقت بعينه اذا عمل ذلك ثم وافق كان موافقا بالامر الاول وكذلك لو استاجر رجلا ليحفظ له هذا الثوب شهرا بدرهم
فترك الحفظ في بعض المدة او خالف ثم عاد الى الوفاق استحق الاجر في الباقي من الشهر وانما ينتقض العقد على منفعته بفوات المنفعة
قبل التسليم بقدر ما فوت فكذلك فيما نحن فيه ان سلمنا انه عقد اعارة على منفعة الحافظ لان العقد اللازم وغير اللازم سوا
في حكم الانتقاض من جهة عدم التسليم المعقود عليه لا يفترقان فيه كالاجارة والعارية والبيع والهبة كلها تنتقض لعدم
تسليم المعقود عليه حتى هلك وفي جمعها ينتقض بقدر ما يفوت فكذلك فيما نحن فيه فان المعقود عليه في مسئلتنا ما يوجد
من الحفظ من المامور الا ترى لو سمى بازا الحفظ اجرا صح ووجب للحافظ فيفوت الحفظ بدل كان او بغير بدل بقدر ما فوته من الحفظ
ولا يكون ردا الاصل العقد الذي يرد على الاعيان والمنافع على ما ذكر ويدل عليه ان شرط صحة الامر بالفعل من جهة المامور

ان يكون ذلك الفعل منه متصورا وجوده كالامر بالخياطة والمسمي وغير ذلك لان يكون الفعل قايما عند الامر وبعد
الخلاف الحفظ متصور فكان شرط صحته قايما فلا يبطل به ويدل عليه ان العبد اذا لم يصل حتي فات الوقت او لم يصم حتي ذهب
الشهر لم يكن ردا لامر الله تعالي بالصلوة والصوم وقد ترك الايتمار بالامر الي خلافه اذ الكان كفرا كما لو جحد الامر بهما
فان الجحود متي صح جحودا وانكارا واذا كان الجحود فارق الوديعة فيه الاجارة علي ما قاله الخصم لان الوديعة ليست بلازمة
فترد بالرد والاجارة لا فاما البطلان من جهة عدم تسليم ما يتعلق به بقاء العقد فلا يفارق اللازم منه غير اللازم
فصح الجمع بينهما في البطلان الذي يكون من جهة عدم تسليم ما يتعلق به بقاء العقد لانه قول ولا اتصال له بما يجب بالعقد
من الفعل فعلمنا انه كان بسبب ضمان لانه يتصل بالعقد فرده سلب يده علي العين بيد غصب كما اثبتهما بلا امر وهذا خلاف
العبد اذا ترك الايتمار ساعة او فعل الصوم بخلافه في ساعة من النهار فانه يفوت جميع الصوم كما لو اكل طول النهار لان الصوم
لا يتجزي ثبوته في بعض اليوم فرضا وعدم بعضه عدم كله فكذلك الايمان لا يتجزي من حيث انه لا يتم ما مضي بدون ما بقي
وما فات اخره ذهب اوله حتي ان الصوم لا يجزي لليوم عن يوم ولم يكن تركه لما يجزي الايمان من حيث يصح فيما بقي من العمر دون
ما مضي حتي اذا اتي به صح فكذلك الحفظ يتجزي فيما بقي من العمر دون ما مضي اذا اتي به وجب ان يصح والذي يدل عليه ان الامر
بالصوم وبالايمان لازم لا يرتد بالرد كالاجارة واذا لم يكن ردا والامر مطلق غير موقت ولولا الخلاف لكان ثابتا
في هذه الحال فكذلك بعد الخلاف لما لم يصر ردا ولا يلزم علي هذا مسئلة العارية فان من مشايخنا من يقول ان المسئلة
فيما اذا استعار دابة الي مكان ذاهبا لا جائيا فجاوزها ثم عاد لا يبرأ لان الامر انتهي لما بلغ المكان غير ان الدابة كانت بقي امانة عنده
عندنا لعدم سبب الضمان لا بامر من صاحبه بالحفظ فانه امر باستيفاء المنافع دون حفظ العين الا انه لا يضمن قبل الخلاف
لعدم سبب الضمان كما في اللقطة فاذا جاوز جاء سبب الضمان فصار غاصبا كما لو غصب من يد صاحبه وبالعود الي الحفظ بلا امر
لا يبرأ من الضمان كالغاصب فاما هذا فمامور بالحفظ ولم يرتفع بالخلاف فعاد والامر بالحفظ قايم فبرئ كما لو امره امرا مبتدا
فاما اذا كان ذاهبا وجائيا فبرئ عن الضمان وان سلمنا علي ما روي عنهم في غير رواية الاصل ولا يلزم لانهم قالوا فيمن استاجر
دابة الي مكان ذاهبا وجائيا فجاوز المكان بان حمل حملا اخر لم يوذن له فيه ثم عاد الي الوفاق برئ فصارت تلك المسئلة
اشكالا علي موضع الاتفاق دون موضع الاختلاف لانا بتعليلنا جعلنا الحافظ بغير اجر كالحافظ باجر في حكم ارتفاع العقد بالخلاف
وقد جعلنا هكذا في باب المكان فجعلنا الذي كان يركب باجر مثل الذي يركب بغير اجر ثم الجواب بعد ذلك ان العقد في باب
العارية والاجارة الي مكان ورد علي منافع الدابة والمنافع اذا ورد عليها عقد في زمان او مكان لعين العقد ما يوجب فيه
من المنافع ولا يكون ما سوي ذلك داخلا تحت العقد حتي لو استعمل المستاجر الدابة في غير ذلك المكان او الزمان لم يكن عليه
الاجر ويصير غاصبا لعدم العقد فيه في الاصل ويجري في ذلك التعيين مجري الاشارة في باب بيع العين في اعيان ممتازة
عن غيرها فينعدم حكم العقد فيما سواها الا بالخلاف وما يرفعه ولكن لعدم الوجود فيها من الاصل واذا كان كذلك قلنا لما
جاوز المكان انعدم العقد في حق الدابة لان العقد الاول لم يرد عليها في هذا المكان لان الخلاف رفعه بعد وجوده والعود
للمكان بلا دخال العقد ما خرج فلم يعد عليه بنفسه واذا كانت الدابة في ذلك المكان وخالف في الحمل عليها سقط الاجر ولعدم
العقد برفعه بالخلاف لا بانعدام العقد علي هذه المنافع في اصله فان العقد تناولها في هذا المكان واذا كان سقوط
حكم العقد بما يخرج المنفعة عن حكمه بتفويت التسليم قبل ادراك المخرج عن حكمه عمل العقد القايم عمله لانه بالترك يصير
مدخلا تحت العقد بعد من وجه وكذلك في مسئلتنا هذه عقد الوديعة تناول ساعة الخلاف ولكن بالخلاف سقط حكمه
بفوات الحفظ فمتي عاد الي الحفظ وزال الخلاف المفوت زال المانع من الدخول فدخل وعمل العقد القايم عمله الا انه جدد
عقدا بعد سقوطه وانعدامه ولا يلزم علي هذا الجواب لو امر المالك المودع ان يحفظه في مصر بعينه فخرج بالوديعة عنها
ثم عاد فانه يعود امينا وان حفظها في مكان لم يوذن له فيه لان العقد في باب الوديعة العقد علي حفظ الوديعة
في المصر الذي عينه ولكن لا حفظا بنية فانه لو خرج بنفسه وترك الوديعة في بيته ادمع عياله لم يضمن واذا كان
كذلك لم يفت الحفظ الذي تناوله العقد بخروجه كما يفوت المنافع الذي تناولها عقد الاجارة والعارية بخروج
الدابة عن ذلك المكان واذا لم يفت ذلك الحفظ بخروجه بقي للعقد وان خرج الرجل كما لو لم يخرج بنفسه وكما لو بقيت
الدابة في المكان فتنتفي العبرة بعد ذلك للتسليم فان الحفظ انما يسلم الي الوديعة في ذلك المكان فيفوت الوديعة
عن ذلك المكان لفوت التسليم لانه محل ما يملك بالعقد فان المملوك حفظ علي المودع وحفظه منافعه الا تري لو انه جعل
بازايه اجرا كان للحافظ وحفظه باي خرج بنفسه ام لم يخرج وانما العجز عن التسليم اذا اخرجت الوديعة واذا بقي الحفظ

بقي العقد ثم فسد بحكم فوت التسليم فيفسد بقدره ومتي جاء التسليم فيفسد بقدره ومتي جاء التسليم عمل عمله
بحكمه والمانع لا يحكم بتجدده كما لو قال في ذلك المكان ثم عاد الي الوفاق وهذا كما لو وكل رجلا ببيع عبد له ثم باعه بنفسه
ثم رد البيع كان فسخا من الاصل وكان للتوكيل حق البيع لان بيعه بنفسه ليس بترك الوكالة ولكن الوكيل لم يبق له حق البيع لانعدام
محل تصرفه الثابت له بالامر فلا يرتفع اصلا ما لم يفت اصلا ومتي عاد والامر باق في ملك التصرف به فاما الدابة في باب الاجارة
والاعارة فالمملوك بالعقد منافعها ولهذا كان الاجر لصاحب الدابة لا للراكب وانما دخل تحت العقد منافع في ذلك المكان
ففي غير ذلك المكان لا يكون معقودا عليه فلا يجب الاجر في ذلك المكان لانعدام العقد في نفسه لم يكن الوجود ثانيا لا يحكم
التجدد فلا يثبت بالمستاجر وجه قسر المسئلة هذا هو فان الخصم جعل الخلاف ردا للعقد كما جعل الجحود ردا فلا يتجدد
بالعود الي الوفاق من قبله كما لم يعد بعد الجحود فكما لم تعد الاجارة بعد الخروج عن المكان المعين ونحن لم نجعله ردا لانه بعينه
ليس برد لانه فعل فلا يكون بعينه ضد للعقد الذي هو قول ومن حيث انه فعل مسقط حكمه من حيث تسليم ما التزم بعقده
يتقدر بقدره اذا كان الملتزم بالعقد فيما يتجزي وجوده في نفسه ثم لك بعد هذا وجهان فاما ان تقول لما ثبت ان الامر
بالحفظ باقي وصارت يده تحق الامر كيد رب الوديعة واصل الامر لم يرتفع لعدم اصل اليد الثابتة حال الخلاف علي حكم يد
الامر لان اصل اليد هو يد الحفظ والخلاف في زيادة عليه وما بقي الامر بالحفظ فحكمه ثابت بقدر ما وجد من التسليم لا يمكنه
سد بل حكم الشرع بوجه فيبقي الضمان متعلقا بالزيادة علي اصل اليد فيزول بزواله ولا يتصور الا بتولد الهلاك من تلك الزيادة
كما لو كانت الوديعة في يد صاحبها فجاء هذا وتشبث بها فان الضمان يكون متعلقا بالتشبث لا باصل اليد ومتي ترك
التشبث بها سقط وكمن جرح انسانا فانه يضمن ما هلك من جرحه واذا زال الجرح سقط الضمان بخلاف الغاصب لانه ضمن عين
الثوب بيده ولا يبرأ الا بنفس يده فيكون اليد في كلها سبب ضمان هنا لا بمنزلة الاستعمال في مسئلتنا هذه حتي اذا كانت الوديعة
دابة فركبها فجاء رجل وقتلها او نزلت صاعقة من السماء فاتلفتها لم يضمن المودع كما لو تشبث بشاة رجل فجاء اخر وذبحها
لم يكن علي المتشبث شيء والوجه الاخر ان نجعل اصل الوديعة مضمونة عليه ثم نبريه بالحفظ مع قيام الامر كما لو كان غاصبا
وقال له صاحبه احفظ وديعة عندك فحفظ فانه يبرأ من الضمان لانه لما استعمل الثوب فقد فوت يد الحفظ اصلا فسقط حكم
العقد عن هذه اليد فتصير في هذه الحالة كما لو اثبت يدا بلا عقد كالمبيع اذا اهلك عند البايع قبل التسليم فكذلك ههنا
ينتقض العقد بقدر ما لم يسلم من الحفظ واذا انتقض بطل ما قاله الاول ومسايل الاصل تدل علي هذا فانه ذكر ان المودع
اذا باع الوديعة وسلم ثم جاء صاحبها واجاز يضمن المودع بعد البيع وقبل التسليم لم يوجد منه استعمال لم يوذن له فيه وانما
وجد منه امساك لا غير وكان ذلك مما تناوله العقد الا انه لما باعه فقد صار ممسكا لنفسه والداخل تحت العقد امساك لصاحبه
فصار الثاني غيره فانتقض العقد بقدر ما تبدل وصار بنفس قصد البيع وقصد الامساك لنفسه كالغاصب فاذا ضمن ملك
من ذلك الوقت والبيع بعد العقد فنفذ وكذلك اذا اخرج بالوديعة ليبيع ضمن وهو مسطور والخروج هنا ليس باستعمال
فانه لم يقصد البيع ما ضمن والنية لا تتصل بالوديعة فثبت انه لم يضمن بتبدل يده بالعقد والنية فهذا اقوي الوجهين والله اعلم
فاما قوله انه استرد يد عاريته فنعم صح استرداده فصارت اليد لغيره في حق ما يتولد منها الا ان اطلاق رب المال في حق
ماله بالامر من حيث جعل ما له بالامر حفظا باقي لما ذكرنا انه لم يرتفع بزوال يده فاذا عاد يد الحفظ صح كما من قال كرجل
يستاجر رجلا يعمل له ساعة فعمل ساعة ثم خالف عملا حتي ضمن ثم عمل بوفاق كان موافقا بالامر الاول لا فرق بينهما بوجه وزعما
تخريج الشافعي رضي الله تعالي عنه انه انما استحفظه علي تقدير الامانة فيه فيتقيد بالامر بالحفظ بحال امانته ولا يبقي الامر علي الخلاف
رفعه يكن وكل رجلا في الصيف بشراء الجمد فانه ينعزل اذا جاء الشتاء لان الشتاء رفعه ولكن ليفسد الامر بالصيف بدلالة حال الحاجة
الي الجمد الا انه غير قوي لان المقصود لرب المال من الايداع حفظ الوديعة ليصل اليه وهذا المقصود لا يتم بتقيد الامر بحال
امانته فان ذهاب الوديعة هو الذي يفوت وهو في حال ما يخالف حقيقة اكثر منه في حال ما يوافق فيكون ثبوت الامر
بالحفظ في تلك الحالة اشد بطن برب المال انه قال احفظ ما دمت امينا واذا اسطر في الخلاف فلا تحفظ بل المعلوم
منه انه قال احفظه ما دمت امينا واذا اردت الخيانة فلا تخن واحفظ واذا خنت فاترك خيانتك واحفظ لي اما دل
حاله في هذا علي انه اختاره للحفظ لتقديره انه لا يخونه لا انه اذا خان لا يطلب منه الحفظ كان الله تعالي ارسل الرسل عليهم
السلام علي رجائهم الاجابة لهم بالدعوة علي ما قال الله تعالي لموسي عليه السلام لعله يتذكر او يخشي ثم الدعوة لم تكن متقيدة
بحال الاجابة ولم تسقط بالرد والاباء بل كانت تتاكد وجوب الدعوة حال الرد بحكم الارسال السابق والله اعلم مسئلة اذا اودع
صبيا محجورا وديعة فاستهلكها لم يضمن الصبي عند ابي حنيفة ومحمد اصلا والعبد حتي يعتق كما لو ترك الحفظ حتي هلكت الوديعة

وقال ابو يوسف يضمان للحال كما لو وجد الاستهلاك قبل العقد وكذلك على هذا لو كان الوديعة فرس او سيف وسلم اليهما
لابي يوسف ان الاستهلاك فعل والمحجور مامور بضمان الفعل كما لو وجد قبل العقد فان عقد الوديعة عقد استحفاظ
فان لم يوكد حرمة الاستهلاك لم يرفعها واما ضمان ترك الحفظ فضمان عقد فلا يلزم المحجور عليه وكذلك الضمان بالقبض
عن فرس وسيف ضمان عقد لان القبض وجد باذن ولولا العقد لما تعلق به ضمان فاما الاستهلاك وجد منه بلا اذن
فيكون سببا للضمان كما قبل العقد والدليل على انه وجد بلا اذن اما في الوديعة فلان قوله احفظها نهي عن الاستهلاك ولا يوجب
الا زيادة حرمة وحجر بحصه واما القرض والبيع فلا اذن فيهما ايضا لانه سلم اليه على ان يملك بالعقد ثم يتصرف بحكم الملك لانه يحكم
اذنه على ما عليه موضوع العقد لو صح شرعا وانما يبيته على ما عليه موجب تصرفه لو صح ولو صح لكان التصرف من المالك بحكم الملك دون
الاذن لا يشك فيه عاقل فان الملك هو المطلق للتصرف اصلا وانما يملك بالاذن على سبيل النيابة فلا يعتبر مع العلة الاصلية
فاذا لم يصح لم يثبت به زيادة لا يثبت بصحته فثبت ان الاستهلاك في الاحوال كلها حصل بغير اذن فصار كالموجود قبل العقد ولو
كانت الوديعة عبدا فقتله فانه يضمن ولا معنى لقولكم انه لما مكن الصبي من المال مع علمه انه لا يحفظه ويتلفه كان تسليطا
على الاستهلاك ويلغو نصه لانا لا خلاف في صبي يعقل الحفظ لا في صبي لا يعقله الا ترى انه نص على ان الصبي لو بلغ صار مودعا
ولو كان الخطاب مع من لا يعقل لكان يلغو ولا يصح بالبلوغ وانما يجوز بالبلوغ وبالاجازة اذا خاطبه بعد العقل ولانه جمع الى
الصبي العبد المحجور عليه العاقل البالغ ولانه لو كان تسليطا من الوجه الذي قررته لم يضمن العبد بعد العتق وقد قالا بانه يضمن
بعد العتق ولان الخلاف ثابت فيما اذا كانت الوديعة شاة فقتلها وليس من عادة الصبيان القتل بل طباعهم تنفر عنه كما تنفر
عن مثل العبد ولان صبيا لا يعقل الوديعة لا يقبل عند المودع عنده ولان ابا يوسف لا يسلم الرواية في هذا الاصل ولا
معنى لقولكم ان محمدا ذكر في البيع الفاسد انه لما سلمه اليه فقد سلطه على التصرفات لان ابا يوسف لا يلزمه كلام محمد قاله على
سبيل المجاز انه كان سببا للتسلط على التصرف بان يملك بالاقباض لا انه يقول على الحقيقة انه يتصرف بتسليطه وهو مالك على مذهبه
وكيف يتصرف بتسليطه ولو نص فقال سلطتك على التصرفات مطلقا لم يصح الامر ولا معنى لقولكم انه لا ضمان عقد لانه في حال
ما يستهلك تارك للحفظ ومستهلك كما لو استهلكها رجل وهو تارك للحفظ فيجب الضمان بعلة الاستهلاك لا بعلة ترك الحفظ
واما ابو حنيفه ومحمد يحتج له في الاصل في غير موضع في العبد والصبي جميعا بانه لما اودعه فقد سلطه ولكن لم يبين كيفيته فيحتاج
الى اثبات ما قاله صاحب المذهب فانه كان اعلم بدليل مذهبه من غيره فنقول وبالله التوفيق انه سلطه من حيث ان الايداع جعل
يد المودع بمنزلة يد رب الوديعة ويصير في اثبات اليد نائبا عنه ووكيلا حتى اذا اخذته عمدا بسبب تلك اليد رجع بها على الامر
الا انه شرط الحفظ غاية فقصر النيابة على الحفظ وخصه من بين سائر ما كان يملك الوديعة بيده وهذا الشرط لم يصح في حق الصبي
اصلا لانه ضمان عقد ولذلك على العبد في حق المولى بلا شك واذا لم يصح الشرط الذي يوجب التخصيص والقصر ثبت له مطلق
يد الامر وهو بمطلق يده كان يملك الاستهلاك فملك هذا المامور الا ان شرط الحفظ على العبد صحيح في حقه فلم يثبت في حقه
ملك الاستهلاك وانما يثبت في حق المولى خاصا فان قيل هذا يبطل بما لو كان عبدا فقتله قتل المولى بحكم يده ما كان يملك
قتل العبد لانه اجنبي عنه في حق روحه وحياته على ما بينا في كتاب الديات والعبد فيه كالحر فان قيل هذا الجواب يبطل بما لو كانت
الوديعة شاة فذبحها العبد او الصبي فانه لا يضمن وصاحب الشاة لا يملك هذا بحكم ملكه قلنا انما يملك بحكم ملكه التصرف
حيوتها فانه يذبحها ولكن لا يملك التخنيق لانه تضييع للمال لا لانه اتلاف كما لو سيبها لم يصح وفي مسئلة العبد لا يملك حياته
ولا التصرف فيها لا يحكم انه نصع ولكن يحكم انه اجنبي عنه الا ترى انه لو اقر عليه بالقصاص لم يصح ولو اراد ان يقتله في
حد قطع الطريق لم يملك وان كان يحق كسائر الاجانب فان قيل ان الصبي اذا استهلك الوديعة ثم جاء مستحق واستحقها
وضمن الصبي لم يرجع الصبي على الامر ولو كان الايداع تسليطا له لرجع عليه كما لو قال له اتلف هذا المال فاتلفه فانه يرجع
بما ضمن على الامر قلنا انما فسرنا التسليط وحددناه بحد لا يرد عليه هذا السؤال وهو التمكين منه باثبات يده لا بامر وطلب واستعمال
فيكون عوض ما حددناه ان لو قال للصبي ابحت لك ان تاكل هذا المال ثم جاء مستحق وضمنه لم يرجع به الصبي على المبيح فكذلك
اذا اثبت له يده لان الملك بيده لا يصير محمولا على التصرف بل يباح له فاما اذا امره بالاتلاف فقد استعمله بالحمل عليه الا ترى
انه لو كان عبدا صار غاصبا بالاستعمال بامره واذا صار مستعملا صار ضامنا له السلامة عن عهدة ما يلزمه باستعماله كما لو اعطا
سكينا فوقع السكين على عضو من اعضاء الصبي فتلف فان المعطي يضمن لانه استعمله باعطاء السكين واستعماله جنايه لانه يجود
عليه فما تولد منه كان عليه كما لو نصب السكين على قارعة الطريق وبالاباحة لا يصير مستعملا الا ترى انه لو قال ابحت لك هذا
الطعام فاكله العبد لم يصر هذا المبيح غاصبا بخلاف ما لو استعمله بامره فان قيل لو اودع رجلا مالا فاتلفه صبيه فانه يضمن والايداع

عنده ابداع من يدخل في عياله قلنا لان القبول من المودع قبول على نفسه وعلى من يدخل في عياله فيصير الصبي على هذا مودعا
باذن وليه فيصير في حكم البالغ هكذا الفصل عنه محمد بن الحسن رحمه الله والله اعلم **مسئلة** المودع اذا سافر بمال الوديعة
في طريق امن لم يضمن وقال الشافعي رحمه الله تعالى يضمن وذكر في الاصل سفرا لا بد منه للامام الشافعي رحمه الله انه عرض
الوديعة للتلف فيضمن كما لو كان الطريق مخوفا والدليل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المسافر وماله على قلت
الا ما وقى الله تعالى فسمى موضع السفر مهلكه فالاخراج اليه فيكون تعريضا للتلف ولان من عادة الناس انهم يحفظون الاموال
في الامصار دون الاسفار فمطلق الاستحفاظ يتقيد بمكان الحفظ وهو الحضر كما ينصرف تسمية الدراهم الى نقد البلد للعرف
واذا انصرف اليه كما لو نص عليه فقال احفظها في مصرك ودلالة ما قلنا انك لا تجد في عرف الناس اخراج المال الى الاسفار
لمقصود الحفظ فلا ولا مقصود للمودع من الايداع الا الحفظ فيتقيد بمكانه عادة ولان وصول صاحب المال الى ماله عند الحاجة
مقصود به فتعين المصر للحفظ ليكون مكان الحفظ معلوما لديه فيصل الى ماله عند الحاجة واذا تقيد بمكان الحفظ والايداع
لهذا القصد صار كالمنصوص عليه بخلاف الوصي يسافر بمال اليتيم للتجارة فانه لا يضمن لان السفر بالمال للتجارة متعارف لطمع الربح
الا ترى انه لا يضمن وان سافر به في البحر للتجارة وكذلك في الطرق المخوفة وانما كلامنا في السفر للحفظ ولنا ان الامر بالحفظ
وجد مطلقا عن مكان وزمان فلا يتقيد الا بدلالة الا ترى انه لا يتقيد بدلالة بالدار التي حصل الايداع فيها ولا بالمحلة
فاما قوله يتقيد بدلالة العرف او يتعرض للتلف فليس بقوي لان الامكنة كلها مواضع حفظ الاموال فيها ولا يكون النقل اليها
تعريضا للتلف وكلامنا في الطرق الامنه وما هذا بحكم شرعي يعرف من صاحب الوحي بل حكم افعال الناس على ما يفيد وامنا وانما ذلك
اخبار من رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حال السفر في زمنه ذلك لا نصب شريعة فان الغلبة في ذلك الوقت كانت للكفرة وكانت الطرق
مخوفة وموضع حرب الا ترى انه عليه الصلاة والسلام كيف وصف حال ما بعد حال استقرار الاسلام فقال يوشك ان تخرج الظعينة
من القادسية الى الشام لا تخاف الا الله والذئب على غنمها واذا كانت الامكنة امنة ورب المال طلب منه الحفظ لم يتقيد بمكان الحفظ
كما لم يتقيد بالدار والمحله واما قوله ان الحفظ في الاسفار عادة لا توجد فانما لا توجد لا لان المكان لا يصلح للحفظ ولكن لان العاقل
لا يشتغل بما لا يفيد فلا يتكلف المؤنه بنقل ما لا يحتاج اليه فاما اذا تكلف وحمل فلا يسمى مضيعا خاصة اذا ادى تحريه الى ان الحفظ
بيده اصوب من الترك في بيته كما لا يحفظ عادة في الطريق بين الاسواق على ان مطلق الاسم يختص بعرف العقد على ما بينا في غير
هذا الموضع من الوكيل بالبيع اذا باع بثمن قليل لا يتعارف مثله بيعا على ان هذا ليس من التخصيص في شيء فان النص قوله احفظ
والمكان ليس في لفظ فانما يحتاج الى زيادة لم يذكر فلا بد من لفظ تثبت او دلالة حال فاما قوله حاله يدل عليه فليس بشيء لان الرجل
ما حبس هذا الرجل الا برضاه بامانته دون امانة غيره ثم ان الرجل اذا خرج لا يخلوا اما ان يودع الوديعة عند غيره بامر القاضي
فيكون خلاف ما نص عليه او يخرج بالوديعة فيكون خلاف ما ظنه وخلاف الظن ليس بشيء على انا قلنا امره بالحفظ على ان يؤدي
الامانة فان لم يؤدها كان الامر ثابتا فيجب مراعاة خلاف النص وهذا اولى من ذلك فاذا لم يمكنه الجمع بينهما وسافر سفرا لا بد
له منه رجح النص على الطرفان فان قيل الوكيل بالبيع اذا سافر بالمبيع الى بلد اخرى ضمن وانه مامور بالحفظ كالمودع قلنا الوكيل
بالبيع مامور بالبيع لا بالحفظ وانما يحفظه بمقتضى الامر بالبيع لا يمكنه البيع الا بعد الحفظ فلا جرم لا يتقيد بمكان الامر في حق
البيع فانه لو باع في مكان اخر صح اذا لم يكن للشيء المبيع حمل ولا مؤنه واذا كان الحفظ ثابتا ضرورة لم يثبت عاما لان المقتضى لا عموم
له وانما يثبت له ولاية الحفظ بقدر ما يمكنه من البيع والممكن ثابت في ذلك المصر فلا يثبت له ولاية الحفظ في مكان اخر واما اذا كان
الشيء له حمل ومؤنه فباع في مصر اخر لم يجز لان للموكل ما امره بالزامه مؤنة النقل وانه لا يتصور الا بمؤنه ولا يمكننا ان نلزمه وهو
لم يامره بذلك والبيع مطلقه يحصل بلا نقل ولا مؤنه فيوجب هذا المعنى تقييد الامر بذلك المكان فاما المودع فمامور
بالحفظ وهو حافظ بنفسه اذا سافر به ولا يمكننا تركه لئلا يلحق رب المال من زيادة سفر اليه ليقبضه او مؤنة يلحقه برده الى ذلك
الموضع الاول لما ذكرنا ان هذه الزيادة فوق ذلك والغايب ايضا في تخصيص الحافظ اكثر من تخصيص مكان الحفظ وهذا خلاف
ما اذا استاجر رجلا شهرا ليحفظ ماله فانه لا يملك السفر بذلك المكان اذا سافر ضمن لانه بالاجارة اشترى منافعه وملكها
ثم الحفظ يقع في الحكم بمنافع هي للمستاجر فيلزمه بحكم ذلك المقام مع المال ليمكنه التسليم كما وجب عليه فاذا وجب صار مخالفا
ولم تكن هذه المنافع مما دخل تحت العقد فاما المودع فانه يحفظه على سبيل المعونه بمنافع نفسه فلا يثبت عليه الحجر في صرف منافعه
الى حيث شاء لانها لا تملك عليه الا بعد التسليم كالعارية واذا كان كذلك صارت الوديعة تبعا له لا هو تبعا للوديعة فالشافعي
رحمه الله تعالى رجح دلالة الحال في خصوص المكان ونحن رجحنا دلالة النص في خصوص الرجل فجعلنا له ولاية الحفظ ابدا ما دام
يسمى حافظا لا يصير محجورا عنه بمكان ولا زمان فكان ما قلناه اولى لانا ان نظرنا الى سبب الوجوب فاعتبار النص اولى من اعتبار مقتضى

الحال وان نظرنا الى الفايدة التي لاجلها تثبت الامر ملك الفايدة في اعتبار خصوص الحافظ عن حافظ اخر اولى من اعتبار خصوص
مكان يحفظ عن مكان يحفظ اخر فان قيل انه بالسفر يلحقه المؤنة قلنا مؤنة السفر بالوديعة لا تلحق رب المال كما لو كانت الوديعة
دابة فعلفها من عند نفسه بغير امر القاضي وانما تبقى مؤنة الرد وانه على صاحبها بحكم عقد الوديعة فاما بعد مكان الرد حكما
للحفظ المنصوص عليه فكان مما دخل تحت العقد والله اعلم **مسئلة** رجلان اودعا رجلا وديعة من مكيل وموزون او ثياب
او دواب ثم جاء احدهما دون الاخر يطلب نصيبه لم يدفع المودع اليه شيئا عند ابي حنيفة حتى يحضر الاخر وعند ابي يوسف ومحمد
يدفع اليه نصيبه قالا ولا نرى هذا قسمة على الغايب لان الذي حضر طلب نصف الوديعة وقد اودعه النصف فلا بد من الرد
عليه لان حق القبض ثابت للعقد فاذا جاء يطلب التسليم كما اوجبه العقد لم يسعه المنع الا ترى ان رجلين لو كان لكل واحد منهما
عبد فقالا لرجل بعناك هذين العبدين بالف درهم ثم جاء احدهما يطلب نصف الثمن لم يسعه المنع وذلك يكون من العبدين
جميعا من نصيبه ونصيب الغايب لان المنع منه ورد على النصيبين شايعا فاذا طلب كما باع لم يكن بد من الاجابة وكذلك لو باعه
بشيء بعينه كان للحاضر ان يقبض نصف تلك العين بحكم العقد نصفه له ونصفه لشريكه ولانه لو كان عليهما دين مشترك فطلب
احدهما لم يسعه منعه فالعين اولى لان الحق فيه اكد ولان الذي حضر له ان ياخذ حقه من المشترك وينتفع به ولا يمنع لغيبة الاخر
واذا لم يصر محجورا عن القبض والانتفاع بغيبة الاخر لم يكن للمودع حق المنع من الانتفاع بنصيبه قبل القسمة كما لو حضر الاخر فان لكل
واحد حق الانتفاع بنصيبه قبل القسمة بالمهاياة واما بالنصف مشاعا كذلك فهذه شبهة المسئلة ولهذا قالا لا نرى هذا قسمة
على الغايب ارايت لو اودع احدهما نصيبه دون الاخر لم يكن للذي لم يودع ان يمسك النصف وينتفع به ولانهما لما اودعاه مع العلم
بانه قلما يتفق اجتماعهما للقبض كان اذنا بالقبض متفرقا كما لو اودع رجل رجلين شيئا كان لهما ان يقتسماه للحفظ لانهما قلما يجتمعان
للحفظ واحتج ابو حنيفة في الاصل فقال لان المودع ليس بوكيله بالقسمة وقد سلم ابو يوسف ومحمد هذا فانهما قالا لا نرى هذه
قسمة على الغايب واذا لم يكن قسمة كان قبضه النصف شايعا من النصيبين جميعا لم يكن للمودع ان يدفع نصيب الغايب اليه كما لو
كانت الانصبا مفرزة واودع كل واحد منهما نصيبه **فاما الجواب** عن قولهما بانه لما طلب تسليم ما اودعه فقد عقد له ولم
يبق له حق المنع ان طلبه غير صحيح فلم يكن عذرا كما لو كانت الوديعة غايبة وانما قلنا لم يصح لانه انما اودع نصيب نفسه لان كل واحد منهما
اودع نصف المال وله نصف فينصرف التسمية الى نصيبه خاصة كما اذا باع احدهما نصيبه انصرف الى ملكه بخلاف مسئلة
العبدين لان كل واحد منهما باع نصف العبدين وماله في العبد الاخر نصيبه فكان تسمية لمال غيره نصابا باذنه فصار وكلاهما
وسمى من عنده نصفه فكذلك لم ينصرف بيعه الى عبد نفسه لانه لم يسم كله فقياس هذه المسئلة ان لو كان العبد بينهما نصفان
وباعاه جميعا جملة فان كل واحد بايعا نصيبه خاصا حتى اذا قبض الثمن كان له ولم يكن على الشريك الا ان يشاركه الاخر فيه بخلاف
المسئلة الاولى فان الثمن يخرج مشتركا ولان ابا يوسف ومحمد رحمهما الله قالا في هذه المسئلة انه يقبض النصف على انه نصيبه
وينتفع به ولا يقبض على انه شايع من النصيبين ولكن مع هذا لا يكون قسمة على الغايب حتى يحضر فيقبض ما بقي لان المودع
ليس بوكيل عنه في القسمة والقسمة لا تتم بالواحد وان اطلق له حق القبض كالمكيل بين اثنين فلكل واحد منهما ان يقبض نصيبه
ولكن لا يتم له الا بعد سلامة النصف الاخر لصاحبه وبخلاف الدين المشترك لان من عليه الدين يوفيه نصيبه من مال نفسه
وله ان يفعل ما يشاء وههنا يوفيه من مال هو وديعة عنه ولا يملك التصرف الا ترى ان رجلا لو جاء فقال اني وكيل رب
الوديعة بالقبض عنك فصدقه المودع ثم امتنع عن التسليم اليه لم يجبر عليه كما لو كذبه لانه صدقه على اخذه مال غيره فلم يلزمه
الاقرار بمثله ولو كان مديونا والمسئلة بحالها اجبر على تسليم الدين لانه يسلم من مال نفسه فينفذ عليه اقراره فاما قوله بان الحاضر
لا يمنع من الانتفاع بنصيبه لغيبة الاخر فنعم لا يمنعه من ذلك ولكن لا يلزم المودع التسليم اليه لانه تصرف في مال الغير من حيث لم
يوذن به الا ترى ان صاحب الدين لو ظفر بمال المديون من جنس حقه كان له ان يقبضه ولو كان المال وديعة كان للمودع ان يمنعه القبض
واما الاخر فمغلوب لانه لما اودع مع صاحبه مشاعا كذلك مع علمه والمودع غير وكيل بالقسمة فصار راضيا بتاخير حقه
الى ان يحضر الاخر ثم الجواب ان الاجتماع للرد متيسر غير متعذر كما يتيسر التسليم انما يتعذر في العادات الاجتماع على الاضداد
فاما ساعة واحدة فمتيسر الا ترى انه انما يتفق الاجتماع وانما لا تعارض فلا يثبت الرضا بحكم التفرق وبالشك بخلاف الوديعة
عند رجلين لان مدة الحفظ تمتد والاجتماع على الاضداد متعذر عادة فيصير التسليم اليهما رضى بالتفرق والله اعلم **مسئلة**
اذا مات المودع ولم يبين مكان الوديعة ضمن وقال ابن ابي ليلى لا يضمن لانه لم يتعد الا انا نقول انه ترك الحفظ فيصير
ضامنا كما اذا راى سارقا يسرقه فلم ينهه وهذا لانه ضمن حفظه فيكون تركه تعديا وانما قلنا تركه لان الحال حال الموت حال
استحقاق ما في يده عليه وانها فوق حال اخذ السارق ثم السكوت في تلك الحالة يكون كالحفظ فكذلك ههنا وكان الحفظ في

فلك

تلك الحالة بالمنع وههنا بالبيان فان قيل انما لم نعلم حال الموت لهلاك الوديعة حال الموت فلا يصير الترك تعديا
قلنا ان السبب الذي اشرنا اليه من المودع سبب ضمان العقد عليه بعقد الوديعة وانما يبرى عنه بالهلاك فاذا اشككنا في
الهالك لم يخرج عن عهدته **مسئلة** اذا حضر رجلان يطلبان وديعة لعينها من المودع فقال هي لاحدكما ولا ادري لايكما
وابى ان يحلف لهما جميعا سلم الوديعة اليهما وضمن لهما قيمتها وقال ابن ابي ليلى لا يضمن شيئا لانه لم يتعد فان النسيان ليس بتعد
ولا قوله لا ادري الا انا نقول انه ترك الحفظ على صاحبه فيضمن على ما مر وانما قلنا ترك الحفظ لان احد النصفين ما وصل اليه
الا بتركه بيان صاحبها على وجهها ويشبه هذا الذي ليس يحق بالمحق حتى ساواه في الدرجة وتمكن به من الاخذ قال محمد الا ترى
انه لو قال الوديعة لهذا الا بل لهذا ودفعها الى الاول بقضاء ضمن الثاني لانه اتلف الوديعة بالاقرار الاول فان قيل
هذا لا يستقيم على قول ابي يوسف فانه لو دفع الى الاول لم يضمن للثاني عنده والمسئلة في كتاب الاقرار اذا كان الاقرار
بحضرة صاحب الوديعة قلنا لما قال هذه الوديعة لهذا لا بل لهذا فقد حفظ على الثاني على وجهه الا ان القاضي لم يدعه
وما قاله اخيرا ولما عاد الى الحفظ على ما في وسعه لم يضمن على اصله فاما ههنا فما عاد الى الحفظ بل جهل ابتداء واصر عليه ولان
لما قال هي لاحدكما فقد انكر المودع من وجه وصح انكاره لانه في وجهه وبعد طلبه والوديعة تضمن بالانكار **مسئلة** المودع
لا يودع غيره عندنا وعند ابن ابي ليلى يودع لان الايداع حفظ وليس بتضييع الا ترى انه من يدخل في عياله وحال الحريق
ولو كان تضييعا او خلافا لضمن بهم كالبيع وكذلك المستعير يعير غيره بالاجماع والعين امانة عنده الا انا نقول ان المودع نص
على حفظه وحفظه يزول بالتسليم الى غيره وترك الحفظ تعدي في هذا الباب بخلاف الدفع الى عياله لان حفظه يكون بمن
يدخل في عياله في العادة فيضمن للامر بحفظه من يدخل في عياله وبخلاف حال الحريق لان الحفظ حال الحريق بالاخراج الى
حيث لا حريق من المامن فكان هذا احفظ حاله فاما حال سلامة بيته فالحفظ بالامساك في مامنه او معه دل عليه ان
الناس يتفاوتون في حفظ الاموال فلا يكون الرضى بحفظه رضى بحفظ غيره فاما البيع فنفسه ليس من الحفظ في شيء فكذلك يضمن
مع كل واحد والايداع حفظ فعينه لا يكون تعديا حتى يصير هو بنفسه تاركا للحفظ فانه مخصوص به واما المستعير فمالك
للمنفعة وليس بوكيل يعمل بامر فلا يتوقف نفاذ التصرف على نص الامر بل ينفذ بنفاذ الملك ولا ايضا بمستحفظ العين بل العين
سلم اليه تبعا للمنفعة فكذلك هو لما ملك المنفعة غيره بحكم ملكه ملك تسليم العين تبعا له كالمستاجر وكلامنا فيمن يتصرف
عن امر انه لا يملك الا تفيد ربما يكون مؤتمرا الا ترى ان الوكيل بالبيع لا يملك التوكيل لهذا المعنى والله اعلم **مسئلة** واما
المودع الثاني فلا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وعند صاحبيه يضمن الثاني لان الاول متعدي بالتسليم اليه بغير اذن صاحبه
فيكون الثاني متعديا بقبضها بغير اذنه ايضا فيصير كالغاصب وغاصب الغاصب وكالمودع لو باع الوديعة من رجل وسلمها
اليه ثم هلكت ضمن رب الوديعة ايهما شاء الا ترى انا متى قلنا ان المودع لا يملك ان يودع غيره لم يكن الثاني ايداعا حكما وكان
كرجل جاء واخذ مال رجل وناقد اخر فهلك ولابي حنيفة ان المودع الاول انما لا يملك الايداع لما فيه من ترك حفظه لا لان
عين الايداع والاستحفاظ جناية حتى انه اذا استحفظ رجلا بحضرته وسلم اليه الوديعة فهلكت لم يضمن وانما يضمن اذا فارقه
الاخر لانه ترك حفظه واذا كان كذلك صح امره غيره بالحفظ حال حضرته وكذلك حال غيبته لانه بعد الامر يمكنه ان يصحب الوديعة
فيكون التسليم اليه بحضرته فيصح ولما صح الامر بالتسليم جعلنا الوديعة في يد الثاني امانة فلا يضمن بالامساك بامره الا ان الاول
ضمن لتركه حفظا امر به والثاني ما ترك حفظا امر به وهذا كاجير القصار اذا دق الثوب دقا مثله فتخرق والثوب منه ضمن الاستاذ
دون الاجير لان امر الاستاذ اياه بالدق صحيح فلا يضمن بالامساك بالامر والامر بالدق لما كان اجير يتناول الدق والتسليم
وغير التسليم فلا يصير مخالفا به فينتقل فعله الى الاستاذ فيضمن الاستاذ كانه دق بنفسه فتخرق ولان الامر في حقه يعتمد بشرطه
السلامة على ما عرف في موضعه فكذا هذا الماصح الامر فيه بالحفظ صار يد الثاني كيد الاول فلم يضمن الثاني لانه لم يترك حفظه
بيده وضمن الاول كانها كانت في يده وترك حفظها حتى هلكت فيصير جناية في حق الاول دون الثاني **مسئلة** المودع
او الغاصب اذا غصب منه الغصب والوديعة ملك الخصومة في استرداده عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يملك
لان المودع مامور بالحفظ لا بالوديعة بالخصومة وهما امران مختلفان وايضا ليس كل من يصلح للامانة يصلح للخصومة
الا ترى ان هذا الغاصب الثاني لو اقام البينة انه ملكه لم تسمع الا انا نقول اليد والامساك حق ثابت للمودع لانه مامور به
وكذلك الغاصب لانه مامور بالرد وعليه ضمان ولا يمكنه الخروج عن هذا الضمان الا بيده فصير اليد حقا له شرعا ليمكنه
الخروج عما ضمنه الشرع فثبت ان اليد حق لهما والغاصب فيما غصب منهما بيده فكانت لهما الخصومة بحق ملكهما فاليد حق
مقصود لملك العين الا ترى ان المستاجر اذا غصب منه ما استاجر ملك الخصومة في استرداده لما له من ملك المنفعة وان لم يملك

اصل الدار ولا يلزم السارق اذا قطعت يده ثم غصب منه السرقه فانه لا يملك الخصومة لان يده ليست بحق له لا من جهة
صاحبه ولا من جهة الشرع حتى يتمكن به من الخروج عن ضمان العين فانه لا ضمان عليه عندنا والله اعلم بالصواب

كتاب الحجر

قال ابو حنيفة الحجر على الحر باطل وقال ابو يوسف ومحمد اذا بلغ
الغلام سفيها فانه يحجر عليه عن كل تصرف يبطله الهزل والكره كالنكاح والطلاق والعتاق ولا يدفع اليه المال بالاجماع
قبل خمس وعشرين سنه فاذا كمل خمسا وعشرين دفع اليه ماله عند ابي حنيفة وان لم يونس منه الرشد وعندهما لا يدفع
ما لم يونس منه رشد ثم اختلفا فيما بينهما اذا بلغ سفيها قال ابو يوسف يصير مطلقا بالبلوغ الى ان يحجر عليه القاضي وبه قال
الشافعي رحمه الله وقال محمد اذا بلغ سفيها لا يصير مطلقا بل يبقى محجورا كما لو كان قبل البلوغ كما لو بلغ مجنونا واذا بلغ رشيدا
ثم سفه الحجر حكما بالسفه كما لو جن احتجوا بقول الله تعالى فان كان الذى عليه الحق سفيها الى قوله فليملل وليه بالعدل جعل
للسفيه وليا لان الهاء كناية عن السفيه فالضعيف والذى لا يستطيع والولي انما يكون في حال الحجر وبقول الله تعالى ولا تؤتوا
السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم نهى الله تعالى عن دفع المال الى السفيه على الاطلاق فمن وقته
بخمس وعشرين سنه فقد قيد المطلق وانه نسخ عندنا وامر ايضا الاولياء باعطاء الرزق والكسوة السفهاء وهذا انما يكون
في حال الحجر وقوله اموالكم ليست باضافة ملك بل اضافة سبب قيام الاولياء بسبب الولاية لانه امر باعطاء الرزق والكسوة
وهذا لا يجب من مال المولى وانما يجب من مال المولى عليه وهذا كقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم اي امهاتكم بسبب
الارضاع وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه باع على معاذ ماله بدينه والبيع على المالك انما يكون في حال حجر المالك وعن
عايشة رضي الله عنها انها باعت دارا لها فقال عبد الله بن الزبير لاحجرن عليك فحلفت عايشة ان لا تكلمه فاعتق عنها عبد الله
ابن الزبير كذا كذا رقبة ولو لم تر عايشة الحجر لما حلفت وكذلك عبد الله قال لاحجرن عليك واعتق عنها وعن عبد الله بن جعفر
انه اشترى دارا باربعين الف دينار فطلب علي من عثمان ان يحجر عليه فقال الزبير لعبد الله اشركني فيها فاشركه فيها فبلغ ذلك عثمان
فقال كيف احجر على رجل شريكه الزبير وعن عمر رضي الله عنه الا ان اسيفع جهينة رضي عن دينه وامانته بان يقال سبق الحاج
فادان معرضا فاصبح وقد ... به فمن كان له عليه دين فليغد علينا فاني بايع ماله وقاسمه بين الغرماء فثبت ان الحجر بين الصحابة
رضي الله عنهم كان امرا ظاهرا والفقه في المسئلة ان الصبي قبل البلوغ مره يحجر لعدم العقل ومره لنقصانه وهذا ظاهر
ومره لسفهه لان الصبي قد يكمل عقله قبل البلوغ ولكن يكون السفه عليه غالبا ثم اجمعنا انه اذا بلغ مجنونا او معتوها
كان محجورا عليه والمجنون لعدم العقل والعته بعضه فكذلك اذا بلغ سفيها وجب ان يكون محجورا لما كان السفه ساويهما
قبل البلوغ فكذلك بينا وبينهما بعد البلوغ في منع المال قبل خمس وعشرين سنه فكذلك في حق منع نفاذ التصرف ولان المال
منع صيانة للمال فمتى نفذ اقراره بجميع المال لم يكن في منع المال صيانة فيكون اشتغالا بما لا يفيد ولا يلزم التصرفات التي
لا يبطلها الهزل لان تعليلنا انما وقع لاثبات الحجر بسبب السفه لا لبيان انه عن اي تصرف يحجر والتعليل متى وقع للسبب
جملة لم يدخل تحته المحلل كمن علل لاثبات ان البيع بسبب موجب للملك لم يدخل تحته المحل الذي لا يقبل البيع ثم الفرق من
حيث الفقه ان البلوغ عن عقل يوجب الاطلاق في حق التصرفات اجمع وانما الفساد بسبب السفه وانه امر وراء العقل
والسفيه ليس باسم لعديم العقل او ناقص العقل بل اسم لمن يكابر العقل ويتبع الهوى فيقع تصرفه على نهج تصرف المجانين
بحكم مكابرة العقل لا بحكم عدم العقل فيصير امرا وراء العقل كالكره والهزل فانهما لا يذهبان العقل ولا ينقصانه
بل الكره يوجب البطلان بسبب فساد الاختيار والهزل بسبب عدم اختيار الحد وهما امران وراء العقل فكان السفه
نظيرهما وكل ما اثر فيه الكره والهزل اثر فيه السفه وما لا فلا واما الدليل على منع المال بعد خمس وعشرين سنه قول الله
تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الايه ووجه الاستدلال لما مر ولانه بعد خمس وعشرين سنه سفيه فيمنع ماله دليله
قبل خمس وعشرين سنه فيوجبه ايضا بعدها كالجنون والعته هذا لان العبرة لقيام العله لا ... وهذا قال محمد ان
الغلام اذا بلغ سفيها بلغ محجورا كذلك الى ان يرى القاضي الصلاح في الاطلاق لان سبب الحجر هو السفه وانه قائم مع
البلوغ وكما لو بلغ مجنونا او معتوها ولانه اذا بلغ سفيها كان ماله ممنوعا عنه من غير قضاء القاضي فيقول لكل زمان كان ماله
ممنوعا بالسفه كان هو بنفسه محجورا دليله قبل البلوغ ودليله بعد حجر القاضي وهذا لان الفقه الذي مر ان المال يمنع صيانة
عن الفساد ولا صيانة تقع مع نفاذ التصرف ولان السفه نظير الكره والهزل على ما مر ثم فساد التصرف بسببهما لا يتوقف
على القضاء فكذا بسبب السفه ولابي يوسف ان البلوغ عن عقل يوجب الاطلاق وقد وجد فيعمل عمله اذ السفه لا يوجب
خللا في العقل على ما مر ولكن صاحبه مكابر لسفهه فيقع افعاله على سنن افعال العقلاء الراشدين لانه ليس يكابر عقله في كل

لحظة

لحظة فعله ولحظة بل في البعض دون البعض فلم يبن السفه والبلوغ عن عقل معارضه فيعمل البلوغ عن عقل عمله الى ان يترجح العمل
بالسفه على العمل بالعقل وذلك براي القاضي ولانه لما كان بين الجانبين تعارض كان الموضع موضع اجتهاد وراي فيفوض الى
القاضي ولابي حنيفة قول الله تعالى ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا وقت زوال الولاية الولي الكبير من غير تقييد بالرشد
فالتقييد به يجري مجرى النسخ على ما عرف في موضعه من الاصول وسئل ابو حنيفة رحمه الله عن هذه المسئلة فاحتج بقول الله
تعالى والذين يظهرون من نسائهم الى قوله فتحرير رقبة من غير فصل بين السفيه والرشيد والخلاف في التكفير بالمال وفي البيع
والتصرفات الماليه واحد والمعنى في المسئلة ان الشرع اقام البلوغ مقام الرشد في الاطلاق بدليل ان الصبي وان رشد لم يزل عنه
الحجر حتى يبلغ فبقاء الحجر قبل البلوغ مع وجود الرشد قبله دلالة ظاهرة على ان الاطلاق متعلق بالبلوغ دون الرشد ولما تعلق بالبلوغ
دار معه وجودا وعدما فيسقط اعتبار الرشد قبله وعدمه بعده الا ترى ان الشرع لما اقام البلوغ مقام كمال العقل في توجيه
الخطاب بالعبادات دار الحكم مع البلوغ وجودا فلم يخاطب الصبي وان كمل عقله وخوطب البالغ وان لم يكمل عقله وهذا لان
الناس يتفاوتون في اصابة الرشد وكمال العقل فرب صبي ارشد واعقل من بالغ ورب بالغ اسفه وانقص عقلا من صبي فلو علق
الحكم بحقيقة الرشد لاحتيج الى التجربه لكل صبي في كل ساعة ليطلع على حاله وفي ذلك حرج كبير فنقل الشرع زوال الحجر وتوجه الخطاب
عن حقيقة الرشد وكمال العقل وان كانا متعلقين بهما في الاصل الى امر ظاهر وهو سبب لاصابتهما في الاغلب تيسيرا علينا وهذا
كما قلنا في رخص المسافرين فانها في الاصل متعلقة بحقيقة المشقة ولكن الناس لما كانوا يتفاوتون في تحملها وكانت هي امرا باطنا
تحرج في اعتبارها نقل الشرع الحكم عن حقيقة المشقة الى امر ظاهر وهو سبب لها في الاغلب وذلك مسيرة ثلاثة ايام فادار
الحكم مع السبب الظاهر وجودا وعدما من غير اعتبار حقيقة المشقة فيترخص المسافر وان ترفه براحلته وخدمه ولم يترخص
المقيم وان لحقه مشقة في وطنه بعمل عمل وامثاله كثيرة عرفت في غير هذا الموضع في هذا الكتاب ولا يلزم المجنون لانا لم ندع
ان الشرع اقام البلوغ مقام العقل انما ادعينا انه اقامه مقام الرشد الا ترى انا اسندنا النفي لعيب الخطاب والبلوغ ما قام مقام
العقل في باب الخطاب ولا يلزم المعتوه لانه نظير المجنون لانه اسم لمن كان كلامه مختلطا بعضه ببعض لا تمييز بينهما بمنزلة المجنون
الا ترى ان الشرع سوى بينهما في اسقاط الخطاب وميز السفيه عنهما في توجيه الخطاب ولا يلزم على ما ذكرنا منع المال لانا
ان الشرع اقام البلوغ مقام الرشد في زوال الحجر وزواله يؤثر في نفاذ التصرف والحجر في امتناع النفاذ وذلك كله امر
حكمي ومنع المال امر حسي فلم يدخل تحت تعليلنا ثم الفقه ان منع المال شرع تاديبا له فانه متى لم تصل يده الى المال عجز عن تسليمه الى
متابعه فينزجر عن المتابعه ولذلك متى علم متابعه بعجزه عن تسليم المال اليه ترك متابعته والتاديب من طريق الحبس مشروع في
البالغين كما هو مشروع في الصبيان وهذا هو الجواب عن كلامهم ان منع المال مع الاطلاق لا يفيد لكن يفيد من طريق التاديب
حسا الا ان ابا حنيفة وقت ذلك بخمس وعشرين سنه لانه انما يشتغل بالتاديب لرجاء التادب والانزجار عما لاجله التاديب ومتى
وقع الياس عن ذلك لا يشتغل به والزمان اذا طال مع عدم التادب والانزجار لقلة الياس ولا باس بقليل الزمان توقت ابو حنيفة
بينهما بخمس وعشرين سنه لان اقل الزمان الذي يبلغ الانسان بالاحتلام ثنتا عشرة فاذا بلغ ذلك المبلغ صار اهلا ان يكون له
ولد فاذا مضت ثنتا عشرة سنه اخرى صار بحيث يبلغ ولده والاصل متى صار فرعه اصلا تناهى في الاصلية ومتى تناهى في
الاصليه ولم يونس منه رشد وقع الياس عن رشده فلا معنى بعد ذلك للاشتغال بتاديبه فاعتبر ثنتي عشرة سنه لصيرورته
اصلا وثنتي عشرة سنة اخرى لصيرورة ولده اصلا وسنة مدة لعلوق ولده وولد ولده فالجواب عن الاول انه محمول
على الصبي لان الغالب من حاله السفه وان عقل فيتم به لعلته هذا الوصف عليه او على المجنون لان تحمل السفيه يشبه تحمل المجنون
على ما مر فسمي باسمه وكذلك الاية الاخرى تحملها على هذا وهذا توفيقا بين الاسمين والاية التي تلوناها والظاهر في الاية الاخرى
الصبي لان الله تعالى ذكر في صدر الاية اليتامى وكذلك في سياقها وعن الحديث الاول انه محمول على البيع برضا معاذ وهو الظاهر
فيما يظن بمعاذ انه كان يود صنيع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الحجر عندكم بالسفه ولا يظن بمعاذ سفه فانه كان خليفة
رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمن فلا يجوز هذا الوهم وكذلك حديث عايشة رضي الله عنها فانها ما كانت سفيهة وهذا
الظن بها محال ولكن يحتمل ان عبد الله عرفها محتاجة الى الدار فلشفقته عليها قال ذلك لا على سبيل التحقيق الا ترى انها حلفت
ان لا تكلمه ولو كانوا يرون الحجر عليها حقا لكان الحلف على ذلك حراما وكذلك عبد الله اعتق تكفيرا عنها ولو كان يرى الحجر حقا
عليها لما اشتغل بالتكفير فانهم ما كانوا يحتشمون عن الزام الحق واما حديث عبد الله بن جعفر فعلي رضي الله عنه ما طلب الحجر من عثمان
رضي الله عنه بسبب السفه وفي الحديث ما يدل عليه لانه قال كيف احجر على رجل شريكه الزبير ومن يرى الحجر حقا بسبب السفه
لا يترك بمثل هذا العذر لان السفيه يغبن في معاملاته والغبن لا يرتفع بالاشتراك ولكن يحتمل ان عليا رضي الله عنه راه اسرافا

حيث انفق ربعين الف دينار في شراء دار وهي من حظوظ الدنيا ثم انفق في ساير حظوظها بمثل هذا ربما نقص في حظوظ
الاخرة وحديث اسيفع فيحتمل ان عمر باع ماله برضاه فيحمل هذه الاخبار على هذه الوجوه واشباهها نفيا للسفه عن الصحابة
رضي الله عنهم واما الجواب عن المعنى فقد مر في خلال كلامنا والله اعلم

كتاب الفرايض والمواريث

قال علماونا رحمهم الله الدين المستغرق يمنع الارث وكذلك الرهن بمال الميت وقال الشافعي رحمه الله لا يمنع وكذلك
العبد اذا اوصى بان يعتق لم يورث عندنا وعنده يورث واحتج بقول الله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ولم يفصل
وقال النبي صلى الله عليه وسلم من ترك مالا او حقا فلورثته والمعنى فيه ان الدين لا يمنع الارث قياسا على غير المستغرق
وكذلك الايصاء بالعتق وكذلك الكتابة الا ترى ان الكتابة كانت قايمة قبل الموت والملك قايم وهذا المعنى معقول وهو
ان الوارث جعل خلفا عن الميت في ملك هوله كانه هو لا ان يملك ملكا مبتدا فالملك بالموت يتجدد فاما الملك في المحل فباق
على ما كان حتى صح ارث الخمر وانما لا يملك ابتدا وكذلك ارث العبد المديون والتمليك فيه ممتنع ابتدا حتى ان الابق لا ينقطع
حما ان جعلت في مال الميت وحتى ان الوارث يرد بالعيب ما اشتراه الميت ويرد عليه والقصاص يورث وانه لا يقبل التمليك
بحال وكل حق لا يبقى ملك الميت لا يستحق المعاق ملك الوارث وهذا كما قلنا فيمن ارتد نعوذ بالله ولحق بدار الحرب وكانت ورثته
ثم رجع تائبا صار المكاتب ملكا له كذلك مكاتب الامة بقا الملك الاول لا يملك مبتدا دل عليه ان حق الغريم في استيفاء الدين
من مالية التركة ومعناها لا في ملك العين وحق وانهما يجتمعان كما في الكتابة في ملك الاول الا ان المكاتب ادى لعتق عتق على
ملك الميت وكذلك الموصى له بعتقه وكذلك الدين اذا استوفى في ملك الميت لان الميت استحق ان يعتق عنه بالشرط
والعقد اللازم ومن ضرورة العتق عنه ان يكون الملك له فيعاد اليه ضرورة كمن يقول لاخر اعتق عبدك عني بالف فقال اعتقت
ثبت الملك اولا للامر ثم العتق عنه وقيل العتق لا يثبت الملك لانه يثبت ضرورة سعد العتق فيقدر بقدره ولا معنى لقولكم بان
يقال لما كان الحق يوجب الاعادة الى الميت اوجب الابقا عليه لان نفاذ العتق عليه هو الذي يوجب له الملك او حقيقة استيفا
الدين وهما معدومان عند الموت انما القايم عند الموت حق العتق والاستيفاء وهما لا ينافيان ملك الورثة ولا يوجبان ملكا
للميت كالدين اذا لم يكن مستغرقا والعبد الموصى لعتقه اذا لم يكن ويحتج بوجه اخر وهو ان الموت اذا لم يبطل الملك نقل كساير
املاكه املا ان يبطل كالمدبر وام الولد والنكاح او ينتقل كالاموال وهذا لان الميت بالموت لا يبقى اهلا للملك والمملوك
فانه يبطل اصلا او يخلى مالك اخر لا بد من هذا ولا يجوز اعتبار الارث بساير وجوه التمليك لانها ابتدا تملك وهذا ابقا على
ما بينا فيعتبر هذا بالبقا عند الاول لا بتمليك مبتدا ولنا قول الله تعالى في بيان المواريث من بعد وصية يوصي بها او دين
ونظايرها من ايات الدين والوصية فالله تعالى بين باربع ايات على سبيل التكرار ان الارث بعد الوصية ليدل على تاكيد ترتب
الارث على الوصية والدين نعلم ان الارث قبل الوصية والدين الا ان قليل الدين خص عنه بدليل وكذلك الوصية لعتق عبد
غير عين والفقه يدل عليه وهو ان الملك اذا ثبت لا نسان بقي له ولم يثبت لغيره الا بتمليك من قبله والموت ليس بتمليك الا انه
لما خرج بالموت عن حد المالكية حقيقة واستغنى عن الاملاك ولم يبطل بالاجماع بالموت بنفسه لم يبق الملك عليه حكما كذلك قايم
الوارث مقامه رعاية لحقه بقدر الامكان لانه اولى بالخلافة في املاكه من الاجانب من حيث انه اقرب منه حتى كان الاقرب فالاقرب
اولى فاذا كان هناك وصية صحيحة كانت اولى من القرابة بقدر ما يصح لانه جعله اولى بنص كلامه ولم يرد شرعا فيسقط اعتبار الاولى
استدلالا من القرابة واذا كان دين فهو اولى من الوصية لان الغريم كان يكون اولى به من نفسه حال حيوته فانه اذا رافعه
الى القاضي اجبره على الايفا فاذا كان الغريم يتقدم على الميت فلا بد ان يكون اولى من الموصى له والوارث ولان الميت ينال الغرض
الفكاك عن النار بالخروج عن الواجب ولهذا القول اذا اجتمعت الوصايا في الثلث وهو لا يسعها بعضها فرض وبعضها نفل قدم
الفرض على النفل ويدل عليه ان الغريم يستوفي ما لا قدر ملكه عليه حال حيوته لا ملكا مبتدا والموصى له والوارث يستحق ملكا
ثبت الان في حقهم لانهم ما كانوا ملاكا قبل هذه الحال بلا اشكال ولما سبق ملك الغريم ما يسبق فيه ملك الموصى له والوارث
لم يقع بينهما مزاحمة ولان الوارث والموصى له يخلفان الميت فيما للميت لا فيما للغريم والغريم انما ياخذ ما ياخذ على انه كان ملكا
له والان يستوفيه فلا يرثه الوارث وهو كانه ملك الغريم من حيث انه استيفاء لحقه فان قيل ملكه في دين على الذمة لا العين
قلنا ان الدين بالموت متعلق بالعين والعين يصير مستوفى به خصوصا اذا كان من جنس الدين فلما كان للغريم حق استيفا العين وللوارث
حق تملك للحال والاستيفاء دليل على الملك قبل الاستيفاء ترجح على الوارث الذي لا دليل معه على السبق عن حال الموت وكان
القياس في قليل الدين ان لا يتاخر الارث عنه وكذلك الوصية بعتق عبد يعتق عنه الا تركناه بالاستحسان لان حق الارث عين
في الاموال كلها وحق الدين والوصية ما تعلقا ما لا عينا فلم يقع بين العين والمجهول مزاحمة فلم يشتغل بالترجيح فاما اذا استغرق الدين

التركة فصار عينا وكذلك الوصية بعتق عبد عين فالعبد موصى له عين فتاخر الارث عنه واذا ثبت هذا في الموصى برقبته
فالمكاتب اولى لان الحق ثبت له بعقد الكتابة قبل الموت وهذا ثبت له بالموت وتبين ان الوارث ليس كالميت لان ملك
الميت كان ثابتا بسببه وهذه الاسباب الطارية ليست بمزيلة لملك العين على ما قاله الشافعي رحمه الله فبقي ملكا له ٥
واما الوارث فانما يملكها بعد موته على سبيل الخلافة مرتبا على الوصية والدين من الوجه الذي بينا فلم يثبت الارث مع
الدين والوصية لانه لم يحي حينه الا المانع عارض بانتفى ملكه بعد وجود سببه كمن يقول لاخر اوصيت لك بهذا العبد بعد وصيتي
لزيد بعبد اخر فاستغرق عبد زيد الثلث لم يكن للثاني شيء لا لان تملك الوصية تنفي هذه بل لان الموصى رتب في الايجاب
والتاخير بالترتيب غير التاخير بما نع مع الاطلاق للحال بخلاف المرتد اذا عاد تائبا لانه لا يكون خلفا عن الوارث بل يعود
اليه قديم ملكه ويجعل الوارث فيما مضى كالوكيل عنه في التصرف وكالمكاتب يعجز فاما الجواب عن احتجاجه بالخبر كان النبي
صلى الله عليه وسلم انما اوجب للوارث متروك الميت كما اوجبه الله تعالى ارثا لا بوجه اخر والارث واجب بعد الدين
والوصية الا ترى ان الله تعالى اوجب الزكاة في المال ولم يجب الا بعد حول لانه لا يجب شرعا الا كذلك وعن المعنى الاول
فاذ كرنا من الفرق بين الدين المستغرق وغير المستغرق والفرق بين ملك الوارث والميت فان المالكية للوارث حديثة
لا شك فيه وانما جعل هذا الاسم بعد الوصيه والدين وساير حقوق الميت كما جعل له بعد الموت فلا يثبت قبل حينه الا ان
حق الدين او العتق باق في ملكه بعد وجوده بسببه الموجب للملك للحال واما دين العبد فلا يمنع الارث لانه ليس من حقوق
الميت وعن قوله الموت اذا لم يبطل الملك نقل ان الموت لا يبطل الملك بحال بل القرره انما يبطل معنى لو تحقق حال حيوته
ابطله من اعتاق او موت محل الملك كموت المراة المنكوحة وقوله لا بد ان ينتقل الى الوارث وهو عين الخلاف فالموت انما
ينقل الى الوارث وهو عين الخلاف فالموت بعد الدين والوصية على ما قلناه وقوله لا بد للملك من مالك فهو الميت للحال فانه
بالاجماع اذا ادى المكاتب يعتق عتق على ملك الميت وكذلك الموصى له بالعتق حتى يختص بولاية المذكور من الورثة عند الشركة فانهم
جميعا يستحقون الولا الذكور والاناث جميعا وكذلك الغريم بدلالة ان الخبر على الابانات ولا يثبت هذا الامر ملك ثبت
عليه وكذلك الرجل اذا رمى صيدا ثم مات ثم اصابه ملك الرامي بدلالة انه يورث عنه وينفذ منه وصيته ويقضى دينه
ولما جاز ان يقع الملك ابتدا حكما جاز ان يبقى الملك له لانه اسهل من الابتدا وهذا لان الميت بقي له حكم الحياة كرامة له في حقوقه
فانه يغسل ويكفن ويصلى عليه ويحرم النظر الى عورته وهذا ما ثبت مع النطفة في الرحم حكم الحياة حين تقبل العتق وترث
ويوصى له فيصح كرامة فكذلك هذا فثبت انه يبقى على حكم الاحيا شرعا فيما يبقى له من الحقوق يستوفي بدمه او ماله وينفذ
وصيته وكتابته وقضاء دينه من حقوقه فيبقي الاملاك مضافة اليه ما لم يفرغ وهذا كما يجوز شري الخدم للكعبة والجماد
لا يملك حقيقة ولكن الشرع اثبت الملك حكما كرامة للبقعة فالميت المسلم اولى به وهذا كما يجعل الشرع المرتد الذي لحق بدار الحرب
ميتا حكما مع انه والحر العربي عند الفساق غير متقوم وهو اباحها شرعا فصار سر المسئلة انه نقول هذه الحقوق لا تنافي
ملك الوارث حقيقة كما لا ينتفي به ملك الميت ونحن نقول هذه لا تنافيه ولكن ملكه يترتب في الارث على فراغ التركة عن هذه
الحقوق في اصل الايجاب فلا يثبت قبل الفراغ كما لا يثبت قبل الموت ولهذا قلنا ان المراة المتوفى عنها زوجها بعد الموت ما دامت
في العدة ولا تغسل بعد العدة لانها مملوكة بالنكاح والزوج مالك ولا يبطل حق الرجل عن محله بموته ويبقى له حق المالكية
فيما بقي له من حق يستوفي من ملكه والغسل حقه بعد الموت ويكون حلالا لا من الملك والحل حقه فيبقى واذا انقضت العدة
وذلك سبب حرمة حال الحيوة اوجب الحرمة بعد الموت ايضا كما لا يبقا في ام الولد لانضمام العتق المحرم الى الموت والله اعلم

خلافيات تفرد بها عبد الله بن عباس رضي الله عنهما

مسئلة قال عامة الصحابة رضي الله عنهم في الزوج والابوين والمراة والابوين ان للام الثلث ما بقي بعد ميراث
الزوج او المراة وقال ابن عباس لها ثلث المال كاملا لان الله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث جعل للام الثلث مطلقا فالتقييد
بما بقي يكون زيادة على النص انه يجري مجرى النسخ ولان الام لا ترث الا بالفرض اما الثلث واما السدس ما بين ميراثها الا مقدرا
باحدهما وهذا علامة اصحاب الفرايض فاما الاب فعصبة لانه لم يفرض له سهم سعد عند عدم الولد وهذا علامة عصبة
فاذا كان كذلك وللام ثلث المال كاملا بغير الزوج فاذا جاء صاحب فرض اخر وقع البخس بالعصبة لقوله عليه الصلوة والسلام
الحقوا الفرايض باهلها فما ابقت الفرايض فلاولى عصبة رجل ذكر وقياسا على ساير العصبات مع اصحاب الفرايض وقياسا على ما لو
كان مكان الاب جد او اخ ولعامة الصحابة رضي الله عنهم قول الله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ضم الله تعالى
الى عدم الوارث الابوين لبيان ثلث الام من موروث الابوين وهو النصف بعد الزوج ولان ثلث لو كان المتروك لصار قوله

وورثه ابواه زيادة بلا فايدة لان اصل الوراثة ثابت بصدر الاية وانما سيقت بعد ذلك لبيان القدر فلو كان القدر
الاخر ثابتا بنفس عدم الولد لكان ذكر ارث الابوين مستغني عنه لا يفيد شيا ويدعم الي ما هو شرط لاستحقاق الاب الابن
موروث الابوين ولما قال ابتدا وورثه ابواه دل علي ان الام بسبب لصاحبه فرض علي المتمحض لان ارث المال كله لا يضاف الا الي
العصبات كما في الولد والاخوة مع الاخوات في اخر السورة ولما قال فلامه الثلث بين انها ليست بعصبة كالاب مع الابن
وكما قيل في الاب مع البنت ان للاب السدس وللابنة النصف والباقي للاب علم ان الاب ليس بعصبة مطلق بل يرث بالفرض
والعصوبة جميعا وكذلك يدل علي هذا فان الابوين في الاصول بمنزلة الاب والابنة في الفروع وهذا يدل علي تساويهما
في العصوبة حال الاختلاط واذا كان كذلك لم يجز المحض بسبب الزوج علي الاب وحده فان هذا حكم عصبة محض مع صاحب
فرض محض ولان الله تعالي لما ذكر الابوين في الارث الاوهما سوا والاب مفضل والقياس يوجبه لانهما في الاصول بمنزلة
الاولاد في الفروع والذكر في الاولاد مفضل علي الانثي من كل وجه فكذلك الاب ما دام عصبة لانه بمنزلة الولد حقيقة وحكما
في الارث فلم يجز تفضيل الام علي الاب قياسا علي الولد واستدلالا بالنص بخلاف الام مع الاخ او الجد والزوج لان الام اقرب
من الاخ والجد فلا يقع بينهما مزاحمة ولان الله تعالي جعل للام ثلث المال بشرط عدم الولد وان يرث الميت الابوان فاذا وجد
عدم الولد ولم يوجد ارث الابوين لم تكن الحادثة منصوصا عليها فجعل لها الثلث كاملا لان السدس جعل لها مع الولد ولا
ولد هاهنا وليس لها فرض سواها واذا كان معها اب وجد عدم الولد وارث الابوين لكن بعد الزوج فلو جعل لها ثلث المال
كاملا لصار ارث الابوين لغوا من كل وجه وكان عملا لمحل اضافة الثلث اليه من كل وجه فانه يضاف الي المال كله ولو جعل لها الثلث
من النصف لخالفنا الكتاب من حيث لم نجعل لها الثلث من المال كله بل جعلنا من النصف فيكون فيه موافقة في حق محل الثلث في
النصف دون النصف وموافقته لشرط الابوين من كل وجه فكان هذا اولي الوجهين وسبق ان الحادثة غير منصوص عليها
قطعا والله اعلم **مسئلة** قال عامة الصحابة رضي الله عنهم الفرايض تعال وقال ابن عباس لا تعال وحكي انه قيل لابن عباس
من اول من اعال الفرايض فقال ذاك عمر بن الخطاب سئل عمر عن ترك فيها ثلثان ونصف او نصفان وثلث فقال لا ادري
من قدمه الله فاقدمه ولا من اخره الله فاوخره ولو عرف من قدمه الله لقدم ولو اخره الله لاخره ان الذي احصي رمل عالج
عددا لم يجعل في مال واحد ثلثين ونصفا ولا نصفين وثلثا فقيل له كيف تصنع يا ابن عباس فقال ينظر الي اسواهما حالا واكثرهما
تغيرا فيدخل الضرر عليه وفي رواية انه قال من شا باهلته ان الله لم يجعل في مال واحد ثلثين ونصفا ولا نصفين وثلثا فقيل له
ماذا تصنع يا ابن عباس فقال ان الذي يترك من فرض مقدر الي غير مقدر اولي بادخال الضرر عليه وهذا لانه قد ثبت
انه لا يكون التحجر باصحاب الفرايض فاذا وقعت المزاحمة بين اصحاب الفرايض فالذي يترك من فرض الي فرض مقدر ولا يصير
عصبة بحال اكد فرضه والذي لا يتغير بحال اقوي ثبوتا فيقدم هذا الترجيح علي الاخر لقوة الثبوت وتاكد الفريضة والحجة
لعامة الصحابة رضي الله عنهم ما قاله عمر لا ادري من قدمه الله فاقدمه وتفسيره انهم استووا في سبب الاستحقاق فيستوون
في الاستحقاق لانه حكم العلة ودلالة استوايهم في سبب الاستحقاق ان كل واحد منهم استحق فرضه من النصف او الثلث او الثلثين
بكتاب الله تعالي الا تري انهم يستوون في حال سعة المال ولا ترتيب بعضهم علي بعض فكذلك عند الضيق يستوون فيضاربون في المال
بسهامهم ليكون التحجر بهم سوا ولان الله تعالي لما جمع بين هذه السهام في مال واحد والمال لا يسعها احدا كما قاله ابن عباس انه
تعالي جمع بينهما ضربا في المال ليقسم المال علي تلك السهام لا اخذا لان الاخذ غير متصور والضرب متصور والايجاب انما يثبت
بعدم المالكيه وهذا كرجل مات واوصي لرجل بثلث ماله ولاخر بالربع ولاخر بالسدس فان اجازت الورثه اخذوا السهام كذلك
لان السهام يسعها جميع المال وان لم تجز الورثه تضاربوا بها في الثلث لان الثلث لا يسعها استيفاء وقد استووا استحقاقا
فانها توجب للضرب بها وقسم الثلث علي ثلثين السهام لانه لا يمكن وكذلك رجل مات وترك الف درهم وعليه الف درهم
دين ولاخر الفان تضاربا في الالف المتروكه فيقسمان الالف علي ثلاثة ولو كان المتروك ثلاثة الاف اخذوها كذلك بقدر
حقوقهم والجواب عن قوله انه ساقط لانه بهذا الكلام تقدم حقوق الزوجيه علي النسب والسبب اقوي ولو تركنا القياس
وكذلك النسب في الحال قايم والزوجية منقطعة لان الله تعالي سوي بينهما نصا فتركنا الراي بالنص الا تري ان الزوج ممن يحجب
بالابنة علي النصف الي الربع والابنة لا تحجب بالزوج من نصيبها بحال وكذلك الام تحجب عن الثلث الي السدس بالابنة فكيف
تجعل اولي من الابنة عند المزاحمة لنزولها عن فرض مقدر الي فرض مقدر بل لو تركنا والراي لقلنا من لا يترك عن فرضها بمزاحمة
صاحبها اولي ممن يترك عن فرضها بمزاحمة صاحبها لان القران دليل علي قوة ثبوت حظها لا محاله الا انا لم نعتبر هذا لان النص هو
الموجب لسهم كل واحد منهم في الحادثة الواقعة ولان الترجيح بين الانساب لا يظهر في الحادثة لظهور رجوع احدهما علي الاخر

في حادثة اخري ان امراة لو ماتت وتركت زوجا واختا لام واختا لاب لم تسقط الاخت للام بلا خلاف وان كانت
الاخت للاب ترث مع الابنة دون الاخت لام لاستوايهما في هذه المسئلة وكذلك رجلان لو تنازعا في مال فاقام احدهما
رجلين والاخر رجلا وامراتين لم يترجح الرجلان وان كانت شهادتهما حجة في الحدود دون شهادة النسا مع الرجال
والله اعلم **مسئلة** الابنتين الثلثان عند عامة الصحابة رضي الله عنهم وقال ابن عباس لهما النصف وكذلك الاثنان
من الاخوة والاخوات يحجبان الام عندنا من الثلث الي السدس وعنده لا يحجبان قال لان الله تعالي قال فان كان له اخوة
فلامه السدس واقل الجمع الصحيح ثلاثة وقال جل وعز في البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ولا يحتمل تحت فوق
ابنتين اثنان ثم رد الاثنتين الي الواحدة اولي من ردهما الي ما فوق اثنتين لان الرد الي الواحدة يكون قياسا عليها لا تركا لحكمها
والرد الي الثلث ترك لاسم فوق ولان ما دون ضد ما فوق ولعامة الصحابة قول الله تعالي يوصيكم الله في اولادكم للذكر
مثل حظ الانثيين والجواب فيمن ترك ابنا وابنة ان للابن ثلثي المال وقد امر مزاحمة الابنه وقد ثبت بالنص انه يرث
نصيب الابنتين علي ان للابنتين ثلثي المال عند عدم مزاحمة ساير الورثه ولهذا لم يذكر الله تعالي مزاحمة ميراث الابنتين
علي الانفراد اختصارا بما دل عليه صدر الايه وقال الله تعالي في ميراث الاخوات وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك
فدل ضرورة ان الابنتين كذلك لانهما اقوي واقرب من الاختين ولان اكثر ما في الباب ان نجعل ميراث الواحدة منصوصا عليه
وكذلك نصيب الثلث ونصيب الثلثين غير مذكور نصا فيجب الرد الي المنصوص عليه وكان الرد الي الثلث اولي كما في الاخوات
ولان الابنتين بالشبه لان في العددين جميعا معني الجمع والبنتان ضد الواحدة **وقوله** ان فيه تركا الفوق فلا كذلك لان
نوق عندنا بين تخصيص المسمي باسمه العلم وبين التخصيص بوصف خاص يقول بالاسم العام وانه في الحالين للايجاب في المذكور
لا للنفي عما عداه واذا لم يتضمن نفيا صح التعليل لتعديه الي الثلث ولما ثبت ان للابنتين حكم الثلث في الارث والاخوة يحجبون
الام بارثهم حتي اذا كانوا كفارا لا يحجبون قام الاثنان مقام الثلث ايضا وروي ان سعيد بن الربيعة استشهد يوم خيبر وترك
امراة وابنتين فاستولي اخوه علي ملكه فجاءت المراة ام الابنتين الي رسول الله صلي الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله انك
تعلم ما ترك سعيد وانه ترك ابنتين وان النسا لا يرغب فيهن اذا لم يكن لهن مال فقال لها رسول الله صلي الله عليه وسلم اصبري
فلعل الله ينزل فيك شيا فنزلت اية المواريث فورث رسول الله صلي الله عليه وسلم ابنتي سعد ثلثي المال وعن هذيل بن
شرحبيل ان رجلا سال ابا موسي الاشعري عن رجل مات وترك بنتا وبنت ابن واختا فقال للبنت النصف وللاخت النصف ثم
قال ايت ابن مسعود فاساله فانه يفتيك بمثل ما افتيتك به فجاء الرجل الي عبد الله فقص عليه القصة فقال عبد الله اذا
ضللت وما انا من المهتدين للبنت النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين والباقي للاخت بذلك قضي رسول الله صلي الله عليه
وسلم والخلاف فيهما واحد **مسئلة** الاخوات مع البنات عصبة عند عامة الصحابة وقال ابن عباس لا يكن ولا يرثن معهن قال
لان الله تعالي شرع ميراث الاخت اذا كان الميت كلالة فقال جل وعز قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد
وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد كما شرع ميراث الاخوة اذا كان الميت كلالة فقال عز وجل وان كان رجل
يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس ثم اولئك الاخوة يحجبون بالابنة فكذلك هولاء الاخوات
وهذا لان الكلالة من مات بغير والد ولا ولد كانه لما كل عن الطرفين سمي كلالة بل هذا اولي لان الله تعالي نص علي عدم الولد
هاهنا فقال ليس له ولد والولد اسم للذكر والانثي جميعا ولان الابنة صاحبة فرض بنفسها فلا تعصب غيرها كالام والاخت
ولانها لا تعصب اختها فلان لا تعصب اخت الميت اولي وهي عمتها ولا يجوز ان ترث الاخت بالفرض بالاجماع لان الاخ محجوب
بالابن عصوبة فكذلك الاخت بالابن فرضا ولعامة الصحابة **قوله** الله تعالي ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف
ما ترك وتاويله ان امرؤ هلك ليس له ابن وله اخت فاوجب للاخت النصف حال عدم الابن والدليل علي ان الولد بالابن انه قال
وهو يرثها ان لم يكن لها ولد والمراد به الابن بالاجماع فان الاخ يرثها مع البنت فان قيل هذا شرط اخر غير الاول فاختصاصه
بالابن لا يدل علي اختصاص الاول قلنا الحادثة الثانية قلب للاولي فقد جعل في الحادثة الاولي الاخ ميتا والاخت حية وفي
الثانية ميتة والاخ حيا ولما كان قلبا لتلك الحادثة في حق الارث لم يتبدل به الا ان صار الموروث وارثا وبقي اصل
الشرط كما كان ولان الولد جنس يتناول الواحد والجماعة فينزل منزلة اسم معرفة وتكرار المعرفة لا يدل علي التغاير بل الثاني
عين الاول ثم عطف فقال وان كانوا اخوة رجالا ونسا فللذكر مثل حظ الانثيين فجعل الاخت مع الاخ وارثة حال ما يرث
الاخ وحده والاخ يرث مع الابنه فكذلك الاخت مع الاخ لا محالة بنص الايه ولما ورثت مع الاخ ولم تحجب بالابنة علم انها
لا تحجب حال انفرادها ايضا لانها اذا انفردت كانت اقوي ارثا لانها حالة الانفراد صاحبة فرض متي لم تجعل عصبة بالابنة

وحال الاختلاط عصبة والعصبة مؤخرون عن اصحاب الفرايض في اصل وضع المواريث وتبين ان الابنة انما تحجب الاخوة والاخوات
بنصيبها لا بنفسها وتحجب الاخوة للام بنفسها اذا كانت وارثه وهذا لان الله تعالى جعل ميراث الاخوة والاخوات لام اذا كان
الميت كلاله مطلقه وتفسيره مطلقا ان يموت بلا والد ولا ولد كما قاله الخصم وجعل ميراث الاخوة والاخوات لاب وام اذا كان
الميت كلاله لا ابن له فلما قيد الكلاله ههنا لميت لا ابن له ا قضي حكمه عليه ولم يجز حمله على المطلق بحال فان الناس اختلفوا في
حمل المطلق على المقيد ولم يختلفوا في ان لا يجوز حمل المقيد على المطلق ولان معنى الكلاله يبقي معه فيا مر الابنه فان النسب لا يتصل
به لولد الابنه فكل كالو لم يدع ولدا اصلا وهذا كما نسميه كلالة وان ترك اما لانه لا ينتسب الى الام الا ان الابنه بنفسها تنسب
اليه فلم يكن كلالة مطلقة مع الابنه فاما السنه فما روينا عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال فيمن مات وترك بنتا
وبنت ابن واختا ان للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين والباقي للاخت ثم قال بذلك قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فروي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الاخت عصبة مع البنت وتبين بالخبر ان تفسير الولد في الاية الابن
وضرب من الفقه يدل عليه وهو ان اولاد الاب ينزلون منزلة اولاد الصلب عند عدم اولاد الصلب في باب الميراث فان
للاخت النصف وللاخ الجميع واذا اختلطوا كان المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فلم يجز ان يجعل الميراث فيما عدا فرض الابنه
لولد الميت دون ولد الاب كما لم يجز ان يجعل لاب لولد الاب دون الصلب او ولد الابن من غير تخريجهم الابن لو انفرد واسم
الارث للاخت لم يستقم بالفرض مع الابنه على التساوي والاشتراك لان ولد الاب احرز عن ولد الصلب ولم يجز على الترتيب
لان اصحاب الفرايض لا يترتب بعضهم على بعض فجعلت وارثه بالتعصيب فان ميراث العصبه مؤخر عن الفرض وتبين انها لم تصر
عصبة بالبنت بل يكونها مقدمه على ولد الجد ارثا ومؤخره على ولد الصلب ولم يستقم لهذا الوصف الا بالعصوبة فجعلت
عصبة ضرورة ومواضع الضرورة ابدا احكامها تكون بخلاف القياس **مسئله** قال عامة الصحابة رضي الله عنهم في الابوين
والاخوة ان للام السدس والباقي للاب وقال ابن عباس السدس للاخوة والباقي للاب لانهم حجبوا الام من الثلث الى السدس
فيكون ذلك القدر لهم لان من لا يرث لا يحجب كما لو كانوا كفرة او ارقاء الا انا نحتج بقول الله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث
فان كان له اخوة فلامه السدس فبين في الصدر ان الام صاحبة فرض بالثلث وان كان الاب عصبة وارثا لما بقي ثم بين ان فرضها السدس
مع الاخوة ولم يذكر شيئا اخر فدلت الاية ان للاب ما بقي كما دلت في الفصل الاول وليس في الاية ذكر ارث الاخوة في هذه الحاله
فلا يجب لهم شيء بالنص ثم ذكر في اخر السورة ميراثهم اذا كان الميت كلاله وهو الذي يموت بلا اب بالاجماع فانتفى ارثهم مع الاب
بالنص ويدل عليه ان الله تعالى قال ابتدا وورثه ابواه جعل الميراث كله للابوين حال عدم الولد ثم التفصيل بعد ذلك جا
في حق الام فلا يتغير حكم الجمله في كينونة كل الارث للابوين فاما الجواب عن قوله من لا يرث لا يحجب فان الاخوة ورثه مع
الام المحجوبة بهم الا انهم حجبوا بالاب بخلاف الاخ الكافر لانه غير وارث مع الام فلغوا اعتباره حاجبا اياها وكما نقول ان الابنه
تحجب الام عن الثلث الى السدس ولا يرث ذلك السدس لانها وارثة في الجمله معها والله اعلم **خلافيات عبد الله بن مسعود**
مسئله قال عامة الصحابة رضي الله عنهم في الابنه وابن الابن وبنات الابن ان للابنة النصف والباقي بين اولاد الابن للذكر مثل
حظ الانثيين وقال عبد الله بن مسعود للبنت النصف ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين والباقي لابن الابن لان الله تعالى قال في
الاولاد يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ثم قال فان كن نسا فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك والحادثه في ميراث الاولاد
لان ولد الولد ولد وفيهم ذكور واناث وفيهم نسا فاما ان يجعل للنسا الثلثان واما ان يجعل الميراث للذكر مثل حظ الانثيين
في الكل بل جعل للابنة النصف بالفرض فعلم ضرورة ان تكملة النسا للثلثين وذلك فيما قلناه الا انا نقول ان اولاد الابن لا يرثون
مع اولاد الصلب بل هم مؤخرون عنهم كما احرز ولد الابن عن ولد الصلب نعتبر حكم الحادثه في ولد الصلب كانه ليس هناك ولد الابن
فيكون الحادثه رجل مات وترك بنتا فيكون لها النصف ثم بعد ولد الصلب فيما بقي يعتبر ولد الابن كانه ليس ثم ولد صلب فلم يجب
الارث الا بعدهم فيوخذ حكمه مما لو مات فترك ولد ابن ذكورا واناثا فيكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين **مسئله**
قال عامة الصحابة رضي الله عنهم مولى العتاقة مقدم على ذوي الارحام والارث بسبب الرد بعد الفرض وقال عبد الله بن
مسعود مؤخر عنهم لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لرجل اعتق عبدا ومات ولم يترك وارثا انت عصبته وذو الرحم
وارث ولان الابنه ترث عند الانفراد النصف بالفرض والنصف بالرد وانما ترث الكل بالولاد فلا يجوز ان يؤخر عن مولى
وذلك ولا نسبه النسب وليس للنسب حقيقه وهذه ليست حقيقه وكذلك ذو الرحم له وصله بسبب القرابه بالعصبه في الاصل
كما يكون من جانب الاب الا ان الانتساب ساقط فيكون اولى من وصلة الولايه التي لا ترجع الى العصبية في الاصل ولان الميراث بالرحم
ثابت في كتاب الله عز وجل واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض والميراث بالولا ثابت بالسنه فيكون الثابت بالكتاب اقوى وقياسا

لولا العاقه

لولا العاقه على ولاء الموالاة باسم الولا وتاسره ما قلناه بدءا ولا يشكل ميراث الازواج لانه ثابت بنص الكتاب مع الولد ودونه
فلا يعتبر القياس معه ولان الزوجيه جعلتهما لشخص واحد وصارت اصلا للاولاد وساير القرابات فكذلك عليها الميراث بالولاد
ولعامة العلما ما روي ان بنت حمزة اشترت عبدا فاعتقته ثم مات وترك بنتا وذلك المولى فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثها
نصفين النصف للابنه والنصف للمولى ولان ولا العتاقة بسبب عصوبة بالسنة والاجماع نحو النسبه كما يكون بالولادة فانه يقال
مولى فلان كما يقال ابن فلان وهو تاويل قوله عليه الصلاة والسلام الولا لحمة كلحمة النسب وكذلك في الاعتاق العام احاد معنى
الانسانيه وهي المالكيه فانه خلق في الاصل مالكا كما في الارض وفي الايلاد العام اتخاذ حقيقته فشبه به فيقدم على ذوي الرحم
والاستحقاق بالرد قياسا على العصبه بالنسب وان بعد فانه تقدم على البنت في النصف الذي يستحقه بالرد وهذا المعنى معقول
وهو ان اصل الارث ما يثبت بالكتاب بالفرض والعصوبه وذو الرحم ليس بعصبه ولا صاحب فرض لان العصوبة لا تستفاد الا من قبل
الابن والاب والفرايض لا تعرف الا بالنص ولانه لا يرث بالاجماع سهما مقدرا ومولى العتاقة وارث بنص لا تاويل فيه فكذلك الابنة
بالنص صاحبة فرض لنصف المال وليس لعصبه وقوله الله سبحانه وتعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ليس بنص على الارث
لانه قال اولى ببعض ولم يقل بماله وانما جعلنا ذا الرحم وارثا بضرب اجتهاد اوجب لنا الارث على الولاد وكذلك الرد على
صاحب فرض فصار مولى العتاقة الثابت وارثا بالنص اولى منه بخلاف مولى الموالاة لانه لا يرث اصلا ومن قال يورث فقد
جعله بمنزلة الموصى له بجميع المال لان الارث لا يجب له حكما بسبب الحاله على ان لا يرثني وارثك ومتى لم ينص عليه لم يرث وقد
حققناه في موضعه فلما كان اصل نسبه لغالب راي ثم الارث حكم الايجاب نصا كالموصى له بجميع المال وذو الرحم يستحق الارث
حكما لنسبه لا بايجاب شرط كان اقرب منه الى الورثه وهو اقرب الى الموصى له بجميع المال فلذلك تخلف عن ذوي الرحم فالاول
وارث لقرابه لفرض او عصوبة ثم وارث بولا عتق ثم ذو الرحم لان سببه اجتهادي ثم ولا الموالاة لان سببه اجتهادي واحده
نحو ايجاب الميت له نصا على سبيل حجر عنه الا بشرط ان لا يبطل حق وارث وذو الرحم وارث والله اعلم **مسئله** الجدة القربى
تحجب البعدى عند علي رضي الله عنه وهو مذهبنا وقال ابن مسعود لا تحجب ولم اعرف له وجها ولنا ان الارث للجدات باسم الاميه
والقربى تحجب البعدى كذا الاخوة والاعمام والاجداد وبني الابن **مسئله** الجدة ام الاب لا ترث مع الاب عند علي وزيد رضي الله
عنهما وبه اخذ علماؤنا وقال عبد الله بن مسعود ترث لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ورث جده وابنها حي ولان الجدة ام الاب
تساوي الجدة ام الام في الارث والاب لا يحجب ام الام فكذلك ام الاب الا ترى ان الام لما حجبت امها حجبت ام الاب ايضا والابن لما حجب
ابنه حجب ابن الاخ الميت الا انا نقول ان الجدة تتصل بالميت لان الميت تصير محجوبه باصلها لا محاله كالجد بالام وام الام بالام وابن
الاخ بالاخ وابن الابن بالابن وكذلك كل اصل وفرع تفرع عنه في حكم لا يتصل الحكم بالفرع ما بقي الاصل فاما الخبر فحكاية فعل وانه
جايز عندنا واذا لم يكن وارثا بعلة واما المعنى فان الجدتين سوا في المنزله ولكن الابن الحاجب ليس بسواء فيهما لانه حجب امه لانه
اصلها وانه ليس باصل للاخرى بل هو اقرب منهما والاقرب قد يحجب الابعد وقد لا الا ترى ان الاب يحجب الاخ ولا يحجب الجد الاخ
وهما في البعد سوا والابنه تحجب الاخت لام ولا تحجب الاخت لاب وهما في البعد سوا واما الام فتحجب من الجانبين لان الجدة ام الاب
ترث بالاميه كابنة الابن ترث بالبنتيه ولما ورثت بالاميه والاميه اصلية اقرب حجبتها كما حجبت الجدة ام الام لان الام
الاصليه اقرب بدرجه فاما الاب فيرث بالابوه فلا يحجب الام ولا ام الام وان كان اقرب لان النسب مختلف ولكن يحجب امه لانه
اصلها وان كانت اما كالابن مع بنت الابن والله اعلم **مسئله** من لا يرث لمانع فيه كالكافر والقاتل لا يحجب وقال ابن مسعود
يحجب الام عن الثلث والزوج عن النصف والمراة عن الربع لان الله سبحانه وتعالى جعل لهم كمال النصيبين بشرط الاخوة ثم الاخوة
يحجبون الام وان لم يرثوا في حادثة الابوين والاخوة ولعامة الصحابة ان الله سبحانه وتعالى علق بولد وارث لانه تعالى قال يوصيكم
الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وهم الاولاد الورثه ثم اعاد ركن الولد عطف عليهم ولان الولد في الارث والحجب لا يكون الا بعار
فيكون ذكر الولد مطلقا منصرفا الى الوارث منه الا ترى ان الولد الميت ولد ولا يحجب لانه لا يرث وكذلك ولد لا يرث لا يحجب الاخوة
وهم ابعد عن الامهات والازواج ولا يحجب الاب عن العصوبة والشرط قايم في حقه كما في الام فان قال يحجب لزمه ان يجعل الميراث
للاخوة ولمولى العتاقة وانه قول خارج عن الاجماع وهذا لان الحجب باستحقاقه بسبب اقوى من سبب الابعد لا بالشخص لا معنى
فيه وكما ينعدم الاستحقاق لعدم المعنى من نسب او سبب نحو ولد الملاعنه فكذلك ينعدم بانعدام شرط العلة على ما عرف
بخلاف الاخوة مع الابوين لان الاخوة في انفسهم ورثه لكنهم حجبوا بالابوه لانها ارجح والعلة اذا لم تعمل بسبب معارض اقوى
منه لم تصر عدما في نفسها انما تصير عدما بانعدام ركنها او شرطها الذي صارت علة عنده **مسئله** ابنا عم احدهما اخ
للام فللاخ للام السدس والباقي بينهما وقال ابن مسعود المال للاخ للام لانهما استويا في قرابة الاب وتفرد احدهما بقرابة الام

فيترجح عليه كاخوين لاب احدهما اخ لام ولما كان قرابة الام قرابة اخوة وهي غير قرابة العمومة وعلة الارث بنفسها هنا لما يجب العمل
بكل واحد ولا يصير احدهما رجحانا للاخرى كابني عم احدهما زوج فان للزوج النصف والباقي بين ابني العم على ما ذكرنا وهذا لان العلة
فقط لا تترجح بعلة بل بما يزيد قوة للعلة الاولى ليصير وصفا للعلة وتبعا لها كالقياس لا يترجح بقياس اخر بل ببيان زيادة ما بين الوصف
ونحوها فاما الاحوال لاب احدهما لام فيكون الذي هو لام اولى لان قرابة الام ما اوجبت علة اخرى بل اكدت الاخوة الثابتة
والحكم الثابت بالاخوين واحد وهو الارث بالعصوبة فترجحت المناكحة بخلاف اخوين لام احدهما اخ لاب لان الاخ للام يرث
بالفرض فكان حكم تلك الاخوة غير اخوة الاب فلم يكن بينهما مزاحمة فلم يجب الاستعمال مسئلة ولهذا نحن نقول المجوس يرثون بالقرابتين
جميعا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يصح تورثيهم الا بما يصح بناء على الاسلام لانا امرنا ان نحكم بينهم بحكم الاسلام الا انا لا نعترض
لهم اذا توالدوا بانسابهم كما لا يتعرض لهم وعبادة النار الا انا نقول النكاح وان فسد حكما فالنسب المتفرع عنه صح بالاجماع
كما ثبت النكاح الفاسد والارث مبني على النسب بخلاف النكاح فانهم لو احتجوا بالنكاح بينهما لم يمنعوا ولكن اذا تنازعوا وارتفعوا
الينا لم نورث نحو زانا نقول الذي يوافق قوله قول الاسلام كان اصل حكم الاسلام وانما نحكم فيهم بما يدينون اذا اتفقوا على ذلك
فاما ما لم يدن له احد الخصمين حكم فيهم بحكم الاسلام على ما بينا في النكاح وفي السير وهذا الذي قلناه وهو الحكم بما يدينون به
في الفروع التي تحتمل النسخ الا ما استثني عليهم هو الحكم الذي انزله الله سبحانه وتعالى والمسئلة من جنس مسايل النكاح مسئلة
المشركة وتسمى الحمارية زوج وام واخوة لام واخ لاب وام للزوج النصف وللام السدس وللاخوة لام الثلث ولم يبق
شيء وهو قول علي وقول عمر اولى وبه قال عامة العلماء وقال عبد الله بن مسعود ما بقي بعد الزوج والام بالشركة بين الاخوة كلهم
وهو قول عمر اخيرا وعن زيد بن ثابت روايتان وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه وقيل ان عمر رضي الله تعالى عنه سئل عن
هذه المسئلة فافتى بالقول الاول فقال الاخوة لام هب ان اباناكان حمارا السنا من ام واحدة وشركهم في الميراث فسميت هذه
المسئلة مشركة وحمارية لتلك العلة والفتوى وتاثير هذه العلة انا ساوينا الاخوة للام في الاخوة لام وتفردنا بالاخوة من
جهة الاب فتاكدت اخوتنا فان لم يترجح بالمولاة لم يتخلف كما قالوا في الزوج والابوين ان النقصان الذي يدخل على الابن بالزوج
يدخل عليهما لا على الاب خاصة وان كانت الام صاحبة فرض والاب عصبة والنقصان بالفرض يكون على العصبات لان الابوين استويا
في الولاد وتفرق الاب بالذكورة فان لم يظهر الترجيح لعارض لم يثبت بها التخلف عن الام قال الله تعالى في الاخوة فان كانوا
اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ولم يفصل بين اخوة واخوة ولكن الاخوة لاب وام عصبة على كل حال والاخوة لام اصحاب الفرائض
على كل حال وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر وقياسا على ساير المواريث فاما
الجواب عن حجة القوم انا ان جعلنا اباكم حمارا لا يستحقون به فنجعل امكم ايضا لا يستحقون بها لان قرابة الام متى انضمت الى قرابة الام
صارت مرجحة لقرابة الاب ولم يبق نفسها علة وكانت العلة قرابة الاب لا غير فلا يثبت الاستحقاق لانها بخلاف الاخوين لام
احدهما اخ لاب لان الاخوة لام اذا تفردت كانت علة غير الاخوة لام واب لان جانب الام يسقط اعتباره علة ويبقى قرابة الاب
فيصير ان غير من شمل بهما وهذا بخلاف مسئلة الزوج والابوين لان الله سبحانه وتعالى ما جعل للام الا ثلث ما يرثه الابوان
وارث الابوين بعد ولم ينتقص من حقهما شيء ولما ذكرنا في تلك المسئلة ان الاب يرث بالفرض والتعصيب جميعا فلم يكن الحاق الام
بالاب وحده ويزاحمها بالفريضة دل عليه ما لو ماتت وتركت زوجا واخوين لام ومائة اخ لاب وام فان لكل اخ من الام السدس
يكسر والجواب عن اسنادها لهم بالاية انها وردت في ميراث الاخوة لام الا ترى انه جعل للواحد السدس ذكرا كان او انثى وميراث
الاخوة لاب وام مذكور في اخر السورة والله اعلم خلافيات زيد بن ثابت مسئلة قال زيد بن ثابت
لا يرد على اصحاب الفرائض ما فضل عنهم اذا لم يكن عصبة وقال الشافعي رحمه الله قال عبد الله بن مسعود لا على ستة الزوجات
وبنت الابن مع الابنة والاخوة لام مع الام وكذلك الاخت لام مع الاخت لاب وام وعلى الجدة مع ذي سهم اما الزوجان فان الزوجية
منقطعة بعد الموت والرد يجب لبعد الفرض فيعتبر قيام السبب عنده واما الباقون فلان الرد ارث على سبب التعصيب فيعتبر
اصحاب الفرائض بالعصبات منهم من تلك الدرجة فيحجب الابعد بالاقرب والاضعف بالاقوى والجدة اضعف من كل ذي سهم
لان سهمها ثابت بخبر الواحد وسهم غيرها ثابت بالكتاب وقال علي رضي الله عنه يرد على كل ذي سهم مثل سهمه الا على الزوجين وهو
قول علمائنا وعن ابن عباس روايتان فاما زيد فانه يقول الارث اما ان يكون لعصوبة او فرض وهولاء ليسوا لعصبة لان الله سبحانه
وتعالى نص على انهم اصحاب فرايض ولا فرايض لهم فوق سهام فلم تجز الزيادة ليكون نسخا ولان الله سبحانه وتعالى قال تلك حدود
الله والحد مانع وقال جل جلاله   ولان الابنة ساوت المسلمين فيما وراء النصف بان لم تجد بسبب الارث على الخصوص
ولا يقال اتصال الدين بها يترجح بالولاد لان الولاد غير اخوة الدين وهي علة بانفرادها اقوى من اخوة الدين فلم يجز ان تصير العلة

الارث باخوة الدين على ما مر ان العلل اذا اجتمعت لم يترجح بعضها على بعض ولنا قول الله سبحانه وتعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض والابنة رحم اكد من رحم العلة والحالة واولى بمنزلة او بد لما عرف ان الارث ينبني على الولاية في الاصل وروي
عن سعد بن ابي وقاص انه قال مرضت فعادني رسول الله صلى الله عليه فقلت يا رسول الله انه لا يرثني الا ابنتي افاوصي بجميع
فقال لا فقلت افاوصي بالنصف ولابنتي بالنصف فقال لا فقلت فاوصي بالثلث ولابنتي بالثلثان فقال نعم الثلث والثلث كثير
اخبر ان الابنة ترثه فلم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يبين له انها لا ترث الا النصف والسكوت عن البيان في مثل هذا الوقت
لا يحل وكان السكوت تقريرا وكذلك قال ولابنتي الثلثان وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه جعل ميراث ابن الملاعنة لامه وقال النبي صلى الله عليه وسلم ترث المراة ثلاثة لقيطها وعتيقها وابن الذي لوعنت به والمعنى فيه ان
الارث ينبني على الولاية بدليل ان كل سبب قطع الولاية قطع الارث وبدليل انه خلفه في ملكه كانه هو على سبيل تجدد الملك على ما بينا
في صدر الكتاب ولهذا اعتبر العصوبة على ترتب الولاية في النكاح ولا يلزم المجنون فانه يرث ولا ولاية له وكذلك الصبي فيها لان
الولاية باقية للمجنون لكن تنبو انها له غيره فيما لا ضرب له فيه لعجزه عن التصرف بنفسه كالنايم والمغمي عليه وكذلك الصبي والاب
يثبت من غير استيفا وحاجة الى معرفة فصار المجنون في حقه والعاقل سوا والصبي والبالغ سوا الا ترى ان جماعة المسلمين
يورثون الذمي اذا لم يكن له وارث منهم والكفار لا يرثوننا بحال لانا نلي عليهم لحق السلطنة وهي حق لجماعة المسلمين والامام نايب
عن الكل لا يرثهم لحق القرابة لانا لا نليهم بحق القرابة وهم لا يلونا بحال فان قيل يحجبون له اب وابن كانت الولاية للاب والعصوبة للابن
قلنا ولاية الانكاح للابن فاما المال فمبني على الشفعة مع اصل الولاية والشفعة في الابا دون الابنا ولهذا لا تثبت الاخوة
الابوصية واذا ثبتت هذه الجملة وصارت الفرض سهمه علم بالشرع ان له ضرب ولاية على الميت ليس لساير الناس فيكون
لهذا المعنى اولى بالباقي منهم ولان الرحم سبب ارث بالتعصيب عندنا على ما ذكرناه لكنه بعد قرابة الاب والابنة النصف
والجواب عن الاول ان الزيادة انما تكون اذا كان بالسبب المذكور في الكتاب فاما بسبب اخر فلا الا ترى ان الزوج اذا
كان ابن عم استحق جميع المال ولم تكن زيادة على الكتاب وعن الثاني انا نرجح الابنة على ساير الاجانب بزيادة قرب وولاية
ومن شرط الترجيح ان لا تكون الترجيح بنفسه علة فاما اذا كان علة فلا يكون ترجيحا بل تكون موجبه دل عليه ان الله سبحانه
وتعالى شرع المواريث على سبيل مراعاة حق الميت فيها على ما ذكرنا في اول الكتاب ان الدين يقدم لان حق الميت فيه اكبر ثم الوصي
له ثم الوارث الاقرب فالاقرب وقد تغير اصحاب السهام بالنص ان حق الميت فيهم اكثر رعاية من غيرهم بما سمي لهم من السهام
فكذا في الزيادة لما وجب طلب من انفع للميت صرف المال اليه والجواب عن قول عبد الله في حرمان السنة ان الترجيح يثبت
بارثهم لا بقرابتهم فيشتركون جميعا بعد رسهامهم الا من انقطع سببه مسئلة قال عامة الصحابة رضي الله عنهم الفرائض
لذوي الارحام ميراث كالعصبات لعدمهم وهو قولنا وقال زيد بن ثابت لا ميراث لهم وهو احدى الروايتين عن ابن عباس
وبه قال الشافعي رحمه الله لان الله سبحانه وتعالى بين اسباب الارث ولم يذكر الرحم ولا وردت به السنة فلم تجز الزيادة عليها
بغير دليل وعندكم الزيادة تجري مجرى النسخ وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عمن مات وترك عمة وخالة فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اتاني جبريل ان ليس لهما شيء ولان الارث انما يكون بفرض وتعصيب وما لهم فرض بالاجماع والعصوبة
لا تستفاد من قبل الامهات ولنا قول الله سبحانه وتعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وقد مر تفسيره اولى بارث
وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الخال وارث من لا وارث له وروي ان ثابت بن دحداحة لما مات سال رسول الله صلى الله
عليه وسلم عاصم بن زيد المنقري هل تعرف له نسبا فيكم او سببا فقال لا انه كان اتيا فينا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
ميراثه لابن الاخت منه واخبار الرد في المسئلة الاولى دليل في هذه المسئلة لان الرد يجب بالرحم والعصوبة واما المعنى
فما مر في تلك المسئلة ولا يجوز ان يقال ان الميت لا يخلوا عن ابن عم محجوبا به لان مولى العتاقة على هذا يجب ان يرث ولان
ابن عم لا يوقف عليه بحال في حكم العدم لان التكليف مبني على الوسع والجواب عن احتجاجهم بآية المواريث ما قلنا في مسئلة
الرد واما الخبر فليس فيه ان العمة كانت مؤمنة او كافرة ويحتمل انه كان في الحادثة وارث اولى منها ويحتمل انه نزل توريث ذوي
الارحام من بعد والله اعلم مسئلة قال ابو بكر الصديق رضي الله عنه الجد ابو الاب يحجب الاخوة وهو قول عايشة
وعبد الله بن الزبير وابي موسى الاشعري من الصحابة رضي الله عنهم وهو قول عطا والحسن البصري وعبد الله بن عبد الله
ابن ابي مسعود الانصاري وابي حنيفة رضي الله عنهم من التابعين وقال زيد رضي الله عنه هو كاحد الاخوة ما لم ينقص حقه
من الثلث فاذا انتقص اعطيته الثلث والباقي بين الاخوة وبه قال الامام الشافعي وابي يوسف ومحمد رحمهم الله وقال
علي رضي الله عنه كواحد من الاخوة ما لم ينقص حظه من السدس وعن عبيدة السلماني قال حفظت عن عمر رضي الله عنه في الجد

سعبين قضبه كلها تخالف بعضها بعضا وعن عمر انه جمع الصحابة ليجمعوا في الجد على قول فسقطت حية من السقف فتفرقوا فقال
عمر ابا الله ان لا تختلفوا في الجد وقال علي رضي الله عنه من اراد ان يتقحم جراثيم جهنم فليقض في الجد وقال عبد الله بن عباس
من شاء باهلته ان الله تعالى لم يجعل الجد ابا وسئل عامر الشعبي عن مسئلة من الفرائض فقال للسائل هات ان لم يكن جد الا خاه
الله ولا اباه احتج علي رضي الله عنه فقال الجد مع الاخوة بمنزلة شجرة انبتت غصنا ثم تفرع من الغصن فرعان فيكون الفرعين
اشد من القرب بين احد الفرعين والاصل لان الغصن واسطة بين الاصل واحد الفرعين ولا واسطة بين الفرعين فيقتضي
هذا ترجيح الاخ على الجد الا ان بين الفرعين والاصل بعضيه ولا بعضية بين الفرعين فيقتضي البعضية ترجيح احد فيستويان
ما لم ينقص حقه من السدس لان الاب حال التعصيب ونوع ولا مزاحمة للعصبة معه في حال الفرض وانه حال الفرض لا يرث
السدس واحتج زيد رضي الله عنه فقال انه كمثل واد انبعث منه نهر ثم جرى النهر نهرين والنهران الاخوان واصل
الوادي الجد والاسند لا لا على نحو ما قلنا في الشجرة فالمثال واحد الا ان ينقص حظ الجد من الثلث لان ادنى حاله ان يعتبر بالام
في الفرضية والله تعالى جعل للام الثلث في حالة عدم الولد ما ذكر وارثه على الاطلاق كل عليه ان الجد يتصل بالميت بواسطة
الاب وكذلك الاخ ثم الجد يتصل بالاب بالابوة والاخ يتصل بالاب بالبنوة والبنوة اقوى في الارث من الابوة الا ان للاب
رجحانا بالعصبية على ما قلنا فيستويان ولان قرابة الاخوة نظير قرابة البنوة بدليل ان الاب يعصب اخته كالابن يعصب اخته
والاب لا يعصب فرسه ولا الجد قالوا ولا يجوز اعتبار الجد بالاب في الحجب لان الارث للاخ اصل والفرع ابدا يحجب الاصل
فاما الجد فليس باصل للاخ فرام منه الحجب وبقيت العبرة لاتصالهما بالميت وقد بينا القوة للاخ من وجه وللجد من وجه
فسا لوا ولا يجوز اعتبار الطرف الاعلى بالطرف الاسفل بان يقال الجد لو مات ورثه ابن الابن ميراث الابن فكذلك ابن الابن
اذا مات ورثه الجد ميراث الاب لان الاسفل ينتسب الى الاعلى فيقوى بالنسبة ولا يظهر البعد حكما فيصير اولى من الاخ الذي لا نسبة
له الى الميت فاما الجد فلا نسبة له الى الاسفل فيظهر فيه حكم البعد فيساويه الاخ حينئذ الا ترى انهم قالوا في الجدة وبنت
الابن ان الجدة لو ماتت ورث منها الابن ميراث البنت وبنت الابن لو ماتت لم يورث منها الجد ميراث الام لهذا المعنى وكذلك
بنت البنت لا يرث ميراث امها وابن الابن يرث ميراث ابيه لقيام النسبة همنا والانقطاع هناك ولا معنى للاعتبار بولاية
النكاح لان الشفقة معتبرة مع القرب في الولاية الا ترى ان الاخ لا تثبت له الولاية في المال لكمال الاسولية والميراث يثبت
وولاية النكاح ان يثبت له يثبت بنقصان حتى كان للمولى عليه خيار النقص اذا بلغ فصارت الشفقة للاباء والجدود من جهة الام
في باب الولاية كقرابة الام تنضم الى قرابة الاب وكانا قالوا جميعا في الميراث ان الاخت اكثر حظا للميراث من الجدة وفي ولاية الحضانة
للجدة اولى ودل عليه ان الاخت ترث ميراث البنت والجدة ام الام لا ترث ميراث الام فهذا يجب ان يكون الاخ مقدما على الجد قال
الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه ولا يلزمني اني اعتق الجد على ابن ابن دون الاخ لان العتاق حكم متعلق بالبعضية لا غير الا ترى
ان بنت البنت تعتق ولا ترث واما ولاية الاستيلاد لامه الاب وهو في الميراث اقوى من الاب وعند عبد الله بن عباس
انه احتج فقال الا يتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن مقام الابن ولا يجعل ابو الاب مقام الاب وتحقيقه ان البنوة اسم مشترك
لا يثبت الا بابوة كقولك هذا اخ هذا يكون عبارة ان الاخ اخوة لا يثبت الا مشتركا فيدل ثبوت البنوة لابن الابن على ثبوت الابوة
لاب الاب واذا ثبتت الابوة صارت الاخوة بها محجوبة لان الله تعالى شرع اثبات العصوبة على الترتيب البنوة ثم الاخوة ثم العمومة
على حسب قرب الاسم لا عبرة للبعد من حيث الوسائط بمعنى ان اعتبار القرب بالاسم الاصلي الذي ثبت الاستحقاق به اولى من اعتبار
البعد بالحال الا ترى انهم قالوا فيمن مات وترك جدات الميت وعما ان الجد اولى لان اتصال الجد بالابوة وان كان اصل العم
والجد هو جد الميت ان ابن ابنه ثم العم يتصل به بالبنوة والجد الاعلى بالابوة ولا نكم قلتم ان العصب سبب مرجح وليس بين الاخ والاخ
نسبة من الطرفين جميعا وبين ابن ابن والجد نسبة من قبل ابن الابن اليه وان لم يكن من قبل الجد الى ابن الابن فيقال لهذا الميت ابن ابنه
فيرجح الجد بقيام نسبة الميت اليه على الاخ فاما الجواب عن فصل الشجرة والوادي ان الاحتجاج بهما مشترك لان احد شعبي
الوادي من الاخر سعى ريان جودا وهو عين الماء الذي في اصل فيجد معه دائما فلا يساويه مقاربة الجوار بحال والاستحقاق
بالعصوبة يترتب بحسب القرب وعن قولهم اتصال الاخ بالبنوة انه يبطل بفصل جدات الميت مع العم على ما مر على ان البنوة من الميت
كانت قبل الابوة منه لان البنوة من اب الميت لان هذه البنوة لهذا الاسم لا تتصل بالميت والميراث بحسب الاتصال به بل للجد اتصال
بنوة من وجه لان الميت ابن ابنه ولا اتصال لهذا الاسم الى الاخ وعن قولهم يعصب اخته كالابن والاخت ترث ميراث الابنة اما الا نكم ساووا
للاخوة في التعصيب ثم كلامهم يبطل فان الاب لا يعصب الام وهو اولى من الاخ وهذا لان التعصيب انما يكون فيما اذا انفصل
الجاران من اصل واحد وقد عدم هذا المعنى بين الاب وام الجد والجدة والكلام في استحقاق ميراث الميت بالقرب والابوة اقرب

من الاخوة ولانا نقول بنت الاخ لا ترث بمنزلة بنت العم بخلاف بنت الابن فثبت انه لا يعتبر بالاولاد وعن قولهم الاب انما
حجب الاخ بكونه اصلا انه يجوز لذلك ولما قلنا ان الاب اقرب الا ترى ان الجد حجب العم لانه اصله ولان جد الاب يحجبه لان الابوة
اقرب من العمومة وان لم يكن اصلا له ولا يلزم الجدة مع بنت الابن لانا عللنا بما قلنا لا لانقاء حكم خاص وهو الترتيب في باب العصوبات
لانا جعلنا البعيد كالقريب من كل وجه وبينا تاثير ذلك وان سلمنا ان للنسبة اثرا في القوة في باب الميراث وبنت الابن
تنسب الى الابن والجدة لا تنتسب الى الابن فقامت هي بالنسبة مقام الابنة ولم تساوها الجدة في ذلك وعن قولهم ان الاخت
ترث اكثر ما ترث الجدة فكذلك الاخ ان هذا يوجب ان ترث الاخ اكثر ولم يقل به احد وهذا لان كلامنا في بيان حكم العصوبة
باسما يدل على الترتيب في باب القرب بالنسبة اما من الحي الى الميت كالبنين ثم بالنسبة من الميت الى الحي كالابوة ثم من ابي الميت كالاخ
ثم من جده كالعم ولم يعتبر البعد بالحال لما ذكرنا فاما الفرض فمبني على ان البعيد يرث مع الاقرب كابنة الابن مع الابنة
والاخت لام مع الاخت لاب وام والاخت مع الابنة وعلى ان هذا الحال يعتبر مع بعد الاسم فبنت الابن لا تساوي البنت والاخت
للام لا تساوي الاخت للاب وام وقد يقع الحرمان بالبعد فان بنت الجد لا ترث وهي عمة الميت وبنت ابي الميت ترث وهي اخت الميت
وابن الجد يكون عصبة مثل ابن الاب فلم يجز الاستدلال لباب العصوبة بباب الفرض بل يجب اعتباره بنظيره من العصوبات مسئلة
بنت بنت وابن بنت اخرى المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وقال اصحاب الحديث المال بينهما نصفان لان الفرع انما يرث باطر
ولا يرى عليه الا انا نقول ان الرحم بعد العصبات يصير عصبه فتصير البنت بمنزلة الابن ولو بقي ابن ابن وبنت ابن كان
المال بينهما كما قلنا فكذلك هذا وما قالوه يبطل بابني ابن وابن ابن فان المال بينهما اثلاثا وعلى اعتبار ما قالوه من حديث اعتبار
الاصل كان يجب ان يكون المال بينهم نصفين وسر ان الفرع يعتبر باصله مثله الواحد بالواحد والذكر بالذكر والانثى بالانثى
مسئلة بنت بنت وبنت ابن بنت قال ابو يوسف اخذ المال بينهما نصفين وقال اولا المال بينهما اثلاثا وهو قول محمد لان
الذكورة لو وجدت في احدهما لاخذ الثلثين فكذلك في الاصل لان القوة في باب الميراث كما تقع بالنفس تقع بالاصل المنسوب
اليه ووجه قوله الاخر ان الرحم سبب يضعف بعد اسباب العصوبة الاصلية واولاد العصبة الاصلية اذا ادلوا واستووا
وبالم تنفصل بينهم الا بذكورة قائمة فيه فاما ذكورة الاصل فمتعلق بما حجب الذي لا ذكورة له في الاصل كبنت الابن وبنت البنت
وابن الاخ وابن الاخت مسئلة ميت ترك ابن معتقه وابا معتقه فالمال للابن رجع ابو يوسف وقال للاب السدس والباقي
للابن فكذلك هذا ولا يلزم ام المعتق وابنه فانه لا ميراث للام لانه لا نسبة الى الام في الولادة وانما ترث الام بالولادة حتى انها
ترث ولدها من زنا والولا نسبة بالنسب لا بالولادة الا انا نقول الاب مع الابن لا يرث بالنسب فان النسب بالذكورة نسب تعصيب
لا نسب فرض الا ترى ان الاب عصبة من غير ابن ومع الابن لا يرث بالعصوبة لان البنوة قدمت على الابوة في العصوبة فثبت انه لا
يرث بالنسب لما ورث فرضا وانما يرثه بوصلة الولاد كالام ولا يرث بالولاد كالام مسئلة ولا الموالاة عندنا سبب ارث بعد
الرحم وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى ليس بسبب ارث لان الارث انما يكون بسبب او نسب حكما على سبيل بقاء الملك القديم
على الوارث لا على طريق ملك حادث بسبب يوجب الملك قصدا بدليل بقاء حكم احكام الملك الاول بعد الموت في ملك الوارث على
ما بينا ابتداء الكتاب وولاء الموالاة ليس من جنس هذه المسئلة فانهما لو عقدا عقد الموالاة مقيدا لم يثبت بينهما توارث بالاجماع
كما يثبت بولاء العتاقة وانما يثبت اذا نصا عليه فقال احدهما لصاحبه والشك على اني ان جنيت عقلت عني وان جنيت عقلت عنك
وان مت انت ورثتك وان مت انا ورثتني فهذا قوله جعلته ولدي لعدي بمنزلة فيكون توريثا بالجعل لا حكما بسبب
وصلة بينهما وقد ذكرنا انه امر حكمي لا صنع للعباد فيه ولا يستقيم اثباته بالجعل كتحليل النساء لا يكون بالجعل لانه حكم من احكام
الله تعالى وقد ثبت حكما بسبب شرعه الله تعالى فحلا كوطء الزوج الثاني واسلام المشركة ونحوهما ولا تشبه هذه الوصية لان الوصية
ليست بتوريث محض الا ترى ان احكام الملك الاول ينقطع بملك الموصي كما ينقطع بملك الموهوب له والمشتري وبدليل انه ترتد
برد الموصى له كما ترتد ملك المبيع والبقاء على ما كان لا ينقطع بالردة والميراث كذلك ولنا ما روى محمد بن الحسن رحمه الله في اخر
باب من كتاب العتاق بعد ذكر هذه المسئلة فقال بلغنا نحو ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي هذا المذهب عن عمر و
ابن مسعود رضي الله عنهما وروى محمد بن الحسن في الزيادات عن ابن مسعود رضي الله عنه ونحتج ايضا بقول الله تعالى والذين
عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم فتبين ان الذين عاقدت ايمانهم لهم نصيبا كما بين للرجال والنساء من التركة نصيبا وتاويل عاقدت
والله اعلم عاقدتهم لان المعاقدة اكثر ما تكون بالايمان فاضاف العقد الينا كما قال يوم ينظر المرء ما قدمت يداه اي قدمه
بنفسه الا ان اكثر الكسوب تكون بالايدي فاضاف اليها ويحتمل ان يكون المراد عاقدت ايمانكم تحالفتم فانهم كانوا يتحالفون
على الولاء وكانوا يسمون خلفا ولم يجز نسخ هذا النصيب باية المواريث لان المولى لا يرث الا بعد العصبة والنسب والرحم فلا يقع

بينهم تعارض وتناسخ والمعنى في المسئلة اما العقد فيرجع الى عاقلة الرجل اهل ديوانه وقرابته وقد ذكرناها في الديات
واما الارث فالدليل عليه ما مر ان الارث على هذا الترتيب انما وجب مراعاة لحق الميت ولهذا قدم الغريم على الموصى له
ثم الورثة الاقرب فالاقرب واذا كان كذلك صار الى الميت حق البيان فيما لم يتول الله تعالى بيانه لانه من حقه وله حق البيان
بحقوقه بعد موته وجماعة المسلمين لا يرثونه بالنص من الله تعالى ولكن بضرب اجتهاد دمنا في بناء الارث على الولاية والاولى بالميت
فاما في حق الورثة فلم ينفذ بيانه لان الله تعالى اعلم بالاولى منه الا ان يكون وصية في الثلث لان الله تعالى ابطل حق الورثة في الثلث
وبقاه على الميت والوصية تصرف في المال من وجه على ما قاله الخصم فلما خلص الثلث له تحجر سهام الورثة الثابتة ببيان الله تعالى
فاما الولاء فليس بتصرف في المال بوجه بل في اثبات الوارث بسبب من قبله قصدا الى اثباته وارثا لا بالاسباب التي شرعها الله تعالى
اسبابا للارث حكما على ما قاله الخصم فلو نفذ منه في حقهم لصار معارضا لتلك الاسباب ومقدما عليهم على عقد ما نص الميت عليه
فلم يتقدر الا بعد عدمها كما لم تنفذ الوصية فيما زاد على الثلث لثبوت حق الورثة في الثلثين ولا في شيء منه مع الدين لشيوع الغريم
في الكل فاما حق جماعة المسلمين فلا يثبت الحجر لان الحق يثبت لهم بعد الموت لعدم من هو اولى منهم فاذا صار المولى ولي حال الحياة لم يوجد
شرط ثبوت الحق لهم لا ان يبطل بعد الثبوت ولهذا جوزنا الوصية بجميع المال اذا لم يكن له وارث متعين خلافا للامام الشافعي
رحمه الله تعالى لان جماعة المسلمين انما يثبت لهم الحق اذا لم مصرفا بعدما وجب الصرف بالموت ما لهم حق ثابت في المرض ولا
حال الموت فيكون الايصاء منعا عن الثبوت لا ابطالا للحق والحجر انما يثبت بابطال الحق وقد روي عن عبد الله بن جواز الوصية
بجميع المال لمن لا وارث له وعلل محمد بن الحسن في الزيادات بانه لو اوصى بجميع ماله وله وارث اخر فاجاز جازت الوصية فعلم انه
تصرف في ملكه لكنه محجور عنه لحق غيره كبيع الراهن الرهن اذ لو كان تصرفا فيما لا يملك وكان الجواز باجازة المالك فلا يجوز
على اصل الشافعي رحمه الله تعالى بل هو على قول الجميع لان المالك هو الوارث والايجاب من قبله يكون هبة ولا يصح ما لم يكن
معلوما ولا يملك ما لم يكن مقبوضا ولكن لا يصح بما في البطن وبالابق وبما يخرج نخله فلما جاز جواز الوصية اعلم ان الاستحقاق على الميت
كالوصية في الثلث وانما امتنع في الثلثين لحق الوارث في الارث الا ان الموصي محجور عنه بنفسه ولما ملك الوصية بجميع المال
بحق ملكه والحجر لحق الورثة ملك في مسئلتنا هذه ونفذ لانه لا وارث له ههنا يحجر لحقه لان جماعة المسلمين انما ثبت لهم الارث
بعد الموت لا حق لهم قبل الموت في الارث بدليل ما قلنا وبدليل انهم لو كانوا ورثة في هذه الحال كاهل النسب لما صحت الوصية
لواحد منهم بالثلث لانه احد الورثة فلما صحت الوصية بطل ان يكون وارثا واما وضع المال في بيت المال اذا لم يبق وارث ولا وصية
لانه لو لم يجعل كذلك لضاع المال والسبيل في ان لا يضيع ما امكن فجعل ارثا لهم مراعاة لحق الميت الذي يتعذر في الضياع فصار
السبب لارثهم خوف الضياع وذلك في ان لا يبقى للميت بوجه فما دام حيا فالملك له ولا يثبت لهم الارث وكذلك اذا اوصى
لان التضييع من حقه على ما قلناه والله اعلم مسئلة الخنثى المشكل يرث اقل النصيبين يعني نصيب الذكر والانثى وقال عامر
الشعبي يرث نصف ميراث الرجال ونصف ميراث النساء لانه رجل من وجه وامراة من وجه ومثاله رجل يطلق احدى نسائه
قبل الدخول لهن ثم يموت قبل البيان فان النصف الساقط يوزع عليهن جميعا لان كل واحدة مطلقة من وجه فالحرمان يتوزع
على ذلك الا انا نقول الاصل ههنا عدم المال للوارث وقد شككنا في تثبيت اكثر النصيبين ولا يثبته بالشك كالغرقى والحرقى
لا يرث بعضهم بعضا لوقوع الشك في الميت اولا ولا كذلك مسئلة الطلاق لان نصف المهر يثبت بنفس العقد وليست احديهن اولى
بالحرمان من الاخرى فاستوين في سبب الحرمان فاستوين في حرمان ثابت بنفس قياسه من مسئلتنا ان لو ثبت زيادة بيقين ثم
وقعت المنازعة بين المستحقين كرجلين اقاما البينة على مال بعينه كل واحد منهما يقول انه لي فانه يجعل بينهما وههنا وقع الشك
في الزيادة لوقوع الشك في سبب ثبوتها ولا يثبت بالشك ويسقط مع الشك فيه فشككنا في سببه وهو الطلاق فان السقوط
لا يثبت ولان سائر الورثة ينازعونها في الزيادة باسباب لا شك فيها وهي تنازع بسبب مشكوك فيه فلم تساوهم وفي مسئلة الطلاق
تساوي النساء كلهن والطلاق والنكاح **مسائل ذوي الارحام** قال اهل الفقه ولد الولد مقدمون على ولد
الاب وقال اهل الحديث لا تقدمون لا يرثون بجهة الام وهي لا تقدم الابنة وهي لا تقدم بنفسها على ولد الاب فهو الاخ او الاخت
فكذلك ولدها ولنا ان ذا الرحم يرثون بالعصوبة كالمولى فيجب اعتبارهم باولادهم عصبة واولاد الاب هم عصبة
مسئلة وكذلك الاقرب يحجب الابعد وعند اهل الحديث لا يحجب لاعتبارهم باصحاب الفرايض واعتبار اهل الفقه بالعصبات
مسئلة والجد اب الام اولى من اولاد الاب عند ابي حنيفة وعندهما اولاد الاب اولى لانهم يدلون الى الاب الميت والاب
فالجد يدلي بقرابة الام فترجحوا عليه بالعصوبة بخلاف الجد اب الاب مع الاخوة لانهم جميعا يدلون الى الميت بالاب فاشتركوا
ولابي حنيفة ان الجد ابو الام في ذوي الارحام بمنزلة الجد اب الاب في العصبات ثم الجد اب الاب على اصله يحجب الاخوة

فكذلك

فكذلك الجد ابو الام يحجب بنات الاخ واولاد الاخت **مسئلة** اذا اختلف عدد الورثة واتفقت الاصول كبنت بنت
وبنتي بنت قسم المال على عدد النفوس عندنا وقال اهل الحديث على عدد الاصول لانهم يرثون باصولهم لانهم ليسوا بورثة
في كتاب الله بالفرض ولا بالتعصيب ولنا انهم عصبة لكنهم مؤخرون عن مولى العتاقة لما ذكرنا في توريث ذوي الارحام فيعتبر
عددهم بنفوسهم كما في اولاد البنين **مسئلة** قال ابو يوسف في اولاد الاخوات المتفرقات ان المال كله للذي هو لاب وام وقال
محمد المال بينهم على اعتبار سهام الاخوات المتفرقات على قال لانه ثبت عندي ان الاصل معتبر لبيان قدر النصيب كما
قلت في الذكورة والانوثة من اولاد البنات وبنات البنين على ما يذكر فاحتج ههنا قدر انصبائهم من اصولهم ايضا ولابي يوسف
انه ثبت من اصلي ان الاصول غير معتبرة لبيان وصف العلة وانما يعتبر الحال على ما يذكر وهم للحال عصبة بعلة واحدة وهي الاخوة
فيترجح التي وصلتها بالابوين على التي تفردت باحدهما كما في الاخوين المتفرقين والعمين المتفرقين وكما في العمات المتفرقات
والخالات المتفرقات واولادهن بل هذه المسئلة اولى بالقطع من الاصول من مسئلة ولد الولد لان الفروع فيما خالف
الاصل في حكم فالاصل ارثهم بالفرض فان في الفرض ربما لا يحجب الابعد كالام مع الاخت والاقرب في العصوبة يحجب لا محالة
كالام مع الاخ **مسئلة** قال ابو يوسف في اولاد الولد من ذوي الارحام في قوله الاول ان الميراث يقسم بينهم على اعتبار
اصولهم ثم القسمة من حيث الذكورة والانوثة وهو قول محمد ثم رجع وقال يعتبر النفوس دون الاصول ووجه قوله
الاول انا اجمعنا في العمة والخالة ان الميراث بينهما اثلاثا كما يكون بين الاب والام لانهما يرثان بالابوين وهما اصلاهما
فاختلف الارث بينهما بسبب ذكورة الاصل وان عدت فيهما فكذلك اولاد الولد وكذلك ولد الولد مقدم على ولد الاب
وان بعد ولد الولد في نفسه وقرب ولد الاب لان اصل ولد الولد اقرب ولا يلزمني اني لم اعتبر الاصل اذا اختلف عدد الفروع
لاني اخذت هذا الحكم من العمة والخالة وقد قيل في العمة والخالتين ان للعمة النصف وللخالتين النصف ولم يعتبر بالاصل في
حق العدد فهو فرق يلزم الجميع ووجه ذلك ان العلة انما تعتبر بمعنى يتصل بها وكل عدد وارث لعلة الولاد فكثرت العلل
الا ان الولاد مما لا يحتمل التبعيض فيعتبر كملا في حق كل واحد منهم قائلا وان احد النفس لان الاسم ثبت لهم وانه مما لا يحتمل التجزي
فيثبت كملا فصارت النفس الواحدة في حكم نفوس فكذلك ههنا فلم يعتبر الحكم باتحاد الاصل فاما الذكورة والانوثة فمما يتجزى
احدهما عن الاخرى فامان لا اعتبار في البعض باصله دون البعض الذي ليس باصل ووجه قوله الاخر انهم عصبة بعلة واحدة
ومن الاولاد من اب واحد او ام واحدة فوجب ان يعتبر الاستحقاق حال نفوسهم دون اصولهم قياسا على العدد وهذا لان الذكورة
بالمعنى في حكم زيادة عدد شرعا فيجب الاعتبار بالعدد بخلاف الخالة والعمة لانهما يرثان بعلتين مختلفتين لان اصلهما من
الميت الاب والام وهما لم يتفرعا من الميت فتصير العلة واحدة واذا اختلفت العلتان من الاصل لم يكن بد من اعتبار اختلاف الحكم
انما وجدنا ولا يتبين الاختلاف الا باعتبار الاصل فاما اذا كانت العلة واحدة صح ان يتفق الحكم الا ان الشرع اقام الذكر
مقام اثنتين فيجب الاعتبار بالعدد ثم الزيادة بالعدد كانت للمعنى الذي ذكره محمد من الفرق بين العدد وغيره من الصفات
ثم محمد جعل الذكورة غير الانوثة في الارث كالابوة والامومة فاعتبر الاصل للتمييز بين العلتين كما في الخالة والعمة وولد الصلب
وولد الاب وابو يوسف جعل الاولاد علة واحدة وجعل الذكورة كعدد زائد فما قاله محمد انور واظهر وما قاله ابو يوسف ادق
واحق **مسئلة** الجد اب الام اولى من ولد البنت عند ابي حنيفة في رواية الاصل وقالوا ولد البنت اولى وروي ذلك عن
ابي حنيفة كما في العصبة ولد الميت اولى من ابائه ووجه قوله في رواية الاصل ان الجدة ام الاب ام صاحبة فرض عند ابن سيرين
وبعض الصحابة فيكون مقدمه على ولد الابنة فكذلك اب الام لانه اقرب منها ولان الجد ام بازايه الجد اب الاب وهو وارث وبنت
البنت بازائها بنت الابن وهي ليست بوارثه فترجح الام باعتبار من بازايه ومن بعده والاصح هو الاول **مسئلة** قال اهل الفقه
العمة من ذوي الارحام تقوم مقام العم والخالة مقام العمة لو كانت ترث مع العم كالاخت مع الاخت وقال بعض اهل الحديث
العمة بمنزلة الجد والخالة بمنزلة الجدة حتى قال لا يزاد الخالات على السدس وان كثرت كالجدات لانك متى اعتبرت العمة بالعم وجب
اعتبار الخالة بالخال ولا يمكن ذلك لان الخال من ذوي الارحام كالخالة وانما يجب الاعتبار بوارث في الاصل وليس بعد الخال
احد اولى بالاعتبار من الجدة من جملة الورثة لانها ام ام وهذه اخت الام واذا وجب اعتبار الخالة بالجدة وجب اعتبار العمة
بالجد الذي هو بازاء الجدة الا انا نقول العمة بازائها العم من الورثة لانه اخوها والجد ابعد منها في نفسها واقرب من الميت
لانه اب اب الميت والعمة بنت ابي الميت فبعد بدرجة انما يساوي الاخ او الاخت واذا وجب اعتبار العمة بالعم وجب اعتبار
الخالة بالعمة ولو ورثت مع اخيها كالاخت مع الاخ لانها في درجتها لكن من جهة الام وهذه من جهة الاب وتلك جهة يجب
اعتبارها بالخال فيعتبر فيها ما ذكرنا في المسئلة وقال النبي صلى الله عليه وسلم الخال وارث من لا وارث له فكذلك الخالة عند عدمه

امرولد الملاعنة بمنزلة الام
[illegible]

كالعمة عند عدم العم **مسايل متفرقة** قال عبد الله بن مسعود ام ولد الملاعنة بمنزلة الام وقال علي بمنزلة الاب لما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في ولد الملاعنة انه الحق نسبه بامه ووجه القول الاول وهو مذهبنا ان تاويل الحديث
انه قطع بسبب الارث فصار مدعوا بالام على ما كانت **مسئلة** اذا ترك ابا معتقه وابن معتقه كان الميراث للابن رجوعا
للاب السدس والباقي للابن لقول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب والاب يكون هكذا الا انا نقول ان الاب
مع الابن صاحب فريضة فلا يستحق بالولاء كالام والبنت والزوج وهذا لما روي عن الصحابة رضي الله عنهم الولاء للكبر
والعصبة اكبر ارثا في الجملة ولا يزاحمه الا بعدمه فان قيل الاب عصبة في الجملة وانما حجب عنها بالابن بخلاف الام والزوج
قلنا للاب حالان في الارث حال فرض مع الولد وحال عصوبة عند عدمه كذلك شرعه تعالى **مسئلة** قال بعض الطاهرين الولاء
للاكبر من الاولاد نسبا لقول الصحابة الولاء للكبر وقال الفقهاء للاقرب لانه اكبر وراثة **مسئلة** لا ميراث للقاتل وقال بعضهم يرث المخطي
لان الحرمان عقوبة والمخطي لا يعاقب الا ترى انه لا قصاص عليه وكذلك الاثم لا يلحقه وكذلك من حفر بيرا على الطريق فمات فيه
انسان لا يحرم الارث لانه بمنزلة المخطي وكذلك الصبي اذا قتل لم يحرم الارث لانه ليس من اهل العقوبة ولا يلزم الكفارة والدية
حيث وجبتا على المخطي لان الدية بدل المقتول كضمان المتلفات فلا يكون عقوبة الا ترى انها تلزم الصبي ولها الكفارة فالمعظم
فيها معنى العبادة فجاز الوجوب بلا ذنب ولنا ما روي ان رجلا رمى رجلا بحجر فاصاب امه فقتلها فاختصموا الى علي رضي الله
عنه فلم يجعل له ارثا والمعنى فيه ان حرمان الميراث حكم يلزم القاتل جزاء على مباشرته القتل كالكفارة والقصاص لان الضمان
انما يكون جزاء الفعل او بدلا عن المتلف والحرمان لا يصلح بدلا فثبت انه جزاء وكذلك الكفارة تجب جزاء فعله لا بدلا بلا شك
والقصاص كذلك فيه معنى المجازاة على الفعل على ما بينا في موضعه ثم حرمان الارث اشبه بالكفارة لانه حرمان يقع لا عقوبة
مبتداة كالكفارة وان كان تغريما ففيها معنى العبادة والقصاص عقوبة فلم يدل سقوط القصاص بالخطا على سقوط حرمان
الارث وهي غرامة دل على نفي الارث الذي هو حرمان يقع فانه دونه فاما الجواب عن قوله لا تعاقب المخطي فكذلك ولكن
لا يجوز ان ينال بالخطا شيا ان لم يلحقه اثم ونحن نحرم الاصابة لا غير وبخلاف الصبي لانه لا يلزم القصاص ولا الكفارة عندنا
فكذلك هذا وهذا لان الصبي لا يواخذ بجزاء الفعل على ما بينا في موضعه والله اعلم

كتاب البيوع

تفصيل ما اختلف فيه من كتاب البيوع وما اتفق عليه البيع المشروع نوعان حلال واسمه البيع وحرام واسمه الربا والحلال
نوعان لازم وغير لازم والحرام كذلك نوعان ما يعود جايزا برفع المفسد منه وما لا يعود جايزا بحال وذلك اربعة انواع
والحلال الذي هو غير لازم ما كان فيه خيار الفسخ للعاقد والخيارات اربعة خيار شرط وخيار روية وخيار العيب وخيار
بسبب الاستحقاق ثم البيع انواع اربعة من جهة المبيع البيع المطلق وهو بيع العين بالعين او دين وبيع السلم وهو بيع ما في
الذمة وبيع ما يصنعه عينا وهو الاستصناع وبيع المنافع وهو الاجارة ومن جهة الثمن اربعة بيع العين بالثمن وهو المطلق
وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف وبيع العين بمكيل وموزون او عددي متفاوت في اللغة وبيع العين بثياب موصوفة في الذمة
ومن جهة التسمية تنقسم الى اربعة بيع مساومة وهو بيع بالثمن الذي يتفقان عليه ابتدا وبيع مرابحة وهو بيع بالثمن
الاول وزيادة وبيع تولية وهو بيع بالثمن الاول وبيع وضيعة وهي بيع بالنقصان عن الثمن الاول واما الفاسد فيفسد
بجهات اربعة اما المعنى في المحل مع قيام المالية واما المعنى في العاقد مع قيام الاهلية واما المعنى في العقد مع قيام
اصله واما لعدم المالية من البدل اصلا فيبدا بالفاسد وانواعه لان الفاسد ثبت شرعا والجواز بتراضي المال كيف ما بعوا
اموالهم اصل غير محتاج الى دليل الجوازه لعد ثبوت الملك المطلق للتصرف شرعا **مسئلة** قال علماونا رحمهم الله البيع الفاسد
في الجملة يوجب الملك اذا اتصل به القبض بقيمة المبيع لا بالمسمى وقال الامام الشافعي رحمه الله لا يوجبه وهذه المسئلة من مسايل
اصول الفقه وهو ان النهي المطلق عن العقود الشرعية والافعال الشرعية ما حكمه قال علماونا حكمه تقرير المشروع وجعل اداء
العبد اذا باشره فاسدا الا بدليل وقال الامام الشافعي رحمه الله حكمه رفع المشروع ونسخه الا بدليل وقد ذكرنا في اصول الفقه
وانما موضع الكلام هاهنا التخريج على ما اجمع عليه فانا اجمعنا على ان النهي اذا ورد لمعنى في عين المنهي عنه اوجب رفعه ونسخه واذا
كان لمعنى في غيره حرم المباشرة ولم يتعرض لاصله مثال الاول النهي عن بيع الحر والملاقيح لان البيع عقد تمليك المال فلا يتعقل
الا في مال وينعدم بانعدام المال كما ينعدم الفعل فيما لا حيوة له والحر ليس بمال وكذلك الماء في الصلب او في الرحم ومثال
الثاني النهي عن البيع وقت النداء يوم الجمعة فانه جاء لمعنى في غير البيع وهو الاشتغال عن السعي الى الصلوة بسبب البيع حتى
اذا اشتغل عنه بالبيع كان حراما والاشتغال عن السعي غير البيع ولا يتصل به ولا يصير منه فحرمت المباشرة وبقي البيع في نفسه جايزا
كما قال حتى اذا باشره صح وكذلك الاستيام على سوم اخيه حرام لوحشة تلحق الاخر وما نهي من البيع في شيء قال الشافعي رحمه الله ولما نهي

النهي

النهي عن هذين النوعين واجمعنا ان النهي ثم ما عن فيه اوجب فساد العقد علم انه جا لمعنى في عينه فيرفعه اصلا ولعدمه
كالنهي عن بيع الحر وعلى هذا النهي عن صوم يوم العيد اوجب فساد صوم ذلك اليوم حتى لا يتادى به قضا يوم وجب مطلقا نعلم
انه جا لمعنى في عينه فاعدمه اصلا وصوم يوم النحر مذكور في كتاب الصوم قال ولانا نهينا عن بيع وشرط وبيع درهم
بدرهمين لمعنى يرجع الى نفس البيع لانه ثمن وفي البيع والشرط لمكان الشرط فانه يصير من البيع اذا شرط فيه كالشروط الجايزة من نحو
شرط الخيار ثلثة ايام وشرط الاجل فان الثمن يصير موجلا لا شيء اخر منفصل عنه وكذلك اذا كان الاجل مجهولا او الخيار وكذلك
القياس يدل عليه لان البيع عقد تمليك والفاسد منه لا يوجب الملك قياسا على النكاح فان فاسده لا يوجب الملك حتى ان الاحكام
المختصة بالملك من الطلاق والايلاء والظهار لا يملك بالنكاح الفاسد وانما يثبت النسب اذا استولدها ويجب المهر بتاويل
الملك على قول من يجيزه كما اذا زفت اليه غير امراته فدخل بها على ظن انها امراته وانما يملك النكاح بحرمة القوم وهذا
ولان الملك بهذا السبب حكم مشروع والفاسد مشروع ولا يلزم الكتابة الفاسدة لانها ليست بعقد تمليك على الحقيقة
لان العبد لا يملك على سيده حقيقة وما يجب للعبد يجب باسقاط وبدل لا بملك على ما عرف ولانه لا يقع للعبد الا ملك يدا فاذا
ادى فانه يعتق وما ذاك ايضا بملك ثم الجواب من طريق الفقه ان الكتابة من وجه معاوضة ومن وجه تعليق عتاق بشرط
الادا وانه يمين والنهي وان افسد الكتابة من حيث انها معاوضة فلا يفسد اليمين فان من قال لعبده ان قتلت انسانا فانت حر صحت
اليمين وان كان الفعل الذي عقد عليه اليمين فاسدا لان اليمين تصح لايجاب الجزاء اذا وجد شرطه لا لايجاب الشرط فيكون صحته
في ملك الجزاء وتصور الشرط حسا لا مشروعا فكذلك لا ينعدم في حق الجزاء وان لم يبق الشرط مشروعا لان تعليلنا لبيان الاعدام
شرعا الا ان العبد يضمن قيمته لان المولى لم يرض بعتقه مجانا لما جعل العتق في الاداء بحق المعاوضة تضمن القيمة لعدم الرضا
كان المقبوض على سوم البيع مضمون واذا كان باذن لانه لم يرض به مجانا لما اذن بحكم العقد وان كان العقد معدوما وما نحن اشبه
قال ولان الربا حرام بنص الكتاب فلا يوجب الملك كبيع الحر وشرا الخمر فانه لا يملك وان قبضها ولان الخمر حرام في نفسها لانه لا يجوز
الانتفاع بها بحال فشرا شي بالخمر لا يوجب الملك فيما اذا اشتري به كالشرا بالبول والدم قال ولان الفساد معنى منع البيع عن
ايجاب الملك فمنع كذلك وان قبض كخيار الشرط للبايع ومعنى الشدة في الخمر وهذا لان البيع على شرعه الله تعالى موجب للملك
بنفسه لا بالقبض فاذا اتصل به ما منعه الملك تحقق ما نعا لقيام العلة بلا حكم ولما بقي المانع مع القبض كالمنع فابما بخلاف الهبة
فانها لا توجب الملك الا بالقبض فكان عدم الملك لنقصان العلة لا المانع كالوصية لا توجب الملك الا بالموت لانها لا تتم الا به ثم
الدين منع الملك بالموت ثم منع وان قبض ايضا قال ولان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون عليه باوصافه فانه اذا انتقص وصف منه
في يده ورد الاصل ضمن الوصف وكذلك بزوايد المنفصلة اذا حبسها ورد الاصل فدل على انه قبض غصب لا قبض ملك اذ لو كان
ملكا لحصلت الزوايد منفصلة او متصلة على ملكه وكان لا يضمنها بالحبس على غيره ولا اوجب ردها وان رد الاصل كما لو كان
البيع صحيحا على مذهبنا وعلى مذهبكم كما في الهبة الصحيحة اذا ولدت عند الموهوب له ثم رجع الواهب ولنا قول الله تعالى واحل
الله البيع وحرم الربا والله تعالى حكم على الكفرة انهم قالوا انما البيع مثل الربا اي انه ضرب تجارة وسبب للملك كالبيع وانه اسم
لنوع منه ثم قال بينهما فرق في الحل والحرمة فبقي فيما وراء ذلك من الاحكام على ما كانوا يعرفونه الا ما سبقه التحريم ضرورة
ثم ادعي ان ضرورة اتصافه بالحرمة انعدامه احتاج الى دليل بل وصف البيع بالحرمة دليل على وجوده في نفسه ليصير محرما فان الوصف
لا يثبت الا بعد قيام الموصوف كتحريم الام يقتضي وجود الام واما التحريم على الاصل المجمع عليه فحجة لنا لان هذا النهي جا لمعنى
في غيره لا في اصله ولا بعدمه شرعا قياسا على النهي عن البيع وقت النداء على ما مر وانما قلنا ذلك لان البيع وجوده بصورة العقد
من العاقدين في عوضين ينفعل فيهما وبالشرط الفاسد لم يتغير صفة العاقدين ولا صفة العوضين وكلامنا في رجلين وعوضين
هم العقد منهما فيهما لولا الشرط وكان الشرط امرا زايدا فكان غير العقد وكذلك بيع الدرهم بالدرهمين انما حرم لمكان الفضل وانه
زايد على ما كان يتم العقد به وانه كان غيره فان قيل لو كان هكذا لكان لا يفسد العقد قلنا هو مسئلة اخرى وكلامنا البيان
ان هذا النهي من قبيل ما لا يعدم المنهي عنه ولا يرفعه ثم اذا لم يرفع انقسم الى نوعين جايز وفاسد ثم الجواب انه انما كان
لان المعنى الذي ورد النهي لاجله ان لم يتصل باصل المنهي عنه فقد اتصل بوصفه لان المنهي عنه البيع والشرط اذا دخل
فيه فيصير منه ومن حقوقه وكوصف له فانه يقال بيع لازم وغير لازم لمكان شرط الخيار وبيع حال ونسا لمكان الاجل
وشراداج لمكان زيادة ما اشتري ولما كان المعنى في صفته لا اصله دفع وصف البيع لا اصله ووصف البيع المشروع
انه يبقى حلالا جايزا فارتفع الوصف وصار حراما فاسدا وكان الاصل بعد موجبا للملك ولا يلزم النكاح بغير شهود
فانه انعدم ولم يبق موجبا للملك وقد نهينا عنه لمعنى الشهود وهم غير ما عليه النكاح فكانوا بمنزلة الوصف من حيث يصير

العقد بهم مصونا عن الفساد بالانكار هذا الجزم لانا نقول النهي يجعله حراما فاسدا ولا نعدمه اصلا حتى يثبت له النسب
ويوجب المهر والعدة فاذا وطئها مرارا لم يجب الا مهر واحد كما في النكاح ولم يثبت الملك الذي يثبت بالصحيح وهو المحل
للوطئ لان الثابت من الملك بالفساد ملك حرام كما في البيع الفاسد لان السبب حرام وما النكاح محل بسبب فيه الملك فيصير
مملوكا من منافعها او رقبتها لبقي الملك فيه مع قيام الحرمة في حق الفعل وانما يظهر الملك في ان يصير المستوفي بالوطئ
حلالا له وكذلك نسمي المراة حلالا والطلاق تحريما واذا ذهب بالفساد صفة الحل والملك لا يبقى له بدونه لانه
انه انعدم الملك لا بالنهي ولكن بذهاب صفة الحل وفي مسئلتنا هذه الحل وان ذهب لم نقض ذهاب الملك لان المملوك
عين وان يجعل الانتفاع به صفة لعبد الملك فجاز زواله مع بقاء اصل الملك الا ترى ان الخمر تحرم في نفسها ويبقى الملك
وكذلك جلد الميتة والمراة متى حرمت برضاع او مصاهرة كما تحرم العصير بالتخمير اسقي ملك النكاح والطلاق والظهار
والايلا لا تصرفات تملك بالملك الذي وصفنا فاذا لم يثبت الملك لم تملك هذه التصرفات ولما ثبت ملك الرقبة في ملك
اليمين مع الحرمة ملك التصرف فيه ايضا وبيان حقيقة الملك في النكاح وانه لا بقاء له مع الاتصاف بالحرمة مذكور في كتاب
النكاح وفي كتاب الطلاق في مسئلة الطلاق الرجعي لا يحرم الوطئ وانما ذكرنا هاهنا قدر ما يدفع به النقض وانما يدفع بالمدد
لا بالحجة على انا ذكرنا ما هو اصل الحجة وانما احلنا الى كتاب اخر وجوبا للاعتراض عليه وسماحة المناظر لدفع السائل عن الاعتراض
ونقل الكلام اليه فحسب الا ان النهي انواع ثلاثة ما جاء لمعنى في غيره بلا اتصال بالمنهي عنه وصفا ولا اصلا وهذا لا يرفعه
ولا يفسده ونوع لمعنى في اصل المنهي عنه وهذا يرفعه ويعدمه ولا يبقى بعده ونوع في معنى في وصف المنهي عنه لا في
اصله وهذا يرفع وصفه وهو الحل والجواز ولا يرفع وصفه عملا بقدر اتصاله به وهذا كما قالوا في الامة اذا احرمت
فجامعها مولاها ارتفع به اصل الاحرام لان احرامها لم يقع لازما في حق المولى والجماع رافعا فرفعه اصلا واذا احرمت
الحرة او الحرم جامعها ارتفعت الصحة وبقي فاسدا ويؤدي افعال الحج على الفساد حتى لا يتادى به الذي وجب صحيحا لان
الاحرام بعد منهما لازما لا يحتمل الرفض قصدا فعمل في الوصف الذي يحتمل الارتفاع دون الاصل الذي لا يحتمله وكذلك
المكفر بالصوم اذا وجد ما يعتق فسدت كفارته ولم يبق ذلك الصوم كفارة وهو وصف الصوم وبقي اصله وهو الصوم
واذا حلف لا يصلي الظهر انعقدت اليمين فاسدة بدليل ان اليمين تعقد للبر وهذه اليمين لا توجبه ويلزمه ان يحنث نفسه
واذا اوجبت وجبت الكفارة لانعقادها يمينا لان اليمين من حيث عقدت على فعل متصور فعله وتركه لم يكن النهي عنه
لمعنى في عينه لا في عينه لهذا انتم ومن حيث ان ذلك الفعل صار واجبا شرعا صارت اليمين على ايجاب تركه وهذا الوصف
منعدم فيه اضافة اليمين الى ما لا يوجد فانعدمت اليمين بوصفه وانعقدت باصله فصارت يمينا حراما فاسدة مستحقة
النقض كالبيع الفاسد وكذلك الظهار محرم مشروع وهو حرام لا يحل مباشرته وكذلك الايلاء ولهذا كان الفيء في المدة
توبة وقد اتممنا شرحها في اصول الفقه **فاما الجواب** عن القياس على النكاح فقد مر واما الجواب عن القياس على شرا الخمر
وشرا الحر اما الحر فليس بمال ولا ينعقد البيع في غير مال على ما مر واما الخمر فقد نفينا عن تمول عينها لا بنص ولا قيمة لعينها
وكلامنا في مبيع قابل للتمول والتمليك في نفسه والشرا يمول لعينها فلم نقبله الخمر وليس الشرا بالخمر كالشرا بالدم لان الدم
ليس بمال ولا مملوك اصلا والخمر مال عندنا ولها قيمة في حق اهل الذمة الا ان الشرع ابطل قيمتها في حق المسلمين بلا تمولها
المسلمون لا انه لا قيمة لها في نفسها كما ابطل قيمة الجودة بانفرادها من المكيل والموزون على ما نذكر في موضعه مع كونها
متقومة واذا كان كذلك صلحت الخمر لانعقاد البيع لان صحة الانعقاد تتم بلا تملك الخمر لان احد بدلي العقد اذا كان مستحق
ولم يحرم المستحق بقي البيع عندنا في الاخر منعقدا وبقي الملك لصاحبه لكن فاسدا فكذا بالخمر ينعقد فاسدا ولا يقع به تمول
الخمر وهو فيما وراء التمول من المسلمين مال متقوم ثم قولنا ان الخمر مال عندنا وانها متقومة في نفسها مذهب نذكره لئلا ينتقض علينا
قولنا في البيع بالدم انه لم ينعقد لانه ليس بمال كالحر والدفع يكون بالمذهب ولم يكن ذكر هذا المذهب من اشكال بيع فاسد
حرام بل هو من اشكال المال حرام فان قيل بحسب ما حققه فساد عظيم لان البيع اسم لمبادلة مال بمال شرطا ولا ينعقد بدونه بالاجماع
فاذا لم يجب الملك في الثاني بما لا صارت المبادلة بالقبض غير ما ذكر اذا انعدمت الاولى والقبض على صحة البيع بنفسه لا
يوجب الملك كالمقبوض بسوم البيع قلنا ان العقد الصحيح يقع مضمونا بالقيمة وكذلك القبض بحق العقد الصحيح حتى اذا اشترى
شيا هو عنده مضمون عليه بالقبض لم يحتج الى قبض جديد واذا كان امانة او مضمونا لغيره كالرهن احتاج الى قبض جديد
للمشتري حتى يكون الهلاك عليه ويتم العقد الا ان ضمان القيمة لا يظهر لقيام المشروط منهما بتراضيهما مقامه ذلك ولهذا نقول
المقبوض بسوم الشراء مضمون بالقيمة وهو ضمان عقد عندنا لان الثمن بعد لم يجب فلم يسقط الضمان الاصلي وكذلك اذا اشترى

شيا

مطلب المقبوض بسوم الشراء مضمون بالقيمة عندنا

شيا على ان البايع بالخيار وقبض كان مضمونا عليه بالقيمة لان الثمن لم يقم مقام القيمة لمعنى الخيار وهاهنا بسبب الفساد لم يجب
الثمن بنفس الشرط فلم يسقط الضمان الاصلي فوجبت القيمة متى تم العقد بالقبض ووقع الملك بالضمان الذي يوجبه العقد
متى انعقد البيع ولم يكن غيره واما قوله ان الفساد يضعف السبب فيلحق بالهبات والتبرعات وسبب الملك متى ضعف
لم ينتهض لايجاب الملك الا ان يقوى بالقبض كالهبة وكان انعدام الملك قبل القبض لقصور السبب في نفسه لا لمانع كما في
الهبة وعن الاخير ان هذا القبض من حيث انه حرام واجب النقض مضمون الرد اشبه الغصب ومن حيث انه تتميم لسبب
الملك اشبه قبض الهبة فقلنا انه يعتبر بقبض الهبة في حق الملك في جواز التصرف ويعتبر بقبض الغصب في حق الرد والضمان
يوفر الكل الشبهين حظهما او نقول الفساد وصف يعتبر بالغصب ولثبوت اصله يعتبر بالبيع الصحيح والله اعلم فثبت ان الفاسد
بيع مشروع باصله وانه انواع على ما مر **فصل** ما يفسد لمعنى في المحل قال علماؤنا بيع كل مكيل او موزون بجنسه حرام
ما لم يتساويا كيلا فيما يكال او وزنا فيما يوزن وكانا عينا بعين **وقال** الامام الشافعي رحمه الله تعالى بيع كل مطعوم بجنسه
او بمجنسه حرام ربا ما لم يكونا سواء بسواء بالمعيار الذي جعل معيارا له ثم قبضا بالقبض في المجلس واحتج لذلك بما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام بالطعام الا سواء بسواء ولم يفصل بين القليل والكثير وما يكال وما لا يكال الا ان ما ورد
عليه الحس بقوله اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا تبيعوا البر بالبر الا سواء بسواء ولم يفصل بين القليل الذي لا يكال والكثير الذي يكال ولان النبي صلى الله عليه وسلم اضاف
التحريم الى البر فمن اضافه الى كونه مكيلا فقد اضاف الى صفة زائدة على النص فجرى مجرى النسخ على اصلكم ولان النبي صلى
الله عليه وسلم جعل الحرمة اصلا في البر بالبر بقوله لا تبيعوا البر بالبر والجواز عارض بعارض صفة وهي المساواة كيلا
فالمساواة مساواة في الكيل بالاجماع ولا معنى لقولكم ان الاستثناء يكون من جنس المستثنى منه وانه استثناء المكيل فعلم ان
المستثنى منه مكيل غير لازم لان المستثنى منه البر بالبر فكان الجنس واحدا الا انه قال حرام بيع البر بالبر الا ان يوجد المخلص وهو
التساوي بمعياره فكان المستثنى بيع بتدبير حال التساوي لا حال المستثنى منه مكيل فان بيع المكيل منه بجنسه حرام كذلك ما لم
يتساويا كيلا فعلمت ان المستثنى يدل على التساوي الا ان التساوي انما يعرف بالمعيار ولا بما سواه في المقدار وعن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد الربا للمبادلة اي بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل لتفسيره اي مبادلة الحنطة
بالحنطة انما يكون بيعا اذا كان مثلا بمثل واما اذا جاء الفضل فيكون ربا لا بيعا تيسيرا الى قوله واحل الله البيع وحرم الربا
وروي مثلا بمثل اي انه بيع في حال المماثلة فيكون نصبا على الحال والحال شرط فثبت انه على الروايتين جميعا اخبار عن جواز بيع
الحنطة بالحنطة بشرط المماثلة واليد باليد والمعلق بالشرط يوجد عند وجوده ويعدم عند عدمه او يمنع وجود المعلق قبله
واذا لم يوجد الجواز قبل الشرط صارت الحرمة اصلا والجواز شرط زائد كما في الحديث الاول وصارت الحرمة مع اسم الحنطة
بجنسها والجواز مع صفة الكيل واذا صار الربا اصلا والبيع الحلال عارضا بشرط المماثلة والتقابض علم ان الربا الذي يحلف
فيه عبارة عن البيع الحرام كما قال الله تعالى وحرم الربا ولم يرد به الفضل بعينه فانه حلال بتسميته بالبيوع ولان اية الربا مجملة
ومتى اريد به الفضل على ما عليه اللغة وهو ما حرم من انواع البيع ولهذا **قال** عمر رضي الله عنه توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولم يبين لنا ابوابها **فقوله** لا تبيعوا اثبات للربا **وقوله** الا سواء بسواء اثبات للبيع **وقوله** الحنطة بالحنطة مثلا بمثل
اثبات للبيع **وقوله** والفضل ربا اثبات للربا وتاويله عندنا والبيع مع الفضل ربا ولكن النبي صلى الله عليه وسلم عبر عن البيع
الحرام الذي هو ربا الفضل لان المماثلة تزول به وعند زوال المماثلة بيع الحنطة بالحنطة ربا فكان الفضل سببا لصيرورته
ربا فسماه باسم سببه او نقول الربا اعني البيع الحرام يثبت باسباب مختلفة منها فضل المطعوم اذا بيع بجنسه على الاخر
بذاته او فضل الثمن اذا قوبل بجنسه على الاخر بذاته فذلك الفضل ربا اي حرام ومتى شرط في البيع حرم البيع كله كما اذا شرط فيه
رطل من خمر او دم وهذا الفضل الذي قلناه اصل في المطعوم والثمن اذا قوبل بجنسه مجازفة لانه لا بد من ان تفاضل بينهما
يكون في اجزا الذات وان تقع المساواة الا نادرا والنادر لا حكم له فصار ربا في اصله لقيام الفضل الذي هو ربا في اصل المقابلة
وجعل الشرع مخلصا عن هذا الحرام بالتساوي في المعيار لاقامة الشرع التساوي في المعيار مقام التساوي في الذات في التحليل
تيسيرا علينا فسقط اعتبار فضل الذات وان وجد مع الكيل شرعا لقيام المكيال مقامه بالشرع وبقي الفضل معتبرا عند عدم
الكيل على حقيقته لعدم ما يعتبه من دليل شرعي وسقوط الحقيقة فيه بدليل شرعي في حكم لا يدل على السقوط في حكم اخر لغير
دليل فيه وصار كان النبي صلى الله عليه وسلم قال الفضل في ذات احدهما ربا ما لم يسقط اعتباره بالتساوي كيلا ولو قال
كذلك استقام الاثبات على ما قال فكذا الا ان بدلالات المنصوص عليه فثبت ان الربا عام فيما يتنازع فيه فضل ذات احدهما

علي الاخر وان قلنا فضل في قدر الكيل صح لان الاكثر ياخذ قدرا من الكيل لا محاله وان البيع لا يجوز ما لم يزل هذا الفضل
وزواله بالتساوي في المعيار الثابت لقدر دليله فلحرمة الفضل وجب التساوي كيلا ليزول به الفضل الحرام ولعل الزوال
عنده لا يجوز الا بشرط اخر يدا بيد وكذلك يشترط اليد باليد وان اختلف الجنس وحل التفاضل فصار اليد عنده اكد من السوا
بالسوا قال وعلة هذه الحرمة ان حرمة البيع لا تظهر الا بهذين الشرطين الطعم واما الجنس فشرط لا يعمل العلة عملها الا معه
والكيل او الوزن او القدر ليسا من العلة في شي وانما اعتبر هذان الوصفان لاثبات المخلص بهما والجواز والفساد دارا مع
المساواة كيلا وعدمها لان المساواة تخلص عن الحرمة الثابتة بالطعم او الثمنية فاذا جاء المخلص حل بالمخلص واذا عدم حرم
بالعلة المحرمة ولان المساواة شرط الجواز والحكم يدور مع الشرط وجودا وعدما كما يدور مع العلة ولا دليل لكم في الدوران
ولانا نحتاج الان الي اثبات الطعم والثمنية علة لتحريم البيع بسبب الفضل ولان الجنس شرط وليس بعلة وان الكيل
او الوزن ليس بعلة فان ثبوت الطعم علة لا ينفي ان يكون غيره علة الجواز ان يكون الاصل معلولا بعلتين احديهما تعدي الي فروع
والاخري الي فروع غيرها الا تري ان الشرع لو ورد بهما فقال البر بالبر حرام لانه مكيل قوبل بجنسه ولانه مطعوم قوبل
بجنسه كان صحيحا ولم يكن بينا فضا تحد المثنا فيما لا يجوز الجمع بينهما نصا ولا بوجه اخر والدليل علي ان الطعم علة ان النهي ورد
بلفظ الطعام بالطعام والطعام اسم مشتق من الطعم والحكم مبني علي اسم مشتق كان موضع الاشتقاق علة لاثباته ظاهرا
كقول الله تعالي والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الزانية والزاني فاجلدوا دل ان وجوبها بالسرقة والزنا لان الاسم مشتق
منهما ولا معني لقولكم ان هذا لفظ الراوي لان قوله نهي رسول الله صلي الله عليه وسلم عن كذا قوله لا قول رسول الله صلي
الله عليه وسلم هذا لا يلزم لان قول الراوي يجب حمله علي موافقة قول النبي صلي الله عليه وسلم ما امكن لان المحافظة علي اللفظ
اولي من النقل بالمعني فيجعل كانه سمع رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول نهيتكم عن بيع الطعام بالطعام الا سوا بسوا او سمعه
يقول لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سوا بسوا ولان النص حرم البيع فيهما اعني الثمن والمطعوم لا بزيادة شرط من المساواة
والعرض بالعرض فدل المنع لا بزيادة شرط علي ان الموجب لذلك وصف في المحل يدل علي زيادة امر الا تري ان النكاح لما اختص
وجوبه بزيادة شروط من بين نظايره من المعاملات وهو الشهود والولي دل علي وصف في الاصل له زيادة خطر وهو نفس الادمي
فان المستحق به في الحكم نفس المراة علي ما بينا في كتاب النكاح وللنفس زيادة حرمة ليست للمحل وكذلك ههنا ولان الشرط
الاخر وهو اليد باليد شرط فيه صيانة لذلك الشي لان الاشيا تصان بالايدي والصيانة انما تجب علي الاختصاص لزيادة حرمة
ذلك الشي وذلك لكونه مطعوما او ثمنا لان الاموال كلها تقوم اموالا ما دامت لها اثمان فصارت الثمنية عبارة عن وصف به
يحيي الاموال والطعم عبارة عن معني يحيي به النفوس وما لا يسقا بلا طعم علي ما اجري الله تعالي العادة فينا وقد سقي بلا لبس ولا
مسكن ولا مركب ونحوها فصار لها زيادة خطر حيث تعلق لهما حياة الاموال والنفوس جميعا دون غيرها ولان النبي صلي الله
عليه وسلم ذكر من المطعومات انواعا اربعة وهي اصول في باب الطعم ليدل علي ان الطعم هو العلة حتي ادار الحكم علي اصولها
وبيان ذلك انه ذكر الحنطة والشعير والتمر والملح والحنطة اصل لطعم بني ادم والشعير اصل لطعم الدواب وحبايها والتمر
اصل للطعم تفكها وايداما والملح اصل لبقية الاطعمة وادار الربا في النوع الاخر علي جميع ما هو ثمن ومتي جعل الحكم متعلقا بالكيل
لم يكن ما ذكر من الاشيا الا تكرارا في حق الكيل لان معني الكيل فيها لا يتنوع كما يتنوع الطعم فيكون ذكرها لبيان استيفاء الانواع
في حق اصول الانواع كما استوفا انواع الثمن ليكون دلالة علي علة تعم ما عمه النص بالاشارة ولهذا قال مالك رحمه الله الاقتيات
والادخار هو العلة لان النبي صلي الله عليه وسلم خص بالذكر كل مقتات مدخر من الاطعمة ولان النبي صلي الله عليه وسلم اثبت الحرمة
مع اسم البر بالبر ولا يوجد مع الاسم من العلة الا الطعم الا انا شرطنا الجنس ليعمل العلة معه لان الفضل لا يكون ربا اذا اختلف
الجنس بالنص والاجماع ولم يجز ان يكون الجنس علة لانه لا يشير الي زيادة حرمة للمحل فامن شي عزا وهان الا وله جنس فجعلنا
شرطا لا علة فان الحكم كما ينعدم بانعدام العلة ينعدم بانعدام شرط العلة وانما يظهر الفرق بينهما بالتاثير وعدمه والتاثير
للطعم لما فيه من زيادة حرمة ولا معني لقولكم ان الشرع ما اثبت الربا الا مقرونا بالمخلص عنه بالمساواة فينبغي ان يكون العلة
ما يوجب الحرمة في محل قابل للمخلص بالمساواة والطعم يثبت الحرمة حيث لا مخلص لها كالخيار والبطيخ والتفاح ونحوها
لان الحلال شي اخر غير الحرام لان الحلال مستثني والحرام مستثني منه والمستثني غير المستثني منه ابدا كقولك لفلان علي الف درهم
الا مايه درهم يكون المستثني غير داخل في الاقرار ولكن يكون من الدراهم فكذا يكون ههنا المستثني من البيع ولكن يكون غير الحلال
فدسان ايضا بعلتين الحرمة بالطعم والحل بكيل جنس فجعل رسول الله صلي الله عليه وسلم بيع المطعوم بجنسه نوعين ما تساويا
بالمعيار فجعله بيعا حلالا وما عدم التساوي فيه فجعله ربا هذا كقول القايل كل حظ كسب في الدنيا يزول الا ثواب الاخرة فهذا يدل

علي ان

علي ان ثواب الاخرة من مكسوب الدنيا كالاموال لا ان يكون الثواب في المستثني منه الا تري ان الحنطة المقلوه بالمقلوه
وبغيرها ربا ولا مخلص له وانه كقوله الله تعالي حرمت عليكم الميتة الي قوله الا ما ذكيتم فكانت التذكية محللة وما ذكر محرما
لم يجب ان يكون الاستثنا المحلل منصرفا الي جميع ما ذكر بل انصرف الي ما يقبله لان قوله الا سوا بسوا استثنا منقطع لان الحنطة
بالحنطة لا يوجب سوا بسوا استثنا منقطع لان الحنطة بالحنطة لا يوجب سوا بسوا في نفسها ليستثني من نفسها المساواة وانما
ثبت التساوي بفعلنا فيصير كانه قال حرام عليكم بيع الطعام بجنسه فان جعلتموه كيلا بكيل حل فيكون كلاما مبتدا منقطعا
عن الاول فان قوله ذكيتم حل فينصرف الي ما يقبله دون ما لا يقبله كقول الله تعالي الا ما ذكيتم فعل فلا يكون مستثني من
الاسم بل يصير كلاما مبتدا فان ذكيتم حل فينصرف الي ما يقبل الذكاة دون ما لا يقبلها من الميتة والدم وكذلك قوله تعالي فنصف
ما فرضتم الا ان يعفون هو بمعني فان عفون فينصرف الي ما يصح منه العفو في العاقلات البالغات والتنصيف بالطلاق
حكم ثابت بالطلاق قبل الدخول غير هذا فيعم الكل فثبت انهما حكمان علي الحقيقة بنصين الحرمة مع الطعم والحل مع صفة
الكيل اذا تساويا فاذا ثبت هذا اسن فساد علتكم لانكم جعلتم صفة الكيل للتحريم والشرع جعلها للتحليل ولانكم اذا عللتم
بالكيل خصصتم النص الذي عللتموه فاخرجتم القليل منه وتعليل النص ليعديه حكم النص الي غيره ان امكن التخصيص نصه ومتي
اوجب التخصيص بطلت ولانه تشير الي معني له خطر وحرمة فان الخص نكال وانه شي هين لا يتعلق به قوام نفس ولا مال
انما هو لتزيين البنا ولان النص علق الحرمة باسم البر بالبر والكيل لعلقها بوصف زايد عليه فيكون رفعا للحكم بما ورد به
النص اصلا فثبت ان المدار علي معرفة الحكم في هذه النصوص علي ما حققنا حكمين حرمة البيع وهي متعلقة باسم الطعام
والحنطة لفضل ذات احدهما علي الاخر عند المجازفة في الاغلب كما تحرم عندكم في المكيل يقابل بجنسه مجازفة لوجوب الفضل
في الاغلب والجواز اذا تساويا فانه متعلق بقوله مكيلا او موزونا فيكون خاصا في بعض ما حرم البيع فيه وعارضا علي الوصف
المحرم والحجة لعلماينا من طريق الظاهر ما روي مالك بن انس ومحمد بن اسحق والحنظلي الحديث الذي رواه محمد بن الحسن الحنطة
بالحنطة مثل بمثل وربا في اخره وكذلك ما يكال او يوزن اثبت الربا في المكيلات والموزونات من غير تخصيص وعن ابن
عمر عن النبي صلي الله عليه وسلم لا يجوز بيع الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين وغير الصاع لا ربا فيه فثبت ان المراد
به ما يكال فيه وكذلك يقال في العرف في هبة الطعام خذ هذا القفيز اي ما فيه ووهبت لفلان اقفزه من الطعام ورويا
ان عامل خيبر اتي رسول الله صلي الله عليه وسلم بتمر جيد فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم او تمر خيبر كله هكذا فقال
لا ولكن اعطيت صاعين واخذت صاعا فقال النبي صلي الله عليه وسلم اربيت فقال ان سعر هذا في السوق كذا او سعر هذا هكذا
فقال اربيت الا بعت تمرك بدراهم او قال بسلعة ثم انه يترتب بها تمرا اخر ثم قال وكذلك الميزان وعنى الميزان لا ربا فيها
فعلم ان المراد ما يوزن وعن عمار بن ياسر رضي الله عنه لا باس بيع العبد بالعبدين والفرس بالفرسين والنخلة بالنخلتين
انما الربا في النسيه الا ما كيل او وزن فاستثني المكيل والموزون عما حل فثبت انه للتحريم واما الاحتجاج من طريق الاستدلال
بمقتضي النصوص فانه يقول بان قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة بمنزلة قوله الحنطة المكيلة بالحنطة وذلك لانه
اخبار عن بيع احديهما بالاخري والبيع لا يجري باسم الحنطة لان الاسم يحصل بالحبة وهي مما لا يبيعها احد ولو باعها احد لم يصح
لان البيع لا يجوز الا بما له قيمة في الاسواق ولا قيمة للحبة في الاسواق ولو اتلف رجل علي اخر حبة من حنطة لم يضمن ولم يسمع
القاضي الدعوي فيها كقطرة ما وحفنة تراب ونحوها مما لا يتموله الناس ولا يصونونه لتفاهته عندهم ويوجد ملقي علي الطرق
لا يقصد الي رفعه رغبة في ماليته وانما يثبت للحنطة قيمة اذا اجتمعت حبات فيحتاج الي معرفة ذلك القدر الذي به يصير متمولا
متقوما ويجري فيه البيع عرفا ويجوز شرعا وما له مقدار فاصل عدد الحبات في نفسها لانها لا تباع بالاعداد ولا يعرف
قدر ماليتها انما تباع بالمكاييل وبها يعرف قدر ماليتها فيصير القدر الذي يدخل تحت الكيل مذكورا مع بيع الحنطة اقتضا ليكون
تبعا جاريا بين الناس جايزا شرعا فيحل البيع شرعا ما لا متقوما ويقومه بقدر زايد علي اسم الحنطة وما له قدر في نفسه عرفا
ولا شرعا وانما قدره بمعياره من القفيز والصاع والمد ولانه عليه الصلوة والسلام وصف الحنطة بالحنطة فانها مثل بمثل
ولا يتصف بالمماثلة ما لم يبلغ كيلا بكيل ولانه عليه الصلوة والسلام قال كيل بكيل وكذلك الذهب والفضه لان الاسم ما قام
بالذات التي لا تدخل تحت الوزن ولا قيمة لها حتي يبلغ قدرا له معيار من حرمة الفضة او شعيرة للذهب واذا كان كذلك صار
كانه قال الحنطة المكيلة والفضة الموزونة ولو قال هكذا لوجب تعليق الحكم بكونها مكيلة او موزونة لا باسم العلم لان الوصف
من اسم العلم يجري مجري العلة من النص كقوله عليه الصلوة والسلام في خمس من الابل السايمة صدقة ولانه تبين ان الحرمة
اصل في الحنطة المكيلة بجنسها لا في الحنطة باسمها وتبين ان قولنا مكيله قايم مقام قولنا متقومه وحيث يجوز بيعها سقط اعتبار

حقيقة الاسم به لتجويز البيع وجب الاجراء مع الوصف كما هو الاصل في اسباب العلة اذا قامت مقامها الدليل على ما بينا
في غير موضع وكذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام بالطعام لان الطعام معروفا بالشرا لا يراد به
الا الحنطة ودقيقها وكذلك قالوا فيمن حلف لا يشتري طعاما انه لا يحنث اذا اشترى شعيرا وغير الحنطة ودقيقها والاخر يسمى
سوق الشعير وسوق الفواكه وانه باب من ابواب اللسان لا من الفقه في الشريعة ولهذا لا يحرم اذا باع بخلاف جنسه لان
المذكور بيع البر بالبر لا غير وانه جنس واحد فصار كقوله لا تبيعوا البر فقد ذكرنا ان البيع يقتضي مقدارا يصير به
متقوما وذلك بالمعيار فثبت ان قدر ما يصير مكيلا مذكورا قضا في النصوص كلها وتبين ان لا حرمة بالنصوص فيما لم يكن
يجيء بكيل وان النصوص لم تتناوله الا ان الخصم نظر الى ظاهرها دون مقتضاها ونحن نظرنا الى مقتضى البيع الا ترى
ان من قال بعت من فلان شيئا يلزمه ان يبين شيئا هو مال متقوم بمقتضى البيع وان كان الشيء اسما عاما ما يتناول المال وغيره واذا
حلف ليضربن فلانا فمات فلان حنث في يمينه كما لو قال ليضربن وهو حي لان الضرب فعل مؤلم فلا يتصور في الاموات فثبت
صفة الحيوة مقتضاه وكذلك قوله الا سواء بسواء تفسيره الا كيلا بكيل وهذا يقتضي ان يكون المنهي عنه مكيلا ايضا لان
الاستثناء يخرج بعض ما دخل تحت النص كان القائل لم يتكلم به ولا يوجب حكما مبتدا بل يعود الى ما كان قبل النص على ما عرف
في موضعه فيبقى الحكم بالنص واحد وهو ما يوجبه ما بقي بعد الاستثناء وهو التحريم لا غير لكن الى غاية الاستثناء فينعدم
عنده لانعدام الموجب كالصوم الى الليل فيصير الحكم حرمة حنطة الى حين ما يتساويا وبهاية لها ولا يثبت ذلك الا ان يكون مكيلا
بنفسها ليجيء اذا ساواها الاخر بكيلها واما الكلام من طريق الفقه فلا يمكننا الا بعد تصوير الحكم فان النص يعلل بحكمه ولا بد من
معرفة حكم اولا وحكم نص الربا وجوب المماثلة شرطا لجواز العقد على ما دخل النص ثم صيرورة الفضل لعدم تلك المماثلة
المشروطة ربا لوجوب المماثلة شرطا للجواز لا كما قاله الخصم انه حرمة فضل لذاته ثم وجوب المماثلة لازالة الفضل الحرام والدليل
لصحة ما قلناه ظاهر النص الحنطة بالحنطة مثل بمثل اوجب المماثلة اولا شرطا للجواز المذكور من الحنطة المبيعة بالحنطة ثم قال
والفضل ربا بعد ايجاب المماثلة فثبت ان المماثلة واجبة اصلا لا لازالة حرمة الفضل بل الفضل حرم لوجوب المماثلة ولان سائر
الاموال يجوز بيعها بعضها بالبعض متفاضلا ولا يجب المماثلة لازالة مطلق الفضل وكذلك ههنا ولا يلزم بيع ما يكال بحكمه
فان المماثلة عندنا لتحقيق مقابلة المال بالمال على ما نذكره لا لازالة فضل محرم وكذلك قوله عليه الصلوة والسلام لا تبيعوا البر
بالبر الا سواء بسواء حرم الا بشرط المساواة فنقول ان المساواة شرط الجواز فيه ثم البيع حرم عند عدمها لزوال شرط المساواة
حتى يكون موافقا للاول واذا ثبت هذا صار الفضل الاول الحرام هو الفضل الثابت لزوال المساواة التي هي شرط الجواز
لانه حرم بوجوب تلك المساواة شرطا للجواز واذا صار الحكم شرطا للمماثلة علم ان محل الحكم ما يقبل التماثل والحنطة لا تقبل التماثل
بحباتها بل بمكيالها فلم يكن ما لا يتماثل بنفسه محلا لحكم الربا وكذلك الحرام هو الفضل بزوال تلك المساواة وذلك لا يتصور
الا بانفصال احدهما عن الاخر وزيادته عليه من حيث القدر الذي كانت المساواة فيه شرطا للجواز وهي المساواة بقدر المكيال
بالاجماع والتساوي بوجه اخر لا شرطا للجواز وهي المساواة بقدر بالنص والاجماع وانها لا تتصور الا فيما يدخل تحت
المعيار فيبطل بهذا توهم ان الفضل الحرام فضل ذات ولان فضل الذات قائم بين المتساويين كيلا اذا كان احد البدلين مما اكله
السوس دون الاخر او احدهما مكسرا والاخر حاويا فان قال يصير عدما حكما بالتساوي كيلا احتاج الى دلالة فان المعدوم حقيقة
عدم فضل في قدر المكيال مع بقاء فضل الذات ومن اراد ان يجعل الحقيقة عدما حكما بدلالة شرعية احتاج الى اقامتها والاستدلال
الفقهي ان يقول المسلم ان وجوب المماثلة للجواز هي الحكم الذي ثبت ابتداء فان سلمه تمت المسألة لان الحكم لا يثبت الا في
محل قابل له فان لم يكن المال امثالا متساوية لا يجب المماثلة فيه حكما والحنطة امثال لا باسمها ولا بجنسها بل بصفة كيلها بلا
خلاف لان الجواز بها لا يثبت بلا خلاف ما لم يكن مكيلا بجنسه وان لم يسلموا وهو مذهبهم قلنا ان الاموال في غير ما نحن فيه
ضروب ثلاثة اموال متفاوتة في جنسها كالحيوانات واموال متقاربة كالجوزات والعدديات المتقاربة واموال متساوية
المالية قطعا ونفسا كالفلوس الرائجة فلا فضل لبعضها على بعض في المالية قطعا لسقوط قيمة الجودة منها لاصطلاح الناس على
الرواج بصورها كذلك واتفاقهم على ان لا قيمة للجودة كما تقل القيمة بالرخص ثم اجمعنا على ان المماثلة ليست بشرط للجواز في المتفاوت
وكذلك عندنا في المتقاربة وهي الجوزات ونحوها من الاموال التي تباع عددا وتضمن بلا خلاف مستهلكها المثل من
جنسها لان ماليتها غير متساوية قطعا ونفسا لجواز ان يكون بعضها اجود من بعض والجودة منها متقومة فلا يمكن المساواة بالعدد
قطعا ووجبت المماثلة في الفلوس الرائجة شرطا للجواز فانه اذا باع فلسا بفلسين راجحين جاز كبيع درهم بدرهم ودينار بدينار
لانها اثمان كلها فاذا باع فلسا بفلسين لم يجز اذا كانت رائجة لا لانها دين فانه يجوز بيع فلوس بدرهم وهي دين كلها وكذلك الدنانير

بالدراهم

بالدراهم وكذلك الواحد بالواحد يجوز وهي لا تتعين عندنا فثبت انه لم يجز لان المماثلة وجبت شرطا للجواز لكونها امثالا متساوية
قطعا ههنا وجبت المماثلة شرطا للجواز فعلمنا انها وجبت لانها امثال متساوية قطعا والحنطة لا تصير مثلية بصورها اعدادها
وحباتها ولا باحصائها وانما تصير مثلية في جنسها لا غير وعليه الاجماع فان الجواز بالمساواة ولن يجوز الا بالكيل وبلغ قدرا يصير
مكيلا او يكال فيكونها مكيلة تصير امثالا الا بمكايلها واتفاق جنسها كالجوزات بصورها والفلوس وكذلك ما يوزن لا يصير
امثالا بصورها بل بوزنها ولا يصير امثالا قطعا الا بسقوط قيمة الجودة منها عند المقابلة التي توجب المثل شرطا للجواز فانها ما
دامت متقومة لم يكن بد من ادنى تفاوت فلا يجب المماثلة شرطا وهو معنى قوله عليه الصلوة والسلام جيدها ورديها سواء
ولا تصيران سواء مطلقا الا ان يهدر مالية الجودة فثبت ان العلة لايجاب المماثلة وصفان مكيل جنس او موزون جنس والشرط
لعدم العلة سقوط قيمة الجودة بانفرادها واذا اوجب بالشرع ان يكون المكيل اذا قوبل بجنسه مثل ليساويه ليجوز صار كما لو وجب
بالشرط فاذا شرط نقصانا عن كيله او زيادة صار الفضل ربا كما لو وجب المقابلة بالشرط فقال بعتك قفيز من حنطة بقفيز مثله
على ان يسلم قفيزا ونصف وعلى ان اسلم نصف قفيز فانه يكون حراما لان الفضل بينهما يبقى بلا عوض بحكم الشرط الاصلي والفضل بغير
عوض ربا كالبيع بغير ثمن ولان الشرط الثاني جا مخالفا للاول فيكون فاسدا ولهذا قلنا ان المماثلة شرط للجواز اصلي والفضل بعده حرام
ليكون الامر على موافقة سائر الاصول ونحرم الفضل الخلو عن العوض كما يحرم في سائر البيوع اذا دخل بالشرط الا ان ههنا المماثلة لما وجب
شرعا ثبت الخلو بغير شرط فان لم يسلموا الفلوس في الفلوس قلت الحنفية من الحنطة وكذلك سائر المطعومات مما لا يكال ولا يوزن
جودتها متقومة بانفرادها فلا يجب المماثلة شرطا لجوازها اذا بيعت بجنسها قياسا على العبيد والثياب وهذا المعنى فقهي وبيانه
ان الاصل ان بيع المال بالمال حلال اذا كانا متقومين على ما يتراضون به بحسب الارباح وانها عقد تجارة يقصد بها الربح ولغير
مال ومال لا قيمة له حرام وكذلك الفضل اذا كان في مقابلة مال يحل ويكون ربحا ولا يحل اذا خلا عن العوض ثم للاموال ما
دامت مختلفة الجنس لا بد ان تتفاوت ماليتها بتفاوت معاني الاجناس فلا يظهر بفضل احدهما على الاخر بعدده او بقدره
فضل ليس في مقابلته مال لجواز ان يكون الاخر اكثر منه مالية بمعناه وكذلك اذا اتفق الجنس وكانت الجودة متقومة لان
المالية بها تتفاوت كما تتفاوت باختلاف الجنس وانما يظهر بالتقويم والبيع بالعين لا بالقيمة فاذا لم يظهر بدون التقويم
فضل خال والبيع لا يوجب التقويم لم يخل الفضل عن المقابلة الا بالشرط فاذا لم يشترط حل وكان رابحا واذا اتفق الجنس وسقطت
قيمة الجودة بقيت المالية بقدرها مع مقدار الذات المحسوس فاذا فضل احدهما صاحبه بقدر المحسوس الذي جعل قدرا
له فضله بالمالية ايضا وصار خاليا عن المقابلة كما لو جعلا باسمه العلم لان المالية صارت معه لما لم يبق للجودة قيمة كحنطتين
سالتين فيفضل احدهما كان خاليا عن مقابلة حنطة واذا صار خاليا صار ربا كما لو شرط في غيره فقال بعتك ثوبي هذا بهذا الثوب
على ان اسلم مع ثوبي ثوبا اخر او اسلم مكان ما سميت نصفه فثبت انا متى جعلنا المالية المماثلة شرطا للجواز لعلة انهما مثلان
متساويان قطعا لان مقابلة المال بالمال لا تتحقق مع هذه العلة الا بالمماثلة ثم حرمنا الفضل لانه خال عن العوض بوجوب
المماثلة شرعا كما لو شرط شرطا صار الحكمان على موافقة سائر اصول البيع والاموال ومتى حرمنا الفضل ابتداء مع قيام المقابلة
بتفاوت العوضين في قدرهما مطلقا كان بخلاف القياس ونحن بما لا نعده ربحا ونص محمد بن الحسن على ان بيع الفلس بالفلسين
لا يجوز لان احدهما يبقى فضلا بغير شيء وثبت انا اوجبنا المماثلة لتحقيق مقابلة المال بالمال كما شرط اصل المقابلة بالمالية
في غيرها ليصير معاوضة وبيعا فان قيل وهو الشبه انك لا يمكنك اثبات حكمك على موافقة القياس الا باسقاط قيمة الجودة
من هذه الاموال حال المبايعة مع كونها متقومة في غير حال المبايعة وانه قول بخلاف القياس بالرأي فان النص لم ينص على سقوط
قيمة الجودة وانما قال جيدها ورديها سواء اي في جواز البيع فالمذكور من الحكم فيما سبق حرمة البيع وحله بالتساوي كيلا وان تفاضلا
وصفا والدليل على انه خلاف القياس ان الاموال ضربان ما يقوم جودتها فيكون قائمة حال المبايعة كالثياب والعبيد والجوزات
وما لا تكون قائمة حال المبايعة فتكون ساقطة اصلا كالجودة من الفلوس الرائجة والجودة من المال مثل حلي مصوغ صياغة لا تحل
فاما ان تكون متقومة في نفسها مع اصلها فلا تسقط مرادا انفردت او حال المبايعة ولا حال المبايعة مسقطة لقيم الاموال وههنا الجودة
متقومة مع الاصل فان من استهلك على اخر حنطة جيدة ضمن مثلها جيدة ولو جاء بردي لم يجبر صاحبها على القبول وكذلك
الذهب ولو كانت ساقطة لاجبر على قبول الردي كما اذا استهلك فلسا جيدا رائجا وجاء بردي رائج اجبر على القبول وكما اذا
اتلف رطبا وجاء بقيمة الخشب اجبر على القبول وانتقض حال الحكم بخلاف القياس فانما اثبتناه بالنص وانه جائز بالنص ثم
النص الذي يثبت حكمه بخلاف القياس امتنع قياس غيره عليه فانا لا اقيس غير الثمن على الثمن ولا غير الطعام على الطعام فالنص تناول
الثمن والطعام ولكن مع هذا عندي يجوز تعليله بعلة لا تتعدى النص وتقتصر عليه فكان هذا اولى مما طلبه قلنا عندنا لا يكون

وبه

تعليل النص بما لا يتعدى عنه الى غيره فاذا وجب التعليل على اصلي وجب بما يتعدى عنه الى غيره وعله المعدول به عن القياس
لا تتعدى فلا يستقيم على اصولنا ثم الجواب عنه انا لم نسقط قيمة الجودة حال المبايعة بالراي بل بالاستدلال الذي يجري
مجرى النص وهو انا اجمعنا على حرمة زيادة عوض حال المبايعه فانه اذا باع قفيز حنطة جيدة بقفيز ردي وزياده لمكان الجودة
حرم وليس يحرم احد العوضين عن وصف متقوم ما لا مع الاصل بحال كما لا يجوز في الساب والحوراب وانما يحرم عما لا يتقوم
كاحد العوضين عن اوصاف المال لغي وعن القلس الرايج الجيد اذا باعه بجنسه وزيادة لمكان الجودة وهذا لان الوصف في
جواز احد العوضين عليه مع الاصل يجري مجرى اصل المال واصل المال لا يحرم اخذ العوض عليه بلا خوف بطله المعاوضه الا
ان لا يبقا له قيمة كالخمر والاشياء التافهة التي لا تتمول لان المال المتقوم محل البيع ولا يحرم البيع بمحله وانما يحرم بحق مستحق
يبطل بالبيع صيانة له اولانه لا تبقى له قيمة شرعا لان البيع تقويم في الحقيقة فصار القول بان الاعتياض حرام لان الوصف لم
يبق له قيمة اولى من القول بان الوصف متقوم وحرام احد العوض عليه لانا نجد المال في نفسه تسقط قيمته شرعا كالخمر لصلاح
راي الشرع فيها فجاز مثله ههنا ولم نجد ما لا متقوما حرم احد العوض عليه في موضع ولان قوله سوا بسوا صفة لما حصل تحت البيع
والوصف الخاص ليصير مبيعا انه مال متقوم فسوا بسوا ينصرف اليه وان نحت ذلك الا بسقوط قيمة الجودة فيسقط الاعتراض
من هذا الفصل وسين ان الطعم علة فاسدة والطعم لعلم لعدم الحرمة على المماثلة المجوزه ويحرم فضلا لم يخل عن العوض تسميه
لا شرعا ولا شرطا وانه خلاف القياس على الاصول فالبيوع في ساير الاموال على الجواز وانما يبطل بشروط زوايد مفسدة شرعا
فاما المال في نفسه فمطلق للبيع لانه محله ولان قولنا انه طعم عبارة عن عظم وجوه البيع وبالبيع يقوم المال وجعل بدله للتناول بالتجارة
او غيرها ولانه يسير الي شدة احتياجا اليه وشدة الحاجة تزيد باب الاباحة في الاموال الا ترى ان الميتة حرام وعند الضرورة
تحل فلا يجوز ان يجعل شدة الحاجة سببا لحرمة التناول ولان الطعم لا يعمل هذا العمل الا مع الجنس والجنس لا يسري الى زيادة حرمة بل
الى المساواة المعنى فعلم ان الوصف الاخر بمعناه موجب للمساواة بخلاف النكاح لانه يرد على الانسان وانه لا يحل بسبب الحاجه
ولا بالاباحة ايضا لانه لم يخلق له كالمال بل مالكا لغيره وانما ابدلت المراة بعقد النكاح لضرورة النسل ولم يبتذل الا بشروط
ليعلم ان المحل غير مخلوق للبذله فلم يبتذل كما يبتذل المال واما الجمع بين الاشيا الستة فدليل على ان العلة فيها واحدة ليصير الكل
مالا واحدا في الحكم الذي ذكره لانه نص على الحكم على وصف واحد مثلا بمثل والفضل ربا وذلك فيما قلناه وهو صيرورة الفضل
في قدر المعيار الذي به وجبت المماثله شرطا للجواز شرعا كما يجب شرطا تقصيره لا منقوما لمعياره لا بدانه التي يطلق عليها الاسم
ومساوانه الاخر معنى بجنسه قطعا لسقوط قيمة الجودة منه حال الانفراد على الاصل فالعلة واحدة عند نافيها وانما تختلف
العبارة عن المعيار من كيل او وزن كما يختلف الصاع والقفيز وعندك تختلف العلة بالثمنية غير الطعم وانما خص الاربعة
عندنا من المكيلات لانها اصول ما يكال وكذلك الذهب والفضة اصلان فيما يوزن في الاسواق **واما الجواب** عن قوله
ان الاسم المشتق يدل على ان موضع الاشتقاق منه علة فانه انما يدل اذا كان موثرا فيه كالزنا والسرقة فانهما معصيتان
وللمعاصي تاثير في ايجاب العقوبات فاما الطعم فتاثيره في الاباحة لانه خلق لنا لا في التحريم واما قوله البيع فيه حرم الا بزائد
شرط فغير مسلم لانا ذكرنا ان من شرط البيع في ساير الاموال اذا صارت اموالا متساوية المعنى قطعا المماثلة كما في الفلوس والبيد
باليد ايضا اذا كانت اثمانا فكذلك ههنا عندنا انما شرطت المماثلة لان القفيزان من الحنطة اذا قوبل بعضها ببعض امثال متساوية
كالفلوس واما قوله اثبت الحرمه مع اسم البر فقدمنا انه اثبتها مع اسم البر المكيل لوا جب مثله للجواز وان صفة الكيل ثابتة
بمقتضى النص لا بتعليلنا وما دونه خارج عنه بمقتضى النص الكيل لا بتعليلنا وان الكيل ليس بوصف محلل ومحرم ولكن المكيل اذا
قوبل بجنسه كان موجبا مثلا له في كيله فيصير مستحقا شرعا كما لو شرط المثل شرطا فهو الحكم الاصلي فاذا شرط بعدم ما هو انقص منه
او زايد عليه يصير ربا لانه شرط زايد بخلاف ما اوجبه الاول وبه يفسد كل بيع ولانه يوجب فضلا خاليا عن العوض وبه يفسد
كل بيع فثبت انه علة هذا النص اختلفوا فيها لاختلافهم في حكم النص بعد حكم النص حرمة البيع الا بشرطين المماثلة في المعيار
والقبض بالقبض والحرمة اصل بالطعم والثمنية والحل عارض بكونه مكيلا او موزونا وثبت بالاجماع ان المماثلة التي هي شرط الجواز
لا تثبت الا بكيل جنس او موزون جنس غير ان الفضل الحرام عندنا بعد هذه المماثلة فلم يكن ما ليس بمحل المماثلة محلا للحرمة وعنده
الحرمة قبل المماثلة وقبل وجودها بعلة الطعم فثبت فيما لا يقبل المماثلة وتفسير المماثلة عندنا المالية كيلا وحالا ليصير
مثلا قطعا وهو الوصف الاوصفا سقط بالنص من الجودة فاما اذا اختلفا وصفا ورا الجودة فلا يجوز ان يكون احدهما
نسا والاخر نقدا ولا يجوز التفاوت بين النقد والنسيئه حالا فيمكن شبهة فضل خال عن العوض وشبهة الربا كاصله
عليها بايتك ولما وجبت المماثلة كالمشروطة في قدر المعيار والحال حرم الفضل اذا زالت تلك المماثله فيتحقق فضل خال عن

العوض تسميه او شبهة فضل بالنقد مع النسيئة فيصير المماثلة كيلا اصلا عندنا فلم يدخل تحته ما لا يكال ولا يوزن والحرمة
بزوالها بناء عليها ولا يصح التعليل بما لا يجعل الحرمة اصلا والمماثلة محللة وتبين بهذه المسئلة ان الطرد ليس بحجة وان علة الاصل
في كل مسئلة اختلف فيها لا تثبت بوجود الحكم معه في الاصل كما لم يثبت في هذه المسئلة لانه يوجد مع ما هو علة وما ليس بعلة
فاوصاف الاصل كثيرة والحكم واحد والعلة واحد منها والحكم موجود مع وجودها وان القول ان هذا علة دون غيره كدعوى انه
جايز او فاسد فلا يثبت الا بدليل بل دعوى الحجة فوق دعوى الحكم فالحكم يثبت بالحجة ودل اشتغال الناس بالحجة لاثبات الوصف
علة في هذه المسئلة انه فصل مجمع عليه وان خلاف هذا شي احدثه الظاهريون في القياس الذي عجزوا عن فهم المعاني الفقهية
التي تبين الاوصاف المسيرة والمشيرة الى العلل منها ثم تكلموا في هذه المسئلة على العادة من غير بيان الحكم لكل خصم وبيان
العلة بما هو فقه واشارة الى الوصف المؤثر الموجب عند الاعتبار بساير الاصول والله اعلم **مسئلة** الجنس بانفراده يحرم النسا
عندنا فلا يجوز اسلام الثوب في ثوب من جنسه وعند الامام الشافعي رحمه الله لا يحرم وهذه المسئلة لا تخرج الا بناء على ما مضى
لان بيع الحنطة بالحنطة لا يجوز الا مثلا بمثل في كل وجه لان الشرع لما قال جيدها ورديها سوا الغا اعتباره ولم يبق للجودة
قيمة بانفرادها عندنا على ما مر واذا لم يبق لها قيمة جاز البيع لوجود المماثلة في المالية قطعا ويقينا ولم يجز اذا فضل احدهما صاحبه
قدرا في الكيل لتحقق فضل بلا مال فاذا كان احدهما نسا لم يجز لتوهم فضل من حيث المعنى لان النقد افضل معنى من النسا والشرع
لم يبطل اعتباره فلا يبطل وانما ابطل تفاوتا يقع باختلاف صفة الحنطة على ما خلقها الله تعالى لان الجيد والردي من تلك الصفات
وهذا تفاوت يقع بفعل العباد فبقي معتبرا كالتفاوت بين المقوله وغير المقوله فالفعل صنع العباد بل بقاه معتبرا لم تثبت المماثلة
حتى تساويا في النقد يدا بيد فصار الكيل والجنس يحرمان البيع نظرا في فضل اما في الحال او في العين ولما ثبت بالنص اذا زال
احد العوضين الوصفين باختلاف الجنس والحرمة الفضل وبقا حرمة النسا عندهم وزنا لا خر مثله فاذا زال الكيل وبقي
الجنس حل التفاضل وحرم النسا كذلك لانهما سوا في كونهما علة ربا الفضل والفضل فضلان والكلام في ذلك الفضل بعينه لا غيره ولا
تشكل بما اذا اسلم دراهم في زعفران فانه يجوز وصفة الوزن قايم فلم يعمل الا بالراي الحقنا الجنس الذي لا نص بالمنصوص عليه وهو
الذي يبقى بعد زوال الجنس بقوله اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد وهو الوزن او الكيل فالحرمة
بالوزن او الكيل منصوص عليه فلا علة بعض وهو باب بالاتفاق وانما يجب النظر الى النص كيف ورد فنقول انه ورد في الحنطة
والشعير والملح والتمر والذهب والفضة والذهب والفضة ثمنان وما سواهما مثمن فصار الوصف المضموم الى الجنس بالفراده
يحرم النسا بالنص في ثمنين ومثمنين لانه لا يتصور المجانسه بينهما واحدهما ثمن والاخر مثمن وعلل الشافعي رحمه الله عنه للجواز
في هذه المسئلة بالقياس على اصول تعدم فيها العلة المحرمة التي قلناها اقيسة فاسدة لانا اجمعنا ان البيع مما يحرم لقيام علة الربا
واثبتنا فيها فلا تقضي عنها الا بافساد ما ادعيناه ولم يكن الجواز حيث ليس فيها علة الربا دليلا على الجواز مع قيام العله وانما القياس
بمنزله من يقول لم يقل دليل الفساد وما له حجة الاخبر برويه ان النبي صلى الله عليه وسلم امر عمرو بن العاص ان يشتري له بعيرا
ببعيرين الى اجل **والجواب** عنه نذكره في مسئلة السلم في الحيوان ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الحيوان
بالحيوان نسيئة ويسمى نسيئة ان يكون احدهما نسا وقال انما الربا في النسيئه وانما يستقيم له الكلام تخريجا على المسئلة الاولى فان
علة الربا عنده الطعم وحده والجنس شرط والحكم لا يثبت بالشرط دون العلة ولان الحرام عنده البيع الا بشرطين المساواة كيلا
واليد باليد وانما يحرم اذا كان احدهما نسا لا لفضل الاخر بل لعدم دليل كما لو كانا نقدين ولم يقبض احدهما والجنس لا يوجب اليد
في المجلس بحال والله اعلم فثبت ان ربا الفضل ضربان فضل في قدر المعيار الذي هو شرط الجواز وفضل بين النقد والنسا و
بالاجماع وصفين مكيل جنس او موزون جنس يحرمان جميعا وبزوالهما يحلان جميعا فاذا وجد احدهما في بدلين منتفي الوصف في
حكم البيع مثل ان يكونا ثمنين او مثمنين نزول حرمة فضل العين وتبقى حرمة فضل الحال وان سلمنا من كلمات الخصم لا يلزمنا
ما لم يبطل ما قلناه من الحكم لم يثبت ما ادعاه فاصحابنا اثبتوا حكما واحدا بخلاف القياس وهو انهم قالوا ان الجودة من هذه
الاموال لا قيمة لها بانفرادها وانما قالوه لعموم النص جيدها ورديها سوا وبحرمة الاعتياض عليها حال انفرادها عند المبايعة
بجنسها على ما ذكرنا فانا لو سقطناها متقومة كانت حرمة الاعتياض عليها حكما بخلاف القياس فسقط اعتباره بالمعاوضة واستوى
لاحكام الاخر على القياس وجوب المماثله شرطا للجواز في اموال متساويه المالية قطعا ثم صيرورة الفضل بزوال المماثلة ربا
لان المماثلة لما استحقت شرعا صارت كالمشروطة فيكون الزيادة والنقصان حراما كما اذا شرط المماثلة شرطا ثم زاد او نقص
لشرط وكذلك لم يجعل بالقبض شرطا في المجلس في غير الذهب والفضة لان شرط القبض في المجلس ليس بموجب للبيع نفسه لان اصل
البيع بيع عين بالدراهم ولا يجب به القبض في المجلس وانما وجب في الدين بالدين حقيقة او اعتبارا على ما نذكره فكان شرط القبض في

الحنطة بعينها بالحنطة بعينها وهي عين حنيفة وحكما امر بخلاف القياس والشافعي رحمه الله تعالى لما الجودة متقومة
قياسا وحرم الفضل وشرط المماثلة واليد باليد بخلاف القياس فصار ما قلناه اولى وان خارف تحارف وقال المماثلة عندي
عندي حكم وجب اصلا لتجويز البيع قلنا له فالان لا سبيل لك سوى لان المماثلة لا بسحكما واحبا جواز البيع اصلا ابتدا الا اذا
كان المال امثالا لان الحكم لا يثبت الا في محل قابل له والقليل منها ليس بامثال بعضها لبعض ولكنها محل لحرمة البيع فيه كالحرم
تسا بر الشروط الفاسدة والمخلص عن الحرمة بان تصير امثالا فانه متعدم على اصله ما لم يصر امثالا والله اعلم مسئلة والذي
يؤكد الاساس الذي ذكرناه مسايل منها اذا باع دينارا جيدا ودينارا رديا بدينارين جيد وردي فانه يجوز عندنا وعند
الشافعي لا يجوز لان الجودة متقومة عنده والبدلان من كل جانب يجب قسمته على البدلين الاخيرين على اعتبار القيمة كما لو باع
ثوبين جيد وردي بثوبين جيد وردي او عبدين بعبدين فاذا قسم الجيد على الردي والجيد على التفاوت لا على قدر الوزن
يصير ربا ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم وزن بوزن جيدها سوا نبوا مخصوص بالمخلص عن الفضل الذي هو ربا
وهو فضل ذات احدهما على الاخر على ما مر فاما في حق الانقسام على الابدال فلا لان الحديث ورد في مماثلة هي مخلص عن
الربا انها بالوزن لا بالصفات وهذا حكم ولنا ظاهر الحديث قوله الذهب بالذهب وزن بوزن وقد باع وزنا بوزن
والمعنى فيه ان الجودة من هذه الاموال لا قيمة لها حال المقابلة بجنسها على اصولنا وانما قيمتها في قدرها الثابت بالمعيار فيجب
القسمة على العين دون القيمة كما لو شرطه شرطا وقال كل مثقال بمثقال وثبت بهذا ان الجودة عنده متقومة بانفرادها
وان المماثلة عنده ليست بواجبة كالمشروطة وبينا ان المراد بقوله جيدها ورديها سواء في القيمة لا في جواز البيع مسئلة وكذا
قال علماؤنا من اغتصب مكيلا او موزونا فاذهب جودتها بسبب معالم رده كذلك لم يضمن قيمة الجودة وقال الشافعي رحمه الله
يضمنها لان الجودة متقومة لو استهلك المال كله ضمن مثله جيد وكذلك يضمن اذا اتلف الجودة وحدها كالثوب والحيوان
فانه يضمن ما استهلك من وصفها كما يضمن الاصل ولا معنى لقولكم ان اخذ القيمة بازاء الوصف ربا لانا لا نسلم لكم هذا انما الربا
فضل ذات في المبايعة لا اخذ عوض بازاء الجودة على ما مر بيانه الا انا نقول لما ثبت ان ربا الفضل لا يثبت الا بتصيير وزن المال
اما لا امثالا وما قطعا ولم يثبت الا اذا لم يبق للجودة بانفرادها قيمة فان التفاوت بين المالين من جنس واحد اذا اتفقا داما
وذلك بالكيل لا سقا بينهما تفاوت الا بالجودة وحدها فلما ثبتا ربا قطعا حتى وجبت المماثلة علم ان الجودة وحدها لا قيمة لها
وفي الغصب ذهبت الجودة وحدها فلم يكن لها قيمة فلم يضمن كالخمر وكالجودة مع الفلس الرائج ولكن صاحب الحنطة بالخيار ان شا
ترك الحنطة الفاسدة عليه وضمنه حنطة جيدة كحنطته لان لها قيمة مع الاصل وانما سقطت قيمتها حال الاعتبار منفردة
وهو حال المبايعة حتى لم يبق بينهما تفاوت الا بالجودة وحدها على ما مر وكذلك في باب الزكاة انما يكمل نصاب الذهب والفضة
بالوزن لا عبرة للجودة منهما وان كان هذا نصاب تجارة لان معنى التجارة فيهما لانهما اثمان كلها ومعنى الثمنية متعلق بعينهما
فقد خلقا كذلك ولا بقاء للجودة عبرة بانفرادها بخلاف سائر المكيلات والموزونات لانها لا تصير مال زكاة الا بالشرا للتجارة
ومعنى التجارة في معاني الاموال من المالية لا لاعيانها فصارت القيمة هي المعتبرة من اصل المال والجودة متقومة مع الاصل
والله اعلم مسئلة قال اصحابنا القبض ليس بشرط في المجلس في شرا الطعام بالطعام وقال الشافعي رحمه الله شرط لقوله
عليه الصلوة والسلام الحنطة بالحنطة مثل بمثل يد بيد والمراد باليد القبض ولانه قال في بعض الروايات قبض بقبض لان
القبض في الذهب بالذهب وجب بهذا اللفظ وقال ايضا اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد
وانه عام في الاثمان والطعام ثم القبض وجب في الاثمان وان اختلف النوعان وكذلك ههنا وكان ينبغي ان يشترط مقارنا للعقد
الا ان الشرع اقام مجلس العقد فيه مقام حال العقد والمعنى انهما ما لان يحرم بيع احدهما بالاخر من جنسه الا سوا بسوا فلا يجوز
الا مضا بعض قياسا على الذهب والفضة ولانا اجمعنا على ان بيع احدهما بالاخر نسا لا يجوز وان اختلف الجنس وذهب شرط المساواة
فعلم انه انما لم يجز لفوات القبض ولنا قول الله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا ولم يشترط قبضا وقال الا ان تكون تجارة عن
تراض ولم يشترط قبضا وكذلك سائر العمومات والمعنى فيه ان القبض حكم يجب بالعقد فلا يكون شرطا لصحة العقد قياسا على
الملك فان وقوع الملك الذي يسره حكم العقد فلم يكن وجوده شرطا لصحة العقد وكذلك قبض سائر السلع اذا اشتريت
وهذا لان حكم العقد يعقبه والشرط ما يقارن الشي واذا لم يجب شرطا لجواز العقد لم يشترط وقوعه في مجلس العقد لان مجلس
العقد انما اشترطه لفعل ما يكون شرطا للعقد او احد ركنيه كالقبول فانه شرط لصحة الاخر كان ساعات مجلس العقد الحقت
بابتدايه تداركا لما يتم به العقد الا ترى ان قبض المبيع لما لم يكن شرطا للجواز بل وجب حكما بالعقد او بالملك لم يشترط وجوده في
المجلس وان لم يكن بذمته في الجملة ولم يلزم الصرف والسلم لان الشرط هو ان يكون عينا ولا يكون دينا بدين فان النبي صلى الله عليه وسلم

نهي

نهى عن الكالي بالكالي واصل الصرف ثمن بثمن فالثمن لا يتعين عندنا بالاشارة وانما يتعين بالقبض فعدم فشرط في المجلس ليكون في حكم
المقارن للعقد لان ساعات المجلس في حكم ابتدايه في حق اتمام العقد وشرط ليكون المعقود عليه عينا لا لنفسه وان يكون عينا
ليس يجب بالعقد ولا يكون حكما له فصلح شرطا واذا شرط في احد البدلين شرط في الاخر ليستويا لانهما متبعا وضان يستويان في
موجبات المعاوضة والقبض موجبه في الجملة وكذلك السلم اصله شرا حنطة دين بدراهم وهي لا تتعين فتقع دينا بدين فشرط قبض
راس المال في المجلس ليصير عينا بدين ولم يشترط في الاخر لان الاخر مؤجل فزوال الحكم المساواة يشترط او وجب المفارقة كما اذا اشترى عينا
بثمن مؤجل او بالخيار ولما اختص الصرف والسلم في وروده على الدين وربما يقع على عين بدين ويتعذر على عامة التجار معرفة ما يتعين
مما لا يتعين اقيم الصرف والسلم مقام الدين بالدين وعلق وجوب القبض بهما تيسيرا على الناس ووجب القبض بهما سوا وردا على عين بعين
او دين بدين او عين بدين وقد عدم هذا المعنى فيما نحن فيه لان الطعام بالطعام لا يجوز دينا بدين وانما يقع اصله عينا بعين او عينا
بدين والعينية كافية في احد البدلين فلا يجب القبض بشرط العينية فلم يجز ان يجب شرطا لنفسه وهو حكم العقد والذي دل عليه ان
شرط الجواز في اموال ربا الفضل المساواة في ذاته تقع بالمعيار في حاله بالاوصاف وقد وجدت لان الوصف بانفراده لم يبق له قيمة
ولان القبض وتركه من افعالنا لا لاوصاف الطعام في نفسه وليس يتصل بالبيع من فعلنا هذا او تركه فلا ونه معنى كما يتصل بالنقد والنسية
لان التجار لا يفرقون بين مالية المقبوض في المجلس او لا قبض ويتفاوت الاجل فثبت ان احد البدلين اذا كان يتساح م البيع لعدم المساوا
معنى لا لعدم اليد وثبت ان المراد بقوله يدا بيد عينا بعين لقد تقد ثم العين لسببه بيع يدا بيد وقال الله تعالى الا ان تكون تجارة
حاضرة تديرونها بينكم وحقيقة القبض ثبت بالنهي عن الكالي بالكالي وهذا لان اليد آلة التعيين بالاشارة والاحضار كما هي آلة القبض
وكذلك القبض باليد للتعيين فيكتفي بها عنه فحمله عليه لئلا تزيد على كتاب الله تعالى شرطا ليس منه لانه بمنزلة النسخ ودل وجوب
القبض في الصرف والسلم في المجلس لاثبات العينية على ان الاثمان لا تتعين في المعاوضات ما لم يقبض والله اعلم مسئلة اذا باع سيفا محلا
حليته فضة بفضة هي اكثر من الحلية وزنا جاز عندنا كيف ما كان وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وكذلك الحنطة في سنبلها بحنطة منقاة
هي اكثر منها واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع المحاقلة وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة منقاة ولان البدلين
اذا قوبل بدلين معا انقسم عليهما على قدر قيمتهما كالثوب بالثوبين والعبد بالعبدين ومتى قسم على قيمة السيف والحلية لم يبق ما نصيب
الحلية ولنا ما ذكرنا ان الفضة متى قوبلت بجنسها او الحنطة اقتضت مثلها شرعا كما لو شرطه شرطا ولو شرط على ان يكون بازاء الحلية مثلها
وزنا لم تنقسم على قدر القيمتين بل على الشرط فكذلك الان الا ترى ان من اشترى قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وثوبا قيمته
عشرة بعشرة ونقد عشرة في المجلس انصرفت الى حصة القلب كما لو شرطه لان عقد الصرف يقتضي قبضا في المجلس ويجوز والاخر لا فمطلق
القبض ينصرف الى ما يوجبه شرعا واما المحاقلة فالمراد عندنا والحملة السنبلة او نقول بيع الحنطة في سنبلها بحنطة منقاة
عندنا باطل على الاطلاق وانما يجوز بشرط ان يكون المنقاة ازيد والله اعلم مسئلة قال اصحابنا بيع الرطب بالرطب جائز كيلا بكيل وجائز
الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة وكذلك الباقلا بالباقلا وكذلك السلم فيها كيلا يجوز وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وعلل لان بين
الباقلاين نصا ومعنى وبيانه ما ذكرنا ان الفضل في ذات احدهما على الاخر في كل مطعوم بجنسه حرام الا بمخلص وهو المساواة تقدر
وانما تقع المساواة بقدر الكيل اذا كثر في المكيال فاما اذا جاف فلا لانا لا ندري قدر التجافي وكذلك القدر لم يتساويا وهذا
كما لا يجوز بيع الحنطة المقلوة بالمقلوة كيلا لان التساوي كان على ما خلق الله تعالى الحنطة وبالقلي تنضم تلك الاجزا فلا ندري قدر
الانضمام ولا يظهر بالكيل المساواة التي كانت مخلصا فيسر بمسئلة القلي ان المعتبر للمساواة التي هي مخلص عن الربا حال اعتدال المكيل
للدخول تحت الكيل دل عليه الحنطة التي تنتفخ بالماء بعد اليبس فان الانتفاخ يفرق الاجزاء التي بها المساواة عليها كما ان القلي يضمها
فتزول تلك المساواة بالتفريق كما يزول بالانضمام ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام بالطعام الا سوا
بسوا كيلا بكيل ولا تبيعوا البر بالبر الا سوا بسوا كيلا بكيل والحنطة بالحنطة مثل بمثل كيل بكيل واسم الحنطة ثابت قبل التبيين والمعنى
ما مر ان المال ما لم يصر امثالا متساوية قطعا لا تشترط المساواة لجواز البيع فيه فلما شرطت في هذه الاموال علم انها صارت امثالا متساوية
قطعا وما لم يثبت المساواة التي هي شرط الجواز لا يصير الفضل ربا بخلاف المقلوة لان الربا ما ثبت لهذا الاسم فلم يجب ان يكون امثالا لا
متساوية معه بل يثبت قبله وكانت امثالا لا فما منع به المماثلة وبقيت الحرمة ولانه عليه الصلوة والسلام لما قال جيدها ورديها
سوا علم ان الوصف الذي يختلف على الحنطة باصل الخلقة بعد وجوب اسم الاصل غير معتبر بخلاف القلي لان الربا قبله ثبت باسم
الحنطة المكيلة لانها امثال متساوية قطعا والقلي من صنيعنا وليس من اوصاف الحنطة التي خلق عليها فسقط اعتبارها بل هو مانع
من ظهور المساواة بالوصف الذي خلقها عليه وكانت المساواة عليها شرطا للجواز بخلاف الحنطة بل الحنطة بعد اليبس لانه وان كان
صنيعا فانه بالتفريق بعدها الى ما كانت خلقت عليه قبل ان يعترينا سقف حنطة وهي رطبة منتفخة والمساواة على تلك الاجزا شرط

الجواز والقلي لا يعد الى وصف اخر يوجد عليه الحنطة باصل الخلقة والمساواة كيلا شرط الجواز بوصف يخلق عليه الحنطة لما صار
جيدها ورديها سوا ولا يلزم بيع السمسم بالدهن فانه لا يجوز لعدم المساواة ولعسا بالمال منسا ويه لان الربا يثبت لما في السمسم من
الدهن لانه لا يثبت الا في جنس واحد وذلك بما فيه من الدهن وبما على اعتبار ما فيه امثال متساويه ولكن لا يمكن كيله واثبات المساواة
لاختلاطه بغيره كالحليه عن السيف حتى اذا كان الدهن الصافي اكثر جاز لان المساواة للعير كيل بحيث فانا نصرف الى ما فيه من الدهن مثله والباقي
بازاء الثفل فاما قوله بين الكيلين فصاعدا فليس بشيء لان الناس متى تبايعوا كذلك ولم يعتبر واذلك القضا سقط اعتباره كما سقط اعتبار
تفاوت للحنطة باكل السوس **مسئله** واما اذا باع رطبا بتمر كيلا بكيل جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب اذا جف فقيل نعم فقال فلا اذا فالنبي صلى الله عليه وسلم اشار الى السؤال واشار
الى العلة وهي ان احد البدلين اذا كان اعدل في الدخول تحت الكيل وجب تامعرفة المساواة على حال الاعدل وعند البنا عليه يصير اجزا الرطب
اقل فلا يجوز لتفاوت قائم للحال عند الاعتبار باجزاء التمر كما لا يجوز المقلو بغير المقلو لتفاوت قائم عند الاعتبار باجزاء غير المقلو
لان تلك الحالة اعدل بخلاف الجيد والردي لانهما سواء في الدخول تحت الكيل قال الشافعي ولهذا الحديث تبين ان المعتبر المساواة
حال التناهي فان النبي صلى الله عليه وسلم ابطل التفاوت بينهما بنا على صيرورة الرطب تمرا ولهذا قال محمد وحده لا يجوز بيع الحنطة الرطبة
باليابسة لان تناهي حال الحنطة باليبس فتعذر مقابلته بما يناه يجب اعتبار المساواة على اجزا المتناهيه كما في الرطب بالتمر ولا يقال
ان الرطوبة عيب في الحنطة لان العيب لا يخلو عنه اصل الفطرة السليمة لا ما يخلوا عنه كالطفوليه في الاولاد فلا يعد عيبا وكذلك عدم
العقل بسببها والكلام لابي حنيفة على البنا ما مر ان المال ما لم يصر امثالا متساويه لا يجب المساواة شرطا لجوازها وما لم تثبت المساواة
شرطا للجواز لا يصير الفضل ربا فثبوت الربا دليل على ان المال الذي فيه الربا امثال متساويه قطعا **وحكي** ان ابا حنيفة دخل بغداد فسئل عن
هذه المسئلة فقال الرطب لا يخلوا اما ان يكون تمرا فيجوز بقوله عليه الصلوة والسلام التمر بالتمر مثل بمثل واما ان لا يكون
فيجوز بقوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد وهذا احسن في المناظرة لدفع
الخصم فاما حكما حكم الحادثة فلا يعرف به لجواز قسم ثالث كالحنطة بالقليه والوجه فيه ان يحتج بقوله عليه الصلوة والسلام التمر
بالتمر مثلا بمثل اسم جنس للثمرة الخارجة من النخل مرادنا ما ينعقد صورة الى ان يدرك وما يختلف بين ذلك احوال وصفات لان
الصورة لا تتبدل بها كالرطوبة في الحنطة واليبوسة والصغر في الادمي **وعن** النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع التمر قبل ان يزهي
قيل وما يزهي يا رسول الله قال ان يحمر او يصفر فسمي تمرا وهو بسر ولان الربا ما ثبت بينهما والربا لا يثبت الا بعد المجانسة بين البدلين
اما بعينهما او بما في الضمن ولا مجانسة ههنا في الضمن لانه ليس في ضمن التمر رطوبة الرطب ولا في ضمن الرطب اجزا التمر الا جزا فيه بحال بل فيه
حاله تنعدم بالجفاف فثبت ان المجانسة بالعين وقد ثبت بالمسئلة الاولى ان المساواة مبنية على اي وصف كان بمال الربا الذي
تختلف عليها الذات خلقه بعد ان صار مال الربا ولا معنى للمساواة على اعدل الوصفين لان الاعدل في معنى الاجود وانه ساقط بالنص
فان قال البسر اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما تمر لم يحنث وبتغير الوصف لا يتحلل اليمين **قلنا** يتحلل اذا كان الوصف
داعيا الى اليمين وانه وصف داع لان المرء يمتنع عن اكل الرطب برطوبته ويرغب فيه برطوبته **الا ترى** لو حلف لا ياكل هذا الرطب وهو
تمر انعقد اليمين عليه ولو كان غيره لم ينعقد كما لو تبين انه عنب ولو اوصى بهذا الرطب لانسان فاتمر قبل ان يموت لم تبطل الوصيه ولو
صار شيا اخر لبطلت الوصيه كما لو جعله دبسا قبل موته واما ابو يوسف فقد جوز بيع الحنطة الرطبة باليابسة قال والقياس في الرطب
ما قال ابو حنيفة ولكن تركه بالنص بخلاف القياس **والجواب** عن الخبر ان مداره على زيد بن ابي عياش وكان ضعيفا في النقل ولانه
جاء مخالفا للحديث الشريف المقبول بالاجماع التمر بالتمر مثل بمثل كيل بكيل لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل في ذلك الخبر شرطا
للجواز من غير تفصيل بحاله وهذا تعد بحال الاعتدال والمماثله لا تتغير بالندى وبالجفاف ولما وجب رده على ظاهره حمل على حاله
بل لا يرد اصلا وهو انه يحتمل انه سئل عن بيع تمر النسيئة بالرطب فقال لا يجوز لما فيه من الغبن **فان قيل** النبي صلى الله عليه وسلم
شرط للجواز مساواة مطلقه وانه يدخل فيه القدر والصفات جميعا ثم ذكر الكيل بالكيل بيننا لما تقدر به الا ان فتثبت المساواة
في الصفات ثابته لقوله سوا بسوا الا انا لم نعتبر من جنس الجوده بنص اخر وهو قوله جيدها ورديها سوا والرطوبة والتمور ليسا من
الجودة والرداءة في شيء انما الرداءة اسم لما يعد عيبا عند المقابلة بالجودة فسقط اعتبار المساواة في هذا الباب لا غير قلنا ان الشافعي
رحمه الله لا يجوز بيع الرطب بالرطب والوصف واحد وكذلك الباقلا بالماء فلا نسلم الجواب ما ذكرنا ان المال لا يشترط فيه المساواة
للجواز حتى يصير امثالا متساويه قطعا ولا يعتبر ان بعد ان ينتفي بلا احوال الذات في الجنس عنده وقيمة بانفرادها ولان نقول اكثر ما
يختلف فيه مالية العين الجودة والرداءة فلما سقط هذا بالنص دل على سقوط سائر من طريق الدلالة بخلاف النقد والنسيئة
لانه ليس من جمله ما يختلف عليه احوال الخلقه بل يتناسب ساد بالسه فاشبه حال القلي **مسئله** اذا باع فلسا بفلسين باعيانها

جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لانها اثمان فلا يتعين بالتعيين في البيع كالدراهم واذا لم يتعين بطل كما لو لم يعين
ولنا انه باع عينا عددا ما لعيين عددين فيجوز كالجوزة بالجوزتين وانما قلنا عينا لان عدم التعيين من جهة انهما اثمان فانها بعد
الكساد تتعين وانما جارت اثمانا باصطلاح الناس لا بالصنعة **الا ترى** ان الناس اذا اصطلحوا على كسادها كسدت وصارت سلعة
وانهما قد عيناها لجواز العقد فانهما قصدا الجواز بهذا التعيين لان العقد لا يجوز على غير عين وان تعين ما لم يصر سلعة ولا تصير
سلعة ما لم يكسد ولا كساد الا برفع الاصطلاح على الرواج فصار منهما رفعا على الاصطلاح وعلى الرواج في حق ما بينهما ولهما على انفسهما
ولاية فارتفع في حقهما وصارت سلعة وهذا الحكم المحكم يصير كالقاضي من جهة الامام في حق ما بينهما لانهما ولياه الحكم على انفسهما فصار كالذي
ولاه عامة الناس في حق الجملة بخلاف الدراهم لانها اثمان صنعة لا اصطلاحا فلا يرتفع باصطلاح هذين كما لا يرتفع باصطلاح الجملة
الا ترى ان الزكاة يجب فيها كيف ما امسكهما ولانها للتجارة صنعة وسائر الاموال اذا امسكت للبذلة خرجت عن التجارة لانها
صارت للتجارة بتجارة مالكها لا بنفسها وهذا لانها ما دامت رائجة فهي امثال متساويه قطعا لانه لا قيمة للجودة منها وكانت
المساواة شرطا لجواز بيعها ومتى كسدت صارت للجودة قيمة لزوال الاصطلاح ولما صار لها قيمة لم تكن امثالا متساويه فلم يجب
المساواة شرطا للجواز والله اعلم **مسئله** اذا باع دقيقا بسويق لم يجز عند ابي حنيفة بحال وعندهما يجوز بكل حال واحتجا في الاصل
بانهما شيئان مختلفان وكل واحد منهما بحيث لا يعود الى صاحبه وبيان ذلك ان الاسم مختلف والمقصود مختلف كما اختلف اسم الشعير
والحنطة والمقصود منهما ولان الثياب اجناس مختلفة باختلاف المقاصد منها وان كان اصل الكل قطنا والصورة واحدة فهذان
اللذان اختلفا مقصودا واسما اولى بخلاف الحنطة المقلوة بغير المقلوة لان اسم الحنطة قائم فيهما وانما اختلف بالقلي الوصف الى نقصان
فوت سع البذر ومثل هذا الاختلاف لا يلحقه بجنسين كما لو تعيب احدهما وسعا بالاسم شبهة المجانسة والربا يحب بالشبهة على ما
ذكره **الا ترى** ان الاخرى بحيث تصير مقلوة الا ان الشرع اعتبر المخلص على حال ما قبل القلي تحرزا لفوات المخلص واما الطحين فهو غير
الحب عندنا والاسم يحدث به وقد حدث لكل واحد منهما اسم على حده هذا دقيق وهذا سويق كاسم الشعير والحنطة يجد ثان بعد
الصورة فدل اختلافهما على اختلاف تسميتهما وكذلك الحنطة بالسويق لان الحنطة بقلي وما فيها بغير جنس لما ذكرنا ان الحنطة المقليه
جنس لغير المقليه فلا يبطل مع الجنسية الموجبة الربا بالطحن فان كانت تصير شيا اخر كالدقيق بالحنطة فان الحنطة غير الدقيق والربا ثابت
لاعتبار الضمن او سقا بهذا الترتيب سمه المجانسه فاما اذا صار الطحينين فلا يجري الربا بينهما للضمن فليس احدهما بتضمن الاخر بل بعينهما
واسم العين مختلف فصار كثوبين احدهما مروي والاخر هروي ولم يكن بينهما مجانسة وان كان الاصل غزلا لان الاسم يحدث بالنسج
والصنعة في حق المقصود به ولابي حنيفة ان بيع الحنطة المقلوة بغير المقلوة ربا لتجانسهما بصورتهما على ما مر الا ترى ان هذا الربا
لا يثبت الا بعد الجنس اما بالتعيين او بالضمن وليس في ضمن المقلوة غير المقلوة ولا في ضمن غير المقلوة مقلوة فثبت ان الربا جاز لمجانسة عينا
واذا كانا جنسا قبل الطحن فكذا بعده كالحنطتين غير مقلوتين او مقلوتين وهذا لان الطحن صفة واحدة فلا يتبدل به جنس المصنوع الا ان
يكونا جنسين قبل الطحن فان قيل القلي عيب ونقصان يفوت به بعض اغراض الحنطة وبالنقصان لا يتبدل الجنس فاما الطحن فالسويق
ينتفع به لوجوده لا ينتفع بها بالدقيق فيصيران جنسين باختلاف المنافع بالطحن وباختلاف الاسم وبيان ذلك ان الحنطة قبل الطحن لا
توكل عادة ولكن تبذر وتطحن للاكل وبالقلي يفوت فائدة البذر فكان نقصانا لا غير وبعد الطحن لا تبذر ولكن توكل ومنفعة الاكل منها
مختلفة فالدقيق يخبز منه اشيا ويوكل بعد الخبز او الطحن بالماء كالعصائد والاطريه ونحوها والسويق يوكل كذلك ولا يتهيا منه الخبز فصارا
جنسين باختلاف منافعهما كالثوبين بعد النسج واشد فكل نوع ثوب لو لبس مكان الاخر نفع مثله او قريبا منه ووجه اخر ان بيع السويق
بالحنطة لا يجوز الا لتجانس بالعين فالطحين عندنا غير الحنطة على ما مر في الغصب لكن لتجانس بما في ضمن الحنطة والذي في ضمنها دقيق
فلو لم يكن الدقيق من جنس السويق لما ثبت الربا بينهما باعتبار المجانسة بما في ضمن الحنطة ولا معنى لاعتبار ان الحنطة مما يقلى فيصير سويقا
لانه لا ربا بين الزرع والحنطة والزرع بحيث يؤول الى الحنطة الا انهما يقولان لان الربا بعد الجنسية تعتمد صفة الكيل والوزن
ونقول ايضا ان الربا يثبت بين السويق والحنطة لان الحنطة تقلى ولا تصير شيا اخر ويصير في ضمنها ومن السويق والزرع لا يصير
حنطة في ضمنه الا بعد تولد ما لم يكن وهو صورة الحنطة كحمل المراة بالولد فاما الحنطة اذا قليت فليس يحدث ما لم يكن ولكن
يتبدل وصفها وتبدل الوصف لا يوجب تبدل الموصوف فيكون الحنطة نفسها متضمنة للسويق والربا مما يثبت بالسنة فثبت لهذا
الطريق الربا بين السويق والحنطة التي لم تقل لا لان الدقيق جنس السويق ولانا لا نقول ان الدقيق قائم في الحنطة او الدهن في السمسم
فانه ليس بقائم ولكنه يحدث بالعصر والطحن فاذا كان الربا يجري لما يحدث بالطحن والعصر عن صفة قائمة للحال فليس هي بدهن ولا دقيق
كانت الحنطة القائمة على صفة يحدث منها السويق بالطحن فالاصل فيه ان الحب الحنطة وبالقلي يتغير وصفه ولا يحدث اصله فهذا وجه
حسن ذهبنا اليه احتياطا لباب الربا وابو حنيفة يقول لما كان لا يحدث من الحنطة سويق بالطحن حال ما يثبت الربا بينهما وبين السويق علم ان

الربا ثابت على ما يحدث منها على الصفة القايمة وهو اللب الذي لم يقل وانما يحدث منه الدقيق فاما ما يحدث منه بحال لم
يوجد بعد وهو عدم حاله فلا يسمى الربا عليه وهذا قياس ظاهر وما قالاه استحسان قوي والله اعلم **مسئلة** اذا باع شاة
بلحم شاة جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف كيف ما كان وقال محمد لا يجوز الا ان يكون اللحم اكثر قياسا وروي في الاصل عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع اللحم بالحيوان وعندكم لا يثبت الحرمة بان يقابل اللحم بالحيوان والمعنى فيه انه باع الشاة بما
يجانسها ما في ضمنها فلا يجوز الا ان يكون ما يجانس ضمنها اكثر كبيع الحنطة في سنبلها بحنطة منقاة وبيع الشاة المذبوحة بلحم شاة
وكذلك بيع السمسم بدهن السمسم بل هذا اولى لان اللحم في الشاة قايم بعينه لكنه مختلط بغيره من الجلد والسلخ يميز بينهما والدهن
ليس بقايم وانما يحدث بالطحن والعصر الا ترى ان من غصب شاة فذبحها وسلخها لم ينقطع حكم المغصوب منها لانه لم يستهلك
ماله انما فصل بعضه عن بعض كما اذا غصب ثوبا فخرقه خرقا فاحشا وبمثله لو غصب سمسما فطحنه انقطع حق المالك لانه صار
شيا اخر فلما ثبت الربا بين الدهن والسمسم مع بعد احدهما عن الاخر فلان يثبت هيهنا مع القرب اولى ولابي حنيفة ان بيع شاة بشاة
لان المجانسة تعتبر لاعيانها واعيانها عددية متفاوتة والربا لا يثبت بين العدديات التي فيها ادنى تفاوت الا ترى لو باع جوزة
بجوزتين ولو باع الجوز بدهن الجوز لم يجز حتى يكون الدهن في اكثر ولا معنى بان يقال ان الشاة ليست بموزونة ولا ما فيها بدليل انه لو فصلت
كذلك لم يوزن لانها متى فصلت بغير ذبح صارت ميتة فلا يوزن لحمها كالعصير مكيل واذا تخمر لا يكال لانه ليس بمال متقوم فلا يتقوم
لا لانه غير مكيل وكذلك لحم الميتة موزون تعرف قدره بالوزن ولكن لا يوزن ولا يشتغل به لانه ليس بمال متمول ومعنى قولنا موزون
ان قدره يعرف فاما الحل والحرمة فباب شرعي ولان اسم الشاة لا يبطل بالذبح والذبح لا يوجب فيها بناء على اسم الشاة الا انتقاصا كالطحن
في الحنطة ثم الربا ما ثبت بين الحنطة والسويق لانه يخرج منها السويق بعد القلي الذي لا يبطل اسم الحنطة فلا هذا ولا معنى بان يقال
ان اللحم في الشاة ليس بموزون لانا وان سلمنا فالربا يثبت بين موزون قوبل بجنسه لا اذا قوبل بجنسه كان ربا لانه مكيل قوبل بجنسه
وان لم تكن الحقيقة مكيلة فكذلك هيهنا اذا باع اللحم الموزون بجنسه ثبت الربا وان كان ما في الشاة لحم حتى لا يوزن فهذا كلام حسن
ظاهر ووجه الاستحسان ان اللحم الذي في الشاة ليس بجنس للمفصول معنى وحكما فلا يثبت بينهما ربا كالثوب الهروي بالمروي وانما
قلنا ذلك لان المفصول لا يصلح الا للاكل والحي يصلح للنسل والرسل والتربية ليزداد في نفسه والاكل اخرها وكان التغاير بينهما
معنى اكثر من التغاير بين الثوب الهروي والمروي وبين ذكور بني آدم واناثهم وهما جنسان بالاجماع لتغاير المنافع حتى اذا باع مملوكا
على انه عبد فاذا هو امة لم يجز البيع كما لو باع شاة فاذا هي ظبية ولو جعلا جنسا واحدا لجاز كما اذا باع شاة على انها نعجة فاذا هي
كبش فان البيع جايز وللمشتري الخيار بتغير الوصف ولان الموزون ما يظهر قدر ماليته بالوزن واللحم الحي لا يظهر قدر ماليته بالوزن
فانه قد يعدل عن يستويان وزنا ويكون بين قيمتهما تفاوت كثير لاختلاف معان يبتغى من الاحياء من الركوب والحمل والنسل وغيرها وكذلك
السودان والبرهان ولما لم يظهر الماليات بالوزن في الاحياء علم ان لحم الحي غير موزون واذا لم يكن موزونا وان دخل تحت الوزن علم انه شيء اخر
معنى بخلاف الحنطة من الحنطة لانها لا تكال الا انها لا تدخل تحت الكيل لعلتها لا لانها في نفسها لا يظهر ماليتها بالكيل لو دخلت حتى اذا صارت بامثال
اخر قابلة للكيل عرف قدرها بالكيل فلم يدل امتناع الكيل للعلة على اختلاف المجانسة وانما يدل اذا كانت بحيث تكال ولا يظهر قدر ماليته
كاللحم الحي الذي ذكرناه واما الحديث فان ثبت فلا بد ان يقال به **مسئلة** اذا باع دينارا ودرهما بدينارين ودرهمين جاز عندنا
استحسانا وقال الامام الشافعي وزفر رحمهم الله لا يجوز قياسا لقوله عليه الصلوة والسلام والفضل ربا ولان صفقة البيع متى
اشتملت على ابدال مختلفة انقسم كل بدل على ما يقابله من الابدال لا على بدل بعينه من الجملة كمن اشترى عبدا وامة وفرسا وثوبا وكر
حنطة وخمسين دينارا واذا كان كذلك صار مثلا بمثل وزيادة مع اتفاق الجنس والدليل على وجوب القسمة هكذا ان المقابلة بين
الابدال مطلقة فلا يثبت لها التمييز والتعيين وفي صرف الجنس الى خلاف الجنس تعيين ووجه الاستحسان ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم والدينار والدرهم نوعان واما المعنى فيه فان المبادلة وقعت
مطلقة غير مسماة وله لصفتي التعيين او التقسيم على الجملة فانه كما لم يقل هذا بهذا لم يقل هذا بالجميع او ببعض من جميع الابدال فلا يثبت
بنفس المبادلة صفة متعينة من الوصفين لانه زيادة لا تثبت الا بدليل ولما وجب الوصف لسان صفة المبادلة على الدليل قلنا في ساير
البيوع ليس بعض باولى من بعض من جملة الانواع والمنازعة بمطلق المبادلة سواء في الكل فانقسم كل بدل على الكل بحكم المعارضة والمساواة
لا بموجب النص من المقابلة كالغرماء اذا استووا في التركة قسمت بينهم على السواء بحكم المعارضة لان اصل المداينة اوجب شركة بينهم واذا
كانت القسمة على السوا بحكم المعاوضة دارت معها وقد عدمت المعاوضة في مسئلتنا هذه لان الشرع شرع العقد للجواز لا للفساد فان
الفساد بين مشروع ومنهي عنه فلا يعارض الصحيح واذا سقطت المعارضة زالت العلة الموجبة للاشاعة فلم يثبت ولا يلزم التمر بالتمر
لان الربا يثبت بانه مكيل وذلك من حيث انه تمر وانه اسم اللب والنوى جميعا فلم يصيرا شيئين من حيث كان زمال الربا كالحنطة شيء واحد وان

اشتملت على اللب والقشر جميعا وكذلك اللحم مع العظم لانه موزون كذلك مركبا خلقة وكذلك ساع ويفنى العظم به قوام اللحم
كالنوى للتمر فاذا كان البدل واحدا من الجانبين لم يتصور جنسان ولا كذلك السيف المحلا بالسيف المحلا او الشاة المذبوحة بشاة
لان الحلية غير السيف في الاصل قبل التركيب وكذلك بعد التركيب لانه تركيب مجاورة كالجذع في السقف تقبل الفصل فلم يسقط به
حكم الجنسين وكذلك الجلد والشاة بعد الذبح جنسان لان الجلد بعد الذبح للسلخ والفصل فاعتبرا شيئين لما صار معدا له الا ترى
لو باع الجلد وحده وسلخه وسلم اجزاه وكذلك الحلية الا انه يفسد اذا لم يسلمه لان في تسليمه ضررا فلا يجبر عليه ولا يلزم اذا اشترى
عبدا بالف درهم نسيئة ولم ينقد الثمن وقيمته الف درهم وعبدا اخر منه قيمته درهم بالف درهم ونقده ثم باعهما جميعا منه
بالف وخمسمائة فانه لا يجوز فيما لم ينقد وقسم الثمن على قدر القيمتين فان كانت القسمة على القيمة بحكم المعارضة على ما مر فلم
يصر جهة الجواز اولى ولم يصرف الى الذي لم ينقد منه مثل ثمنه حتى يجوز هذا لا يلزم لان الجواز متى ان لا يكون الثمن الثاني اقل
من الاول لا في ان يكون مثله فلا يثبت المثل بجهة الجواز وان لا يكون اقل من الاول لا يجعل حصته معلومة بوجه ولا يثبت به الجواز
كما لو شرط كذلك شرطا لان احد الوجوه صار كالمشروط فان قيل هذا يبطل بالوكيل بالبيع فانه يملك الفاسد كما يملك به الصحيح
ولم يكن الصحيح اولى قلنا هذا لا يلزم لما قلنا ان مطلق البيع لا يتناول اوصافه كتحرير الرقبة في باب الظهار لا يتناول الوصف ولا
ولا يتعلق به الائتمار بوصف زايد على مطلق الرقبة فكانت الزيادة نسخا وكذلك البيع المطلق لا يتناول الوصف ويكون الائتمار به بما
يسمى بيعا لا تعلق لصحته بصفة الحل ولا الحرمة فالوكيل باي وصف اتى به يكون موتمرا بحكم الاصل لا الوصف وكان تعين الوصف
بالكيل كالمكفر اذا اعتق الانثى او الذكر تعيين الوصف بتكفيره لا بامر الله تعالى وجاز التكفير بالاصل لا بالوصف وفي مسئلتنا الله تعالى
امر بالبيع والربا من البيع على ما قلنا والعبد ما عين جهة الربا بتعيينه فاذا عيب تعيب ودخلت تحت الامر ايضا كما في امر
العباد بل ان مقابلة مطلقة من غير نص على صفة الاشاعة والتقسيم ولا صفة التمييز والتعيين والمقابلة تحتمل الامرين جميعا
والمحتمل لا يكون حجة الا ان الابدال لما استوت في حكم المقابلة من كل وجه ثبتت المعارضة فانقسمت على السوية واذا لم يستويا
وكان بعض الوجوه على الجواز وبعضها على الفساد لم يسع لعدم العلة الموجبة للاشاعة فثبت انا لم نرد صفة الصحة على المطلق بسبب الفساد
فلم يلزمنا **مسئلة** الموكل بالبيع انما اثبتنا قيام المعارضة بين الصحيح والفاسد ولا معارضة في حق الوكيل بل الاولى ان ياتي بالصحيح فاشبه
ما قلنا من اشترى قلبا وزنه عشرة وثوبا قيمته عشرة بعشرين درهما ونقد عشرة في المجلس انصرف النقد الى القلب خاصة وان لم يعين
بخلاف ساير العقود لان الانصراف الى الشيوع يجعل العقد في حصة القلب ربا كالزيادة في مسئلتنا هذه فصار الانصراف الى
حيث يبطل جهة الربا اولى عند وقوع النقد مطلقا من غير تعيين فلا قسمة كالتسمية في مسئلتنا هذه **مسئلة** اذا اشترى ما باع
باقل مما باعه قبل نقد الثمن لم يجز استحسانا عندنا وقال الامام الشافعي رحمه الله يجوز قياسا لان الربا في مقابلة الثمن بجنسه ولا
مقابلة بين الثمن الاول والثاني الا انا تركنا هذا القياس واثبتنا المقابلة بين الثمنين حكما بحديث عايشة رضي الله عنها فانها روي ان
امراة اتتها فقالت اني اشتريت من زيد بن ارقم جارية الى العطا بثمانمائة درهم ثم بعتها منه بستمائة درهم فقالت بئس ما شريت
وبئس ما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل عليه حجه وجهاده ان لم يتب عن هذا وهذا حكم لا يعرف بالقياس من وجهين
احدهما فساد البيع لهذه المقابلة والثاني بلوغ اثم هذه المعصية ما يقابل ثواب الحج والجهاد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولا يقال انها قالته لمكان البيع الى العطا وانها الحقت بئس بالعقدين جميعا لانها قصدت بالاول الاجر ولهذا القصد باثم
الانسان بالعقدين جميعا وضرب من الاحتياط يدل عليه وهو انه تبين بالعقد الثاني انه لم يكن للبايع غرض سوى استحقاق زيادة
دراهم على المشتري بلا عوض في المعنى لان العبد عاد اليه كما كان ولا يلزم اذا اختلف الجنس لان الفضل لا يظهر الا بعد التقويم
والتقويم لا يجب بحكم العقد فلا يظهر الفضل وكذلك القياس اذا كان احد الثمنين دراهم والاخر دنانير الا انا لم نجوزه استحسانا
احتياطا لامر الربا لان الدنانير والدراهم جعلا جنسا واحدا حكما في باب ضمان التجارات وفي باب الزكوات والمضاربات والباب باب
ضمان تجارة فاعتبرا جنسا واحدا فيه والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى نخلا بكر تمر فلم يقبضه حتى اثمر النخل كرا من تمر يتصدق بالكر
عندنا وقال الامام الشافعي رحمه الله حلال له ذلك وكذلك اذا اشترى عبدا يساوي الفين بالف درهم فقتل قبل القبض
فاخذ المشتري قيمته الفي درهم تصدق بالف درهم عندنا وعنده لا يتصدق واحتج بان هذه زيادة لم تعن من ملكه فحلال
فيحل له قياسا على الحادث بعد القبض او قياسا على الكسب يكسبه العبد المبيع قبل القبض فانه يحل للمشتري وهذا لان الزيادة
انما تحرم اذا صارت ربا وانما تصير ربا اذا كانت فضلا مستحقا بالبيع مع قيام علة الربا وهذا فضل لم يستحق بيعا وانما استحق
بسبب اخر وهو كون الاصل ملكا له ولهذا قال الشافعي رحمه الله لو ولدت الجارية المبيعة قبل القبض لم يكن للبايع حبس الولد
بالثمن بمنزلة الكسب واذا قبضهما المشتري ثم وجد بالام عيبا ردها بجميع الثمن ولا يكون بازاء الولد شيء واذا استهلكه البايع يضمن قيمته

وكذلك الزيادة المتولدة من الاصل بعد القبض من ولد او ارش لم يمنع الفسخ عنده بل يرد الاصل ويسلم الزيادة للمشتري بلا
شي كالكسب وهذا كله لان الزيادة تولدت من الاصل والملك للمشتري كما يرثيه والعقد لفظ وقد مضى فيسري الى الولد حكمه
وهو الملك دون العقد فيصير للمشتري ملكا مستفادا الا بالعقد فيصير وجوده وعدمه بمنزله في حق المبيع وكان بمنزلة
ساير املاكه ولا يلزم ولد المكاتبة فانه مكاتب لا بالسراية بل بملك الولد كما لو اشترت ولدها في المسئلة الاجرة دلايل تدل على
ان العقد لم يسر الى الزيادة منها ان الفسخ لا يرد على هذه الزوايد بحال لا مقصودا ولا تبعا للاصل بالاخلاف وما دخل تحت العقد
اصلا او تبعا دخل تحت الفسخ كذلك او تبعا كالنصف شايعا والاطراف وكالولد قبل القبض على اصلكم فان الملك ينفسخ فيه بفسخ
الملك في الاصل وما دخل على اصلكم الا تبعا حتى السراية حتى لا يكون بازايه ثمن ان هلك وكذلك لا يقابل الولد شي من الثمن فانه ان تلف
بنفسه او اتلفه المشتري لم يكن بازايه ثمن حتى لو رد الام بعد هلاكه رد بجميع الثمن وما دخل تحت العقد تبعا اخذ قسطا من الثمن
اذا صار مقصودا فان المشتري اذا قبض الطرف بالجناية حتى صار مقصودا احدا ماكد على اصلكم حصتها من الثمن وكذلك لو هلك
الولد رد الام بجميع الثمن والولد هالك على ما لكه فبقا مقصودا ولا يبقا بشي من الثمن وكذلك ولد الهبة بعد القبض لا يكون
هبة ولا يثبت فيه رجوع فبقا للموهوب له بعد رد الاصل برجوع الواهب والفسخ من الاصل وكذلك اذا اشترى نخلا بكر تمر
وقبض الثمر اكرارا حلت للمشتري ولو شرا اليها العقد او اخذ بشبهة الشراية لصار ربا كالنخل او اكرارا كما لو وجدنا الثمر قبل القبض
على اصلكم والذي يبطل ما قلتموه ان الكر من الثمر اذا احدث قبل القبض يصدق بالكر الرابع على اصلكم وحل ولو اخذ الثمر الحادث حصته
وصار كالموجود عند العقد لصار كرا بكر وتحل فيصير الكل ربا حراما ولا تقتصر الحرمة على الكر وكذلك قلتم فيمن غصب كر حنطة فخلط
حتى ازداد فصار كرا ونصف واختار المغصوب منه تضمينه بكر مثل كره وسلم الفاسد ان للغاصب يلزمه التصدق بالزيادة ولو
اعتبر مبادلة كالشرا كان الكل حراما لان الزيادة وان لم تعتبر فالكل حلال • ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن ربح
ما لم يضمن • ومن اشترى عبدا بالف وقبل والقيمة الفان فلا شك ان احدا الالفين ربح ما لم يضمن ومن اشترى عبدا بالف وقبل والقيمة
الفان فلا شك ان احدا الالفين ربح ما لم يضمن فيعتبر الربح الزيادة على راس المال من حيث الذات بخلاف ما اذا ازداد العبد لان الزيادة
على راس المال لا يتبين الا باعتبار القيمة وهي غير معتبرة بحق البيع واحكامه واذا صارت دراهم بحقوق الربح بلا اعتبار القيمة بل العين
فان القيمة قايمة مقام الاصل كانها هو واما المعنى في المسئلة فان سبب الملك في الزوايد المتولدة من الاصل سراية ملك الاصل
اليه لا غير بدليل انه لم يباشر سببا في الزوايد والملك لا يثبت الا بسبب فعلم انه سرى اليه ملك الاصل كملك الوارث لما لم يكن سبب
علم انه ملك خلافة على الميت لا ملك مبتدا فبقي على حكم ملك الميت فكذا هذا لم يكن بسبب ابتدا بقي على حكم ملك المبيع وهذا كما قيل
ان ولد ام الولد في حكم امه وكذلك المدبرة والمكاتبة لان الملك في الولد يثبت بالسراية فثبت على مثال ملك الاصل في نفسه ووصفه
وكل حكم ثبت في الاصل لانه بمنزلة الوصف اذا صار مقصودا منه فثبت ان الولد حدث مبيعا الا انه صار مبيعا تبعا للام فصار بمنزلة
اوصاف الام حيث صارت مبيعة تبعا ولا يكون مضمونا الا بقبض معتبر من البايع بالاتلاف من المشتري بالقبض المنفصل عن الاصل
لانه يجب القبض المنفصل لا يحصل الا مقصودا وقبض المبيع لا يتصور من المشتري الا مضمونا بالعقد فانقلب الولد متبوعا في حق
الضمان كما لو تنا ولهما العقد من جانب البايع لا يتصور القبض المضمون سوى الاتلاف فان ضمان الثمن لزمه بالعقد لا باليد واليد
النافية الحابسة بالثمن لا يوجب ضمانا احدهما وكذلك قلنا في الطرف انه مبيع غير مضمون لو تلف بنفسه واذا اتلفه البايع ضمن من
الثمن بقدره وكذلك المشتري اذا اتلفه وكذلك الارش لانه يسري اليه ملك الاصل لقيامه مقامه لان يملك ابتدا فصل
وكذلك الولد الحادث بعد القبض مبيع لان ملك الاصل مبيع كذلك لانه كان مبيعا والشي اذا ثبت او الحكم دام كذلك حتى يقوم دليل
الزوال وكذلك يرده بالبيع ولا يرد المبيع الا ان الولد لا يكون مضمونا بالثمن كالولد قبل القبض فانه لا يكون مضمونا الا بفعل مقصود فيه
مضمون وذلك الفعل لا يتصور بعد القبض لان الاتلاف للاصل لا يكون مضمونا عليه لانه ملك صحيح وكذلك الولا يثبت بالضمان كما لا يثبت
بقبض البايع قبل ان يسلم ضمان انما لزمه الضمان بالعقد فلهذا انتفى الضمان كله بازاء الام وامتنع الفسخ فيه لانه لا ينفسخ فيه تبعا للاصل
لانه من ايل عنه ولا مقصودا لانه ما لم يدخل تحت العقد الا تبعا لم يقبل الفسخ قصدا على ما عرف فصار من اوصاف الطلاق الى البدل خلاف
الولد الحادث قبل القبض لانه انقلب مبيعا قصدا بالقبض على ما مر وكذلك قبل القبض اذا فسخ العقد في الاصل انفسخ في الولد
لانه لو بقي وقبضه المشتري بثمن والفسخ ثانيا بفسخ العقد كله والولد من الجملة فصار كمن اشترى سيئين ثم فسخ كل العقد لم يبق في واحد
منهما فاذا كان بقاء الولد يوجب الفسخ لم يشتغل بالابقا لانه لا يفيد شيا واذا ثبت ان الولد يبقا بعد القبض عليه الاجماع وهو مبيع على
ما قلنا لم يجز ان يبقا فضلا مقصودا بلا ثمن كفضل الكيل فيما مر من المسايل بخلاف ما قبل الفسخ على الام لانه يعتبر مبيعا للام ويجوز ان يبقا
سعا بلا ثمن وهذا لان الثمن لا يقابل الا ما هو اصل دون الوصف والربا اصل خال عن العوض لا تبع فان قيل الولد يجعل وصفا وهو منفصل

قلنا من حيث ان الملك سرى اليه لانه زيادة تولدت من الاصل فصارت بمنزلة الوصف في حق ثبوت الملك فاستقام التمليك
بغير ثمن فاما اذا فسخ الملك في الاصل وذهب لم يجز ان يعتبر باقيا تبعا لانه لا يبقا بغير متبوع ولا اصلا لانه لا يبقا بغير ثمن فاما اذا
كان الولد هالكا فقد ذهب المانع وهو انقلاب الولد مقصودا بلا ثمن فصح الفسخ وبخلاف الهبة لانها لم يقبل ولو بقي مقصودا
هبة بلا عوض لم يكن مسعا ولا ربا فاما الجواب عن قولهم ان الزيادة لو دخلت تحت العقد لفسد العقد كله اذا اشترى كرا بكر تمر
وحل انما فسد العقد كله لان شرط الفضل دخل على العقد كله فاما فيما نحن فيه فلا ربا في الاصل لاختلاف الجنسين ثم الكر عند القبض
اخذ قسطا من الكر دونه فظهر حكم الفساد فيه لا غير فلزمه التصدق به وكذلك مسئلة الغصب لان الضمان الموجب للمال يعتبر
من يوم الغصب والزيادة بالانتفاع حصلت بعد ذلك فيعتبر بالزيادة المتولدة وبما اذا اشترى عبدا يساوي الفي درهم
بالف درهم ثم قبل القبض فاخذ المشتري العين فانه يتصدق بالالف لا غير لان الربا لم يكن حين العقد وانما جاء من قبل الزيادة
الحادثة ونفس الزيادة ربا فقصر الفساد عليه • فان قيل كان يجب على اصلكم ان يرد الكر مع الثمر ويسترد حصته من الثمن كما لو كانت
الزيادة ولدا ثم رد بالعيب بعد القبض • قلنا هذا بخلاف الولد لان دخول الولد تحت العقد قصدا بالقبض صحيح كما لو عقد
عليهما ولما صح صار بعض المستحق بازايه وههنا دخول الكر تحت العقد دخول على سبيل الربا فلا يتوزع عليه المسمى بل يصير ملكا له بالمثل
كما لو كان فاسدا ولا يمكن الرد على البايع بلا قسط من الثمن وهو رد مقصود والملك سرى اليه من الاصل وذلك لا يوجب ضمانا مبتدا
للبايع وانما يوجبه من اصل الثمن متى صار مقصودا ولم يكن ذلك فيتعذر الرد عليه بلا ثمن وبعض الثمن كما قلنا في الولد الحادث
بعد القبض ولم يطلب للمشتري لانه صار ربا من الوجه الذي قلناه فوجب الخروج عنه بالصدقة بحكم الحث والفساد لما تعذر
الخروج بالتوبة والرد على صاحبه فثبت ان هذه المسئلة من جملة الربا الاول • والجواب عن قولهم انه ملك الولد بسبب اخر
فلا كذلك لما قلنا انه ملكه لسراية ملك الاصل اليه لا بسبب مبتدا كملك الوارث فصل من هذه الجملة عند زفر
والامام الشافعي رحمهما الله قال علماونا رحمهم الله زيادة احد المتبايعين صاحبه ما لا على ما شرطه في اصل العقد صحيح ما دام المبيع
قايما في ملك المشتري سوا احتمل الفسخ ام لا بان حدثت زيادة متولدة من الاصل منفصلة وكذلك الزيادة في الرهن صحيح
والنكاح لا يحتمل الفسخ وكذلك اذا اشترى عبدا بالف درهم وثوبا على ثالث ضمنه وقبله صح والثوب يصير مبيعا ولا ثمن للثالث
وكذلك اذا اشترى عبدا بالف درهم على ان خمس مائة سوا الالف على رجل ثالث ضمنه وقبل صح للعبد للمشتري والخمس مائة على الثالث
من غير ان يستحق شيا بازاء الخمس مائة • وقالا الامام الشافعي وزفر رحمهما الله لا يجوز وهو ربا وكذلك عندنا حط بعض الثمن
عن المشتري او هبته اخراج الثمن عن اصل العقد كان العقد ما عقد الا بالباقي حتى يحط عن الشفيع اذا كان اخذ الدار بشفعة بالثمن
الاول وقال الشافعي وزفر هو هبة مبتداة وكذلك الزيادة على الرهن على هذا الاختلاف فاما زيادة الدين على الرهن الاول فلا يصح
عند ابي حنيفة ومحمد وزفر قياسا ويصح عند ابي يوسف استحسانا وجه ما ذهب اليه زفر ظاهر وهو ان الزيادة شرعت مبيعة
او ثمنا بلا عوض لان الذي لا زيادة في جانبه كان استحق ذلك كله بدون الزيادة وما استحق بالزيادة شيا منه خصوصا اذا لم يفسخ
السبب الاول وقد ذكرنا ان تملك مال بلا مال بالبيع ربا وقياسا على الزيادة بعد هلاك المبيع او الخروج عن ملك المشتري وقياسا
على زيادة الدين في الرهن فانها لا تصح لانها لا تصير مرهونة الا بمرهون والرهن الاصلي مرهون بالدين الاول وما الفسخ وكذلك
اذا شرطت الزيادة على اجنبي فانها تلزمه عندكم بلا مبيع يجب له ولا يلزم على هذا التعريض عن الهبة لانا انكرنا هذا بيعا لا هبة لان
البيع ما شرع الا للاتمام بالامال واما الهبة فشرعت لا بامال ملكا بلا املاك فصح عوضها لذلك جزا على ملك وقع وكذلك النكاح بلا امر صح
بغير مهر عند الامام الشافعي والقاضي يفرض لها مهرا فيصح لان احد العوضين لما صح تملكه بلا املاك صح الاخر مثله لما فيه من شبه الصلات
فاما اذا وقع النكاح بعوض حتى العقد معاوضة صار كالبيع فلم يقبل الزيادة بعد ذلك بلا عوض من الاصل يقابلها وكذلك الحط جعل
كناية عن الهبة كما في الحط الثمن لانه لا يصح اخراجا من الاصل الا بفسخ العقد في حقه والفسخ عن الثمن باطل ولانه لا يصح الا سواء البدلين
على السوا لفسخ الكل والثلث لانه رفع للعقد فيعتبر به فيصير الاخراج بلا عوض ربا كالادخال • ولنا قول الله تعالى فاتوهن اجورهن
فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة والله تعالى جعل اسا الفريضة حتما وازال الجناح فيما تراضيا به بعد الفريضة
اي تلك الفريضة لان الالف واللام للتعريف وذلك في رضا المراة بدون حقها او رضا الزوج بالزيادة لاداية لا جناح عندي
وهو جايز ويكون وصلة منه لها كما قال بعد تنصيف المهر الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح والمعنى في المسئلة
ان الحط والزيادة تصرف في العقد من حيث يعتبر وصفه الى وصف مشروع له فيملكه ما دام المعقود عليه في ملكه قايلا لا يجاب
الصفقة الشرعية بيع مبتدا دليله اذا باع بيعا باتا ثم شرط له خيار ثلاثة ايام فانه يصح ما دام المعقود عليه في ملكه بحيث يقبل
ايجابه مثله من الفسخ لانه تصرف في العقد من حيث وصفه الى وصف مشروع له فيملكه ما دام المعقود عليه في ملكه بحيث يقبل الفسخ مبتدا

وانما قلنا يصرف في وصفه لان البيع مشروع باوصاف ثلاثة رابح وخاسر وعدل فالزيادة في المبيع او الثمن وكذلك بعد الحط
تغيره الى احد هذه الاوصاف ولا يرفع اصله كما شرع ناما وخاسرا والتحرير لتغير وصفه وهذا لان المحل قابل ما دام محلا قابلا
لايجاب ثمن مبتدا والمتصرف اهل له كما كان وما لا انعقاده للتصرف في الاصل شرط غير خروجه من اهله في محله في الشرع والوضع على ما
بينا في موضعه فان قيل زيادة الثمن ايجاب الثمن بالعقد الاول للبايع فلم يجز اعتبار صحته بايجاب الثمن للمشتري بعقد جديد لان غير
الاول هذا يجب للمشتري وما نحن فيه يجب للبايع وانما يجب اعتباره بملك البايع الجارية وهو بعد البيع لا يملك استيجاب الثمن
لنفسه بذلك الملك الخارج عن ملكه ولا للمشتري بما ملك عليه من الثمن بملك شرائه قلنا ما ذا تعني بقولك لا يملك انه لا يملك
الاستيجاب ربحا او اصلا فان قلت لا يملكه ربحا فهو عين الخلاف وان قلت اصلا فهو مسلم لك وانما يملك عندنا بتغير الوصف من
حيث ايجاب ربح له او رفع العين وعلى هذا الوصف شرع ايجابه بالعقد ابتداء من غير مقابلة بمالية البدل الاخر فالارباح في معنى
الصلات حقيقة فان مالية احدهما مائة والاخر مايتان فكان فضلا لا يقابله معنى ولكن لما استحق بعقد وجدت المقابلة في
اصل العوضين جاز وحل الا ترى ان المحابي لو كان مريضا لم يصح الا من الثلث بعد الدين كالهبة والمشروع صحة ايجابه في الاصل ربحا
بلا مقابلة من الجانب الاخر ماليه لكن بيع مال بقبل المبادله في الجملة وكذلك في الابتداء صح ايجابه من المشتري ربحا للبايع وان لم يملك
بازايه شيا من المال للحال على سبيل اثبات الوصف للبيع لان الوصف يلتحق بالموصوف ولا يتصور دونه ومتى التحق به صار الوجوب
لمن زيد له بيع ثابت بمبادلة وكان تصرفا فيه من حيث يجعله رابحا او خاسرا او عدلا لكنه ثبت الان بجعله ثم يستند الى اصله
فمن حيث ثبت الان لم يملك الا ان يكون المعقود عليه في ملكه فاما الايجاب بالثمن بازايه في الجملة لانه ايجاب ثمن في الجملة فلم يصح
اذا كان دين العبد الذي اشتراه او كاتبه او كاتب امه فاستولدها او اعتقها او هلكت ويصح وان كان الملك له ثابتا في الحال ولا
يصير عاملا الا بعد اللحاق بالعقد ثم العمل بعد اللحاق يكون بالعقد فيصير حينئذ بلا عامل يمكن له وكذلك يصح اذا كانت قايمة وهنا
زيادة متولدة من الاصل مانعة للفسخ لانه يصير من المشتري تبرعا ولتغير الصفة دون اصله فلا تفتقر الصحة الى تحقيق الفسخ ثم
الانعقاد بخلاف شرا بعد شرا فانه لا يصح الا بعد فسخ الاول لان الاوصاف احوال تختلف على الاصل كاوصاف الاعيان المحسوسة
ولا يتعرض لرفع الاصل فاما الشرا الاخر فاثبات لاصله وانه لا يتصور ما لم يرتفع الاول وهذا كالزيادة يتولد في المبيع قبل القبض
فتصير العقد رابحا للمشتري وتصير لها بعض الثمن اذا قبضها المشتري ولم يكن عندنا العقد ولكن لما دخلت تحت العقد تبعا للاصل
وورد القبض عليها مقصودا من المشتري بحق الشراء صار الثمن بازايها من غير انفساخ عقد في شيء من الاصل يدل على طريق تغير حال
الاصل في كونه رابحا او خاسرا بان صار بعض الثمن مع الولد فان قيل لو كان طريق ثبوت الزيادة طريق الوصف لما تغير بها قسمة الاصل
كما لو ازداد وصف المبيع قلنا لما ورد على الزيادة قبض متعين من البايع خرج بعد القبض عن السعة في حق قسمة الضمان
كما اذا قطع البايع يد المبيع او المشتري قطعها فانه بعد القطع المقصود يقابلها نصف الثمن ولو سقطت سقوطا لم يقابلها شيء وفي
تصحيح ايجاب الزيادة من الذي يريد تغير الحال وايجاب ثمن فلا بد ان يكون المعقود عليه قابلا لجنسه ومن حيث انه يغير الوصف
العقد الوارد عليه والوصف يلتحق بالاصل اعتبر بالموجود لدى العقد في حق المقابلة وبينت المقابلة به وانه كالاجارة لعقد موقوف
او بيع فيه خيار للبايع فانه لا يصح ما لم يكن المحل قابلا للعقد واذا صح كان العقد بالعقد لا بالاجازة ومثال ذلك رجل فضولي صالح
رجلا عن دين له على اخر بمال فانه يصح ولا يملك صاحب الدين الاعواض عن الدين حتى اذا تبين ان لا دين بطل الصلح ولزمه رد ما اخذ
وهذا الذي لا اسعى لا يستحق شيئا بازا ما يعطي بنفسه لان من عليه الدين لو صالح لم يستفد ما لا بالصلح ولا جاما تماله بعد وانما
بزوال الشغل عن ذمته فصح من الاجنبي بكان بمنزلته وصار في حق الغريم ابرا بغير شيء وفي حق صاحب الدين معاوضة وفي حق المتوسط
التزاما من غير عوض له ولكن لما كان الوجوب بعقد معاوضة وجب العقد وكذلك الرجل اذا طلق امراته على الف درهم على اجنبي
التزمها له صح ووجب بنفس العقد وكذلك ههنا المشتري في ايجاب الزيادة بمنزلة الاجنبي في التزام اصل بدل المطلق يلزمه منها
ولا يستحق شيا للحال لم يكن له لكن لما كان على الطريق الذي يكون في اصل العقد صح وقد بينا ان صفة الربح في اصل العقد انما تكون
بفضل في احدهما عدم في الاخر ووجب بنفسه لانه ثبت باصل البيع الذي هو معاوضة واذا ثبت هذا في الزيادة فكذلك في الحط
لانه اخراج لبعض الثمن عن اصل المعقود عليه وذلك بالتصرف في العقد من حيث يغير الوصف فلم يفتقر صحته الى انفساخ العقد
في حق المبيع ايضا كما لم يفتقر اليه في حق الربا واشبه من اشترى شيئا فوجده معيبا وقد امتنع الرد بعيب حدث فانه يرجع ببعض الثمن
ويفسخ العقد في حق ذلك الثمن المردود من غير انفساخ عن اصل المبيع ولان الفسخ من البيع فمتى صحت الزيادة بما صح الحط فسخا ولا
يلزم المسلم اليه اذا زاد في الثمن فانه لا يصح لان القياس ان لا يجوز بيع السلم لما ذكرنا ان من شرط صحة التصرف في المبيع ان يكون
عينا مملوكا الا انا جوزناه لضرورة دفع حاجة المعدمين الى بيع ما ليس عندهم ليتوسعوا باثمانها وهذا المعنى معدوم في الزيادة

فلم يصح

فلم يصح وكما لم يصح التوكيل بشراء الحنطة سلما لان الضرورة لا ترتفع بالتوكيل فلم يصح التوكيل به مردودا الى اصل القياس في انه باطل
ولان الزيادة لو صحت لصارت ملكا لرب السلم فيقبض راس مال هو دين على المسلم اليه ولا يصح استبدال السلم به ولهذا قال علماؤنا ان
زيادة الثمن من الاجنبي يصح اذا ضمنها لانها تصح من المشتري من غير ان يملك للحال سببا فصحت من الاجنبي كذلك كما صح الصلح عن الدين
من الاجنبي اعتبارا بالصلح ممن عليه الدين لانه لا يملك شيا للحال كالاجنبي سوا ولم يصح اعتاق العبد على الف على اجنبي ضمنها
لان العبد مبني شرطها على نفسه استحق الولا والاجنبي لا يستحقه فلم يساوه ولهذا قال ابو يوسف ان زيادة الدين في الرهن يصح
استحسانا كالزكاة في الثمن لان الدين في الرهن بمنزلة الثمن في المبيع الا ترى ان زيادة الرهن تصح كزيادة المبيع وكان تصرفا في تغير صفة
العقد الى وصف مشروع له لان الرهن يقع ابتداء بمثل الثمن وفوقه ودونه ولهما ما ذكرنا في كتاب الرهن ان يد الراهن يد استيفا
للدين والعين يصير محبوسا عنده بحكم تلك اليد ويد الاستيفا لا يثبت بالتصرف عن الدين بل في مثله من دراهم عين لمن عليه
الدين وكذلك يد الرهن انما تثبت بالتصرف في الرهن فلم يكن اثبات حكمه من جهة التصرف في الدين وانما يصح من جهة الرهن فكذلك
صحت الزيادة في الرهن دون الدين كما ان السلم صح من جهة الحاجة الى الثمن للبايع لا من جهة حاجة المشتري الى الربح فصحت الزيادة
من قبل ايجاب زيادة في راس المال ولم يصح من قبل ايجاب الزيادة في السلم فاما البيع المطلق فتصرف مطلق لا يتم الا بايجاب من الجانبين
جميعا فساوى الثمن المبيع وكذلك النكاح تقبل زيادة المهر من الرجل ولا يقبل زيادة امراة اخرى من الولي بالمهر الاول وكذلك
ان كانت المنكوحة امة وزاد المولى امة اخرى لان العقد من الابتدا مشروع بما شاء من المهر العشرة فما فوقها ولم يشرع بما شاء من النسا
بلا مهر لبعضهن **مسئلة** ومن هذا القبيل اذا جاء المسلم اليه باجود مما شرط عليه من الكيل او الوزن وقال للصاحب خذه وزدني
درهما لم يجز عندنا وقال ابو يوسف يجوز كما لو وجدت الزيادة في اصل العقد وكما لو ازداد درهما من غير شرط الجودة لان الزيادة
لا تفتقر الى معاوضة للحال ليصح وكما لو كان السلم ثوبا والمسئلة بحالها فانه يصح وكذلك لو جاء بانقص مما شرط عليه وصفا وقال
خذه واردد علي درهما لم يصح عندهما وقال ابو يوسف يصح كما لو رد بلا شرط نقصان الوصف ولهما ان الزيادة تصح بلا عوض
على ما قلنا ولكن في مسئلتنا خرج الكلام مخرج المعاوضة وله فيه فايدة معتبرة فلا يجوز ان يلغى كما اذا كان له على اخر الف درهم
مؤجله فصالحه على خمسمائة معجلة كان باطلا لانه لما قال حططت عنك على ان تعجل البقية فقد ابراه عوضا عن الاجل الذي اسقطه
الاخر وله في شرط التعجيل فايدة معتبرة فلم يلغ ولم يجعل كانه ابراه بلا شرط وهذا تعجيل بلا شرط لم يجعله تعويضا عن الاجل ولا يصح وكذلك
فيما نحن نجعل تعويضا عن جودة الكيل بانفرادها وانها لا تتقوم بانفرادها واما الحط فكذلك الحنطة على سبيل المعاوضة عن الوصف
الذي لم يات به والوصف بانفراده لا يقبل الفسخ عليه وجعل بعض الثمن بازايه قصدا كالجودة من الكيل لا تقبل الاعتياض
فان قيل اذا امتنع الرد بالعيب لعيب حدث عند المشتري ورجع ببعض الثمن بازاء الوصف قلنا المشتري لو اراد ان يمسك الاصل
بلا عيب حدث عنده او رضي البايع باخذه معيبا فاما المشتري واراد ان ياخذ حصته من الثمن لم يقدر فثبت انه لا يحتمل الفسخ عليه
قصدا وانما جوز الشرع عند تعذر الرد وعدم امكان المشتري الوصول الى حقه فلا يقاس عليه حال القصد والله اعلم
مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله لحوم النعم اجناس يجوز بيعها احدها بالاخر مجازفة وقال الامام الشافعي رحمه الله في قول جنس
واحد وكذلك لحوم الطير اجناس عندنا على حسب اجناس الطيور في انفسها وكذلك الالبان عندنا اجناس ولا يظهر هذا على مذهب
الشافعي رضي الله عنه فان الربا لا يجري عنده في الالبان وكذلك الالبان النعم على هذا الاختلاف فانها اجناس عندنا وعنده جنس
وذهب الى ان الجنس الخاص مما يمتاز عنده بالصورة والمعنى ثم الاسم كالحنطة تمتاز عنده عن الشعير باسمها الخاص وصورتها
ومعناها وكذلك الشاة عن الابل والبقر والاسم الخاص لنوع اسم اللحم على الاطلاق وانه مشتمل على لحوم النعم وكذلك المعنى واحد
فيها من حيث الغذا وصورة اللحم واحدة وانما ساوت لفوات الاوصاف وكذلك اللبن على هذا والنوب على اصله ولا يلزم لحم الطير
لان صورة لحم الطير يفارق لحوم البهايم وكذلك الاسم لانه لا يسمى لحما الا مقيدا وبالقيد تفارق النعم تسميه وكذلك بين اللحمين
تفاوت معنى وكذلك لحم السمك هذا فانه لا يتعارف لحما الا مقيدا وكذلك المعنى يفارقه وكذلك الصورة مشاهدة ولا يلزم
دهن البزر والسمسم فانهما جنسان لان هذه مجانسة معتبرة بحكم الربا والسمسم والبزر جنسان وهما من اموال الربا امتاز بالاسم
والمعنى ثم يبقى الربا في المتولد منهما على ما كان لا ان حدث امر جديد حتى كان الربا باسا من السمسم ودهن السمسم ولما بقي الربا بحكم بقاء الاصل
شرعا بقيا مختلفين ولم يعتبر حقيقة الحال فاما اللحم فاول ما يثبت فيه حكم الربا بعد الذبح وذهاب معنى الحيوانية عنه فيعتبر
التجانس بحكم الربا للحال ولا يعتبر ما قبله كما لا يعتبر في الحنطة حال ما قبل انعقادها حال الزرع ولنا ان الاصول اجناس
مختلفة لان الاسامي مختلفة وكذلك الصور والمعاني فلا يكمل نصاب البعض بالبعض ولا اشكال فيها واذا اختلفت الاصول فهي
فكذلك بعد الذبح لانه لم يزل بالذبح الا وصف وهو الحيوة فاما الصورة والاسم فقايمان فان سلم انها اجناس بعد الذبح وما بقي

بعد الذبح الا لحوم لعدما لا يفيد ذهبت عنها الحيوانية وبالسلخ والتاريب لا تبدل من حيث انها لحوم شيء انما عبارة عن الجلد سقفا
سقفا كذلك اجناسا بتكليفها فكذلك باتعاضها كالثوب والديباج لما اختلف باصولها اختلفت باتعاضها ما دامت ثيابا وكذلك
وكذلك لحم الطير والنعم ولو كانت اللحوم غير الحيوانات لكانت اذا اختلفت الاصول اختلف ما تولد منها لانه يتولد بعضها فيبقا
فيه اختلاف معاني الاصل الا ترى ان الادهان مختلفة لاختلاف الاصول فكذلك الالبان لا فرق بينهما وبين الادهان وكذلك
الاولاد فانها تختلف باختلاف الاصول فاما الجواب عن الاسم فالاسامي ضربان اسما مفردة واسما مضافة في اصل الوضع وليس
لكل جنس من اللحوم اسم مفرد بل له اسم مضاف فاسم المفرد تمام لاجناس اللحوم يدخل تحته حتى اذا حلف لا ياكل لحما فاكل لحم طير او خنزير
او لحم ادمي حنث وان كانت هذه اللحوم تختلف في انفسها حتى تمتاز بعضها عن بعض بالاسم المضاف فيقال لحم طير ولحم شاة ولحم بقر دل
عليه ان صورة هذه اللحوم تختلف في انفسها حتى تمتاز بعضها عن بعض بنفس الرؤية وكذلك المعاني تختلف مثل الاختلاف الذي
بين الحنطة والشعير والذرة والدخن وبين السمسم والزيت ليل التباين بين لحم البقر والابل والشاة اكثر من التباين دقيق الحنطة
والشعير واما الجواب عن فرقه بين الحيوان والسمسم فان اتفاق الجنس واختلافه لا يعرف بالربا فانه يثبت بالجنس وصفاح
ولا يثبت بالجنس وحده وكذلك مال الربا اذا اتحد جنسه بالتولد يصير غير مال الربا كالحنطة يصير زرعا فثبت ان اعتبار ثبوت الربا
في الاصل باطل في الادهان وان العبرة لما ذكرنا ان فروع الاصول المختلفة تكون مختلفة ولا يلزم الثياب فانها اجناس عندنا واصلها غزل
وقطن والجنس واحد لانه قد ثبت عندنا ان الثوب جنس اخر غير الغزل باختلاف الصورة والمعنى من كل وجه كالزرع والحنطة واذا
انقطع الجنس الاول وتبدل اعتبار الحال كالحيوانات خلقت من الارض وهي جنس من الارض لانها صارت جنسا اخر فاعتبر الحال والبيان
للحال تختلف صورها ومعانيها فالاداري لا يعد لما يعد له الزاري والرموق وكذلك كل نوع منها والاسماء ايضا فان اساميها مضافة
الى صفاتها ثوب هروي وذوهي وهي مختلفة حسب اختلاف اسماء اللحوم مضافه

مسائل اختلفوا في فسادها

لجهالة في الثمن او المثمن من بيع العين **مسئلة** اذا اشترى شيئا لم يره واشار الى عينه حتى امتاز عن غيره بالاشارة جاز العقد عندنا
وله الخيار اذا راه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وذلك في شراء عبدا وامة منتقبة مشار اليها حاضرة فانه يجوز عندنا
وله الخيار اذا كشفت وعنده لا يجوز وكذلك الدرة تجوز في الحقة الحاضرة المشار اليها وكذلك العين الغائبة المشار الى مكانها
وليس في ذلك المكان بذلك الاسم غيرها سمي والمكان معلوم باسمه والعين معلومة في هذه المسائل لان كلامنا في عين هي بحال
لو كانت الرؤية حاصلة لكان البيع جايزا وبالرؤية لا يحصل الا العلم بوصفها فاما العين فلا تصير معلومة عند العقد برؤية
سابقة ولان الاشارة قطعت الشركة بين المشار اليه وغيره والصفة مجهولة لانها لم تذكر ولم تعاين والعلم يقع باحدهما الا ترى
ان الامة اذا كشفت عن نقابها لم يحصل للعاقد الا علم اوصاف وجهها فان العلم بها جائزة او ملك او مال لا يحصل برؤية الوجه
وانما يكون بالخبر واليد وما كان قبل الرؤية وكذلك اذا اشار الى مكانها لان خبره كان حجة في انها ملكه وكما كان حجة في باب
نكاح الامة الغائبة ولا يجوز بالاشارة الى مكانها اذا كان المشتري راه قبل ويصير قوله حجة ولانه لما خالفنا بعد الاشارة
الى العين الحاضرة اذا لم يكن ظاهر الوصف علم ان الاختلاف ما ثبت الا لجهالة الوصف على اصول علمائنا تمنع الزام العقد وتمامه
شرعا حتى لا يلزم وان رضي المشتري وكذلك لا يتم العقد وان قبض وعلى اصله تمنع الصحة واجمعوا ان العلم بوصف العين لا يقع بالخبر
فان البايع وان وصف العين باوصافه ثم تبين انه كذلك لم يجز على اصله فكان للمشتري الخيار اذا راه عندنا لانه لا بد من تفاوت يحصل
بالرؤية بين المذكور والمعاين والعقد تناول المعقود عليه باوصافه القايمة فيه فاذا لم يكن اعلام الوصف على التمام لم يكتف به
كما لا يجوز السلم في اللؤلؤ لان اوصافه لا تنضبط بالذكر اصلا فهذه جملة الاختلاف ووصارفها فان علم الوصف شرط لجواز بيع
عين العين ام لا فعندنا ليس بشرط وعند الخصم شرط واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان
والمعنى في المسئلة ان المقصود من شراء العين ماليتها ولهذا لا يرد على ما ليس بمال والمالية في الاوصاف بها تزداد وبها تنقص فاذا
جهلت الاوصاف فلا تحصل اغراض المال فضاهى جهالة العين وجهالة العين مفسدة فكذلك هذا الا ترى انه اذا باع عبدا
ابقا لم يجز كما لو كان زمنا لان المقصود من ملك العبد فات من الابق فكذلك مع ما لا يقدر على تسليمه لان الغرض من المال التصرف
بالايدي فضاهى فوت اليد فوت الملك وكذلك لا يجوز بيع اللبن في الضرع واللب في الجوز والمح في البيضة لعدم الرؤية وان تعينت الذات
بالاشارة اليه وكذلك عقد السلم لا يجوز مجهول الوصف وان علم بالاسم الخاص وضاهى جهالة الوصف جهالة الاسم الا ان السلم بيع
ما في الذمة لا يقبل الرؤية فلم يبق لاعلام وصفه طريق غير الذكر وهذا عين تراه لا يصير معلوم الوصف بالذكر لان العين المشار
اليه اوصافا لا تنضبط بالذكر ولهذا يثبت الخيار على اصلكم ههنا مع ذكر الوصف ولا يتفق في باب العلم ولا بد من تفاوت يكون بين المرئي
والمذكور الا انه لم يعتبر في باب السلم لان المستحق بالشرط قدر ما يتناوله الاسم والزيادة عليه مما يقع ضرورة لعدمه لانه مستحق بالعقد

فكان هدرا والمستحق بشراء العين ما يوجبه تسميه المشار اليه من الوصف الذي يشتمل عليه المسمى وذلك مما لا نهاية له فكان
التفاوت بين المرئي والمذكور معتبرا فاوجبت الجهالة فساد العقد ولان خيار عدم الرؤية خيار يثبت لعدم تمام شرايط العقد
فكان بمنزلة النكاح بغير شهود وبيع ما اشترى قبل القبض وبيع ربا الفضل وان شئت قلنا ان المبيع مجهول الوصف لعدم سبب
علمه فلا يصح العقد قياسا على السلم ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزيد عليها قيدا فانه يجري مجرى النسخ وعن النبي صلى
الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا راه ولم يقل فهو فاسد فان قيل اراد خيار الشرط قلنا هذا الخيار تعلق بالرؤية
فلا يتعلق برؤية المشتري لم يره والنبي صلى الله عليه وسلم علقه برؤيته فعلم انه خيار يتعلق برؤيته خاصة وذلك خيار الرد
والاجازة وعن عثمان انه باع ارضا من طلحة رضي الله عنهما فاختلفا فقال عثمان لي الخيار لاني بعت ما لم اره وقال طلحة لي لاني ابتعت
ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فقال الخيار لطلحة وهذا منهم اتفاق على الجواز وقد ظهر شراء العميان في الاسواق من لاصل بلا
انكار بخلاف المزارعة فالنهي ظاهر من رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ابي حنيفة ومشيعه فتوى وكذلك من الاصل انواع
نهي عن المزارعة رويت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ان عين المبيع مال معلوم في يد البايع فيقبل البيع قياسا على المرئي
والذي راه من قبل ثم سع واشار الى مكانه وتفسير هذه الاوصاف ما سبق لاول المسئلة فقد ذكرنا انه لا فرق بينه وبين
المرئي الا جهالة الوصف وجهالة الوصف لا توجب الفساد لان بيع العين يتعلق بالعين دون الوصف حتى اذا كان غايبا لم تقابله الثمن
ولم يسقط بفوته شيء من الثمن على ما مر وحكم الممنوع لا يتعلق صحة بالبيع في موضع ولان جهالة الوصف دون فواته اصلا والاوصاف
المرغوب فيها لو كانت جنابية فايتة من السمع والبصر والانف واليد والرجل كان البيع جايزا مع الرؤية فاذا كانت مجهولة اولى
الا ترى ان جهالة العين مما لا تتفاوت كقفيز حنطة من صبرة لا تمنع جواز البيع وفوته اصلا تمنع فان قيل عدم الرؤية فوق العيب
حكما لان الرؤية متى حصلت اعلمت اوصافا على تقدير السلامة على الرؤية فصارت معلومة كما لو اعلم بالشرط فاشترى على انه تركي او
كاتب او نحوه ولا اعلام في مسئلتنا هذه فثبتت الجهالة وهي في الاوصاف فوق العدم الا ترى ان هذا الخيار يمنع تمام العقد
وان قبض حتى لو اشترى شيئين لم يرهما وقبضهما لم يملك رد احدهما قبل الرؤية كما لا يملك قبل القبض ولو كان راهما وفيهما عيب
ملك رد احدهما بعد القبض وهذا لانها متى صارت معلومة امكن استيفاؤها بدلها ان لم يمكن استيفاء عينها والمجهول لا يمكن استيفاؤه
لانا لا ندري باي قدر يثبت وفيما اذا تنازع بخلاف فوت العين لانه لا يثبت مستحقا مع فوت العين والوصف ثبت مستحقا
مع فوته حتى يرجع ببدله قلنا سواء كان فوقها او دونها فقد ذكرنا ان صحة بيع العين لا تتعلق بالوصف لان بيع فيه على ان دخول
الوصف تحت البيع مع فوته دليل على كونه تبعا للعين في باب العين فيصير حجة لنا على ان رؤية العين لا توجب دخول اوصافه
تحت مطلق بيعه الا ما يوجبه تسمية العبد مشارا الى مكانه لا انها في المرئي العيب فانه وههنا مجهوله والجهالة دون الفوات
لا محالة حتى اذا هلك العبد قبل التسليم بطل العقد واذا ابق وجهل لا يبطل واما قولهم ان عدم الرؤية يمنع تمام العقد
مع القبض فلا كذلك عينها بل بمعنى تحتها وهو عدم رضا المشتري فالرضا بالعين لا يتحقق الا باوصافها التي تتحقق بالرؤية
وعدم الرضا يمنع التمام كالبيع بشرط الخيار للمشتري واصل الرضا في المشتري موجود على ما وجه ظاهر الرواية لولا انه ولكن
يسقط بتغير الحال فان قيل عدم الرضا يبطل العقد قلنا لا كذلك عندنا وكذلك عند الجميع فان البيع بشرط الخيار للمتبايعين
واستثناء الخيار يمنع ثبوت الرضا ويوجب تعليق احكام العقد بالسقوط فكان فوق عدم الرؤية فان قيل لو كان لعدم الرضا
لسقط اذا رضي وان لم ير قلنا نعم ولكن الشرع علقه بالرؤية التي هي سبب ثبوت الاختيار فان الاختيار انما يتصور لعد معرفة ما
يصلح له وما لا يصلح والعلم بالرؤية فصار الرضا لغوا قبل الرؤية لانه لا يفيد فايدة الا انه صحيح وان جهلت المدة لانه ثابت حكما
بمنزلة خيار يحدث بحدوث عيب فان قيل لما لم يملك الرضا لعدم محله شرعا لم يبق الرضا في ملكه الذي بني عليه امر التجارة
قلنا ان سبب الملك الرؤية والرؤية في ملكه بطريقها فصار الرضا مملوكا حكما بملكه سببه وهذا اختلاف خيار الشرط يملك اسقاطه
لان محل الرضا يثبت بالرؤية والخيار يثبت بشرطه والشرط حقه فيسقط باسقاطه وخيار العيب يثبت بنا على صيرورة صفة
السلامة حقا له بالشراء على ما عرف وذلك في حكم جزء من البيع الذي هو حقه فيسقط باسقاطه كما يسقط بعض السلم والثمن
والخيار ههنا لعدم الرضا وعدم الرضا لعدم محله ثابت شرعا لتحصله فايدة التجارة من الربح خلافا للنكاح فانه يتم بلا
رؤيه ولما ثبت حقا للشرع كالقبض في السراية تم العقد شرعا لا حول له فيه فلم يبدل الشرع باسقاطه ورضاه بخلاف لانه
ليس في يده لانا نعني باليد يد امر سلمه لان تمام البيع بالتسليم وفواته مفسدة وكان كبيع عبد مغصوب بيكرم الغاصب ويراه
المشتري ويعرف انه للبايع وكذلك بيع فص الخاتم لا يجوز وهو بري لانه عاجز عن التسليم الا بالقلع والشرع لا يامر بالقلع لما
فيه من الضرر حتى اذا باع الابق ممن هو عنده صح لان القدرة على التسليم ثابتة واما اللبن في الجوز فلا رواية فيه والظاهر فيه انه

لا يمكنه التسليم الا بعد كسر الجوز وفيه ضرر كما قلنا في فص الخاتم وان كان مرئيا وهذا لان المالية التي تعتبر جوازا تزول باللب ولان
اللب قبل الكسر صفة للجوز محضة لان صلاح الجوز كذلك بلبها والصفات لا تقبل البيع لما ذكرنا انها اتباع بخلاف شراء الثمر
على النخل لانها معدة للفصل ممكن مع بقاء الاصل وبقاء الثمرة على حالها فاشبه المجاورة من هذا الوجه حتى لم يدخل تحت مطلق
بيع الشجرة فاما اللب فلا يمكن اخذه من الجوز الا بعد ذهاب اسم الجوز ولا يصير معلوما بالاسم لان له انواعا كثيرة مما يدخل تحته والمشتري
احدهما فاذا كان بين الانواع مما دخل تحت الاسم تفاوت معتبر لم يجز كما لو اشترى شاة من قطيع واذا انبا باوصاف هي شرط التسليم
قل التفاوت او لم يبق فلم يفسد وان كانت الامثال كثيرة والمشتري واحدا منها كما اذا اشترى قفيزا من صبرة فكان الفساد لجهالة
اصل المبيع جهالة فاحشة لا لجهالة الوصف مع تعين الاصل فاما في مسئلتنا هذه فالعين معلومة بالاشارة اليها فالجهالة
جهالة وصف • فاما الجواب عن النهي فالمراد به بيع ما ليس في ملكه فانه لو باع عينا حاضرة عنده لا يملكها ثم ملكها لم يجز
ولو باع عينا في ملكه غائبة عن حضرته وقد كان رآها المشتري جاز اذا بين مكانها واذا كانت حاضرة وكانت في كمه ولم يرها
المشتري لم يجز عندكم وقد باع ما عنده وهكذا سبب الحديث فانهم كانوا يبيعون ثم يشترون ويسلمون فبلغ ذلك رسول الله
صلى الله عليه وسلم فنهى عن بيع ما ليس عند الانسان والله اعلم **مسئلة** اذا باع ذراعا من عشرة اذرع من هذه الدار لم يصح عند ابي حنيفة
لان الذراع اسم لمكان يأخذه الذراع وهو مكان معين لا جزء شائع فلا يجوز كما لو باع بيتا من الجملة لتفاوت اجزائها عينا ويجوز عند ابي يوسف
ومحمد لانه في العرف صار عبارة عن سهم من عشرة اسهم فصار جزءا شائعا وانه جائز بالاجماع **مسئلة** اذا اشترى قطيعا بعينه كل شاة
بعشرة دراهم لم يجز عند ابي حنيفة الا ان يعلم بعدد الجملة في المجلس ويرضى به وقال صاحباه رحمهم الله انه جائز لانه لو سمى العدد
اجزاه فكذلك وان لم يسمه لان الاشارة ابلغ اسباب الاعلام فلم يعتبر معها اعلام التسمية • الا ترى انه لو اشترى هذا القطيع
بالف درهم ولم يبين عدد القطيع كان جائزا ولا يجوز ان يفسد بجهالة الثمن لانه سمى لكل شاة عشرة دراهم واذا كان نصيب كل شاة
معلوما استغنى عن ذكر الجملة لان التسمية متى صحت صارت كل شاة في حق الثمن كانها اشتريت على حدة بخلاف ما اذا اشترى شيئا برقمه ولا
يدري ما رقمه فانه لا يجوز حتى يعلم به في المجلس ويرضى به لانه تعيين الشيء يكون بالاشارة واذا لم يكن عينا فالتسمية وقد عدمتا جميعا
لان الرقم ليس بعين المسمى ولا وضع معيارا للمسمى ليصير معلوم القدر باعلام معياره القائم مقام ذاته فبقي الثمن مجهولا لجهالة الصفة
لان الرقم وان لم يكن معيارا فهو معروف في الجملة بمنزلة المعيار فمن حيث شابه المعيار اقتضى الجواز ومن حيث لم يكن معيارا اقتضى الفساد
فقيل ينعقد فاسدا على احتمال الجواز بارتفاع الجهالة في المجلس لان ساعات المجلس حكم ابتدائها في حق تدارك شرائط جواز العقد في البعض
منها كالحقيقة امر وهذا بخلاف ما اذا استأجر شيئا كل شهر بدرهم لم يجز الاجارة الا في شهر لان الجملة غير معلومة بالاشارة فلم يصح بجهالة
المعقود عليه لا لجهالة الثمن وابو حنيفة يقول القطيع كله مشترى جملة لا تفصيل فيها صيغة انما التفصيل في الثمن الا ترى لو استحق بعض
الجملة المبيعة ثبت له خيار رد البقية وثمن جملة القطيع مجهول لانه لم يشر اليه بعينه ولا ذكر قدره بقدره او معياره وطريق الاعلام
احد هذين فاشبه ما اذا اشترى شيئا برقمه او بمثل ما اشتراه فلان بخلاف ما اذا اشترى عينا بوزن هذا الحجر ذهبا لانهما اصطلحا على ان
يكون هذا معيارا للثمن وقد صار معلوما بالاشارة اليه فصار في حقهما كما لو قال بوزن هذه المثاقيل وهي مشار اليها فيصير اعلام المعيار
وبالاشارة اليه بمنزلة اعلام الثمن نفسه وهو عين مشار اليه الا ان الجهالة ضعيفة على ما قالا فيعود الى الجواز بالارتفاع في المجلس كالرقم
بعينه ولهذا قال ابو حنيفة فيمن اشترى صبرة كل قفيز بدرهم ان البيع يفسد في الجملة لان ثمن الجملة مجهول ولكن يصح في قفيز واحد لان
ثمنه معلوم وهو ايضا معلوم والقدر من حيث قفيز بكره لان كلا شيئا ولكل فرد على حدة فيجوز كما لو اشترى قفيزا من الصبرة بدرهم
وفي مسئلتنا لا يجوز في واحدة كما لو اشترى شاة من القطيع بعشرة **مسئلة** وذكر في كتاب الشفعة لو اشترى رجل نصيب البائع في هذه
الدار اجزاه لان نصيبه معلوم بالاضافة الى الملك والمكان معلوم بتعيين الدار فصار بمنزلة ما اذا اشترى الثياب التي في هذا الجراب
فانه يجوز وان لم يعلم لانها في نفسها معلومة بظرفها وان جهل المشتري ذلك وابو حنيفة يقول المبيع مجهول فلا يجوز كما اذا اشترى ثوبا
من الجملة وانما قلنا ذلك لانه لا اعلام حصل بذكر النصيب مضافا الى صاحبه والمسمى بهذا الدليل يكون بلما وثلثين او اقل واكثر فاما
اذا اشترى هذه الاثواب التي في هذا الجراب فقد اشار الى العين بالاشارة الى المكان المحوي عليها حتى امتاز المشار اليه عن غيره وفيما
نحن فيه لم يتميز قدر ملكه بما سمي فانه مميز باسم لا يفصل بين قدر وقدر مع تفاوت المقادير والمسمى فيما نحن فيه من الاسم الموضوع
بقدر نصيبه مما لا يقبل الاشارة وحاجتنا اليه فقول ابي حنيفة الى القياس اقرب وقولهما الى الاستحسان فهذه مسائل اشتمل
البدل فيها على الجهالة وعلى العلم من وجه فقيل بالفساد الى ان يعلم في المجلس فيجوز ولم يقل بفساد باتا لان الجهالة غير تامة مطلقا ليكون
الحكم بقدر العلم والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى احد ثوبين بعشرة على انه بالخيار ياخذ ايهما شاء ويرد الاخر وكذلك احد الاثواب
الثلاثة بهذا الشرط جاز استحسانا وعند زفر لا يجوز قياسا لان المبيع احد الاثواب وانه مجهول متفاوت وهذه جهالة مفسدة للعقد

كا

كما لو لم يشترط الخيار وكذا اذا اشترى احد الاثواب الاربعة على انه بالخيار ياخذ ايهما شاء ويترك الاخر ووجه الاستحسان ان الشرط
ثلاثة ايام يجوز ولا يجوز ابدا وكان القياس ان لا يجوز لانه يمنع العقد عمله فلم يكن ملائما له والاصل ان الشرط الذي لا يلائم العقد يفسد
لانه نهي عن بيع وشرط ثم الشرع اجاز البيع مع شرط الخيار ثلاثة ايام عدة من الازمنة على ما تعديه الازمنة عادة من الايام وتنبه على
العلة وهي نفي الغبن ويجري الموافقة على ما روي في قصة الخبر الوارد في شرط الخيار وكما يسعى لغبن النظر في غير واحد على توالي
الازمنة يرتفع بالنظر في الاعيان ليختار الاوفق له منها بل هذا احرى لاصابة النظر وفساد البيع بجهالة المبيع مثل الفساد بالشرط
لان كل واحد منهما يفسده ولا يبطله اصلا بل يجب الملك به فلما احتمل الشرط في مدة ثلاثة نفيا للغبن فلان يحتمل الجهالة بين ثلاثة
نفيا للغبن اولى ثم لم يحتمل في الشرط اكثر من ثلاثة وكذلك ههنا من طريق الاولى ايضا لان الثلاثة تشتمل على كل الاوصاف جيد وردي
ووسط فتصير الزيادة لغوا وضعا وقد قال علماؤنا فيمن دفع الى اخر ثوبا وقال له انظر فيه الى ثلاثة ايام فان رضيته فهو لك بعشرة
فرضي تم البيع بعشرة ويكون بمعنى المعلق بالشرط لان الخطر مفسد كالشرط فلما احتمل الشرط نفيا للغبن باثبات الخيار له ثلاثة ايام احتمل
الخطر ايضا بهذا الشرط فهذه جهالة مبيع يسقط اعتبارها باخيار الشرط استحسانا والقياس ان يكون مفسدا ويدل عليه ما
مر في شراء شيء لم يره ان جهالة المبيع اذا لم تتضمن تفويت القبض لا يفسد البيع كقفيز من صبرة فاذا جعل الخيار لاحدهما فلا منازعة
ولا فوت قبض الا انا قصرنا الامر على الثلاثة استحسانا لان المقصود من الخيار النظر والنظر يتم بثلاثة لاشتمالها على الاوصاف كلها
على ما ذكرنا ولم يجز في الاكثر لفاحش الجهالة بلا فائدة والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا الخرص لا يوجب اعلام المبيع فلا يجوز بيع
الثمر على رؤس النخل بمثله خرصا عندنا وقال الامام الشافعي رحمه الله يجوز بمثله خرصا مجدودا فيما دون خمسة اوسق
لان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا خرصا وفي رواية فيما دون خمسة اوسق ولان القياس ان لا يجوز بيع ما ليس بعين
سلما ثم جوزه رخصة لحاجة المفاليس الى بيع ما لم يدرك فاقيم الوصف مقام العين دفعا للحرج وكذلك القياس ان لا يجوز بيع
التمر قبل الجداد لعدم الكيل ولكن قد يحتاج الانسان الى بيعه بتمر مجدود لعدم امكان الجداد بعد فيجوز واقيم الخرص مقام
الكيل دفعا للحرج الا ان هذا لا يقع عادة الا في القليل فبقي الكثير على اصل القياس وطلب الفصل بين القليل والكثير بالشرع وقد
روى الامام الشافعي في كتابه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع التمر على رؤس النخل قبل الجداد بمجدود فاباح ولنا ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام بالطعام الا سواء بسواء كيلا بكيل وقال التمر بالتمر مثلا بمثل كيلا بكيل وهما خبران
يجريان مجرى التواتر فلا يزاد عليهما المساواة بالخرص وقد قصر الامر فيهما على المساواة بالكيل وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المزابنة
وهي بيع التمر على رؤس النخل بتمر مجدود وهكذا فسره ابو عبيد في غريب الحديث وكذلك القياس معنا فان معرفة القدر بالخرص
مجدودا فوقها اذا لم يكن مجدودا ولا يجوز في المجدود بين وكذلك في المجدود بغيره وكذلك لا يجوز اذا كانا غير مجدودين وحديث
العرية حديث شاذ وروي بخلاف القياس الصحيح فلا يقبل عندنا الا ان يكون الراوي فقيها معلوما وهذا ورد مخالفا غير مشهور بان
زاد مساواة اخرى على الكيل وانه يجري مجرى النسخ ثم التأويل ان العرية في اللغة اسم للعطية عن العروة اسال واعرى يعري اذا اعطى
كقول الشاعر • ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوائح يعني عطايا لانه مدح نفسه بها والمدح بالعطية يكون
لا بالتجارة وقال النبي صلى الله عليه وسلم للخراص دعوا في المال الثلث فان لم يكن فالربع فان فيه العرية والوصية يعني العطية حيا
ومماتا فكان الرجل منهم يعري جميلا له او صديقا ثمر نخل من نخله ثم كان يشق عليه الدخول لمكان حرمه او سائر النخل فكان يعطي بدل
ذلك تمرا مجدودا خرصا وانه جائز عندنا لان الملك لا يقع الا بالجداد فلا يكون بيعا بل هبة مكان هبة لان الراوي سماه بيعا
لتصوره بصورة البيع مجازا كبيع الحر وكان الحادثة كانت في خمسة اوسق • وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه فجوزه ولم
يره قبيحا كما استقبح الرجوع في الهبة فظن الراوي انه رخصة على الحقيقة ونقل على سكوت عن السبب وكذلك جعلنا القياس اولى منه اذا
لم يكن الراوي فقيها لانه يغلط واما رواية الامام الشافعي رحمه الله تعالى نصا بعينه بحيث لا يحتمل التأويل ان ثبت قلنا فانا نترك القياس
بالخبر ونزيد ضربا اخر من المساواة رخصة بالخبر اذا ثبت مثل الاول فانه يجري مجرى النسخ ولم يثبت بهذا فسادا عندنا للجهالة ايضا الى
المنع والله اعلم **فصل الاختلاف المانع في المبيع** الكافر اذا اشترى عبدا مسلما جاز عندنا ويجبر على البيع وقال
الامام الشافعي لا يجوز لقول الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا سبيل فوق الملك لان المالكية اعلى درجات
التخصص والمملوكية اسفلها ومعنى ان يجعل ان يشرع كقوله لكل جعلنا منكم شرعة وما جعل عليكم في الدين من حرج اي ما شرع والمعنى فيه
ان الملك الثابت بالبيع ملك يمنع قرار الملك للكافر على المسلم فمنع ابتداءه كملك النكاح وعكسه ملك الاجارة لما لم يمنع الاسلام
الابتداء لم يمنع القرار وهذا لان القرار في الدوام ودوام الشيء يكون على صفة الابتداء لانه بقاء على ما كان عليه فاذا لم يكن الدوام مشروعا
وجب قطعه فكذلك الابتداء لا يكون مشروعا وجب رده ولان ملك المبيع ملك عين وانه يوجب سلطان المالكية على العين ويد

الاستيلا فيكون استدلالا للمسلم واستدلال الكافر المسلم محال بخلاف ملك الاجارة لانه يملك المنفعة وانما تثبت في كل منفعة
تحدث بايجاب المسلم وما يستحق عليه بايجابه لا يكون قهرا له وانما القهر في الاستحقاق عليه كرها كما يستحق خدمته في الشرا والنكاح
وللنكاح كرها قال ولان المسلم امن شرعا عن استيلاد الكافر عليه فلا يصح شراوه قياسا على شراء المحرم صيدا مملوكا وهذا لان تمام
الشرا سبب استيلائه فانه لو هلك قبل القبض فسد الشرا ويد المشتري يد استيلا لانها يد مالك ولا يلزم على هذا شرا الكافر اباه المسلم
فانه يصح وكذلك على اصل الشافعي يلزمه عتق رقبة مؤمنة ويومر بان يقول لاخر اعتق عبدك عني على الف درهم فيعتقه ويصح
وهو شرا ثم اعتاق لانه لا نص في شي من ذلك والظاهر انه يصح لان العتق متى صار من حكم الشرا وثبت متصلا به والعتق اخراج عن
ذل المملوكية انقلب الاستدلال اكراما لان الامور بعواقبها فاما اذا لم يكن العتق من حكمه بقي دلالاستداسه كالجرح نفسه ضرر ولا يحل لاحد
ابتدا والقصد حلال والحجام مامور به لما في عاقبة القصد من الشفا وفي الختان اقامة طهرة شرعية وكذلك سقي الترياق على الابتدا
قتل وحرام وفي مقابلة السم اصابة ومامور به لانه يصير دافع السم عنه وترك الصلوة المفروضة عليه حرام وعند الحاجة الى قتال
الكفرة واجب ولهذا جوزنا بيعه وهو تصرف وضرب استيلا لانه سبب لزوال سبيله على المسلم فهو كالذمي يطلق امراته
المسلمة ولا ينكحها الا ترى انهم ينهون الكافر عن شراء المسلم وينهون المسلم عن بيع عبده المسلم من الكافر ولا ينهون الذمي عن بيعه ولا
عن شرا الاب بل يامرونه به وكان ذلك من الابن برا لابيه وكذلك قلنا ان شراء الاب اعتاق حكما وجوزنا التكفير به وكذلك على هذا اذا
قال لاخر اعتق عبدك عني بالف لانه لا يتم الا اعتاقه والمامور حتى اجابه بالبيع لم ينعقد ولانا سوينا التسوي بين البقا والابتدا
والذمي اذا اسلم عبده تكاسه بقي على ملكه لانه عقد انعام بالعتق لان اخر العتق وكذلك الابتدا اذا كان العتق من حكمه يكون صحيحا
ولان هذا البيع منهي عنه بالاجماع وانما نهي لاسلام العبد كرامة له واسلامه معنى فيه والنهي متى كان لمعنى في المنهي عنه اوجب
الفساد بالاجماع كبيع الحر والخمر قال ولا معنى لقولكم ان العبد اذا اسلم بقي على ملك الكافر وكذلك اذا مات ورثه ولد الكافر لان
الارث بقاء على الملك كبقاء الاول عليه على ما عرف وليس البقاء على الملك كابتداء التمليك فان الخمر يبقى على ملك المسلم وكذلك يرثها
ولا يملك ان يتملكها قصدا وتعليلنا لافساد التمليك وكذلك المسلم يبقى على ملك الكافر وابتدا التمليك لا يصح وكذلك المشرك يبقى
على ملك المسلم والابتدا حرام فثبت ان ابتدا كسب الملك بالبقا قياس فاسد وانما قلنا تعتبر بابتدا مثله بل قيل لما وجب قطع البقا وجب
الابتدا لان القطع وجب لمعنى لحقت به والمعاصي يجب ردها من الابتدا كما يجب قطعها اذا وقع فيها لا بصنعه ولانه يبيعه من كافر
ثم الاخر من كافر ثم من كافر فيبقى تحت ايديهم ابدا • ولنا العمومات المجوزة للبيع من غير تفصيل بين مال ومال ولانه ملك بيع هذا المال فيملك
شراه قياسا على سائر الاموال وهذا المعنى فقهي وهو ان البيع لا يفارق الشرا من حيث انه تصرف بحكم ملك العين والولاية عليه وانما
يفارقه بحكمه وهو ان البيع يزيل الملك والشرا يجلبه وبهذه المفارقة لا يجب بطلان الشرا لان الشرا لا يجدد صفة المملوكية للعبد فان
كان مملوكا قبل شرايه كما هو بعده فانه فلا مفارقة في حق العبد بوجه وانما يتجدد بالشرا في حق العبد الاضافة الى الكافر فانه قبل
هذا كان يضاف الى المسلم والان يضاف الى الكافر واضافة المسلم الى الكافر بالملك مشروعة فانه اذا اسلم في ملك الكافر يبقى
الملك على حاله والاضافة وكذلك يرثه ولده ويتجدد اسم المالكية للوارث وان لم يتجدد سبب الملك في العين فثبت ان هذه الاضافة
الحادثة بالشرا انما شرعه الله تعالى لا انما لم يشرعه ونفاها بقوله ولن يجعل الله وانما الذي لم يجعل للكافر ان يستخدم المسلم قهرا بسلطان
الملك فنفي الاستخدام بغير رضاه قهر واستدلال له وانه غير مشروع له ولهذا يحرم الاستخدام اذا اسلم عبده ولا يجب على العبد طاعته
اذا استخدمه والشرا موجب ملك الرقبة وملك الرقبة يوجب ملك الخدمة فنهي الكافر عن شراء المسلم لانه سبب ملك الاستخدام وفيه
استدلال وانه حرام فكان نهيا عن الشرا لمعنى في غيره لان ملك الخدمة ملك منفعة وانه حكم اخر غير حكم البيع ونفسه وهو مما
ينفصل عن الشراء وحكمه ايضا فانه يشتري اباه ولا يملك خدمته بحال ويكاتب عبده فيزول ملك الخدمة زوال سقوط وملك
الرقبة باق وبالشرا يملك الرقبة ولا يملك التصرف الا بالقبض والاستخدام تصرف بحكم ملك الرقبة واذا كان
النهي عنه لانه سبب لامر غير مشروع منفصل عن الشراء وحكمه لم يوجب فساده كالبيع وقت النداء يوم الجمعة منهي عنه وهو جائز
لان النهي كان لمعنى ترك السعي الى الصلوة لا للبيع وكذلك الصلوة في ارض مغصوبة منهي عنها وهي جائزة لان النهي لغصب الارض نفسه
لا لشغل نفسه بالصلوة وغصب الارض فعل غير فعل صلاة قد ينفصل احدهما بالاخر وقد ينفصل عنه ولهذا يجبر على الازالة لان بقا الملك
سبب لملك الخدمة ساعة فساعة فيلزمه ترك سبب الاستدلال للمسلم وتركه في قطعه كما يومر عند الابتدا بالترك وذلك في الامتناع
عنه ولكن في البقاء اذا لم يترك ولم يمنع صحة الاضافة شرعا فكذلك اذا اشترى يصح شرعا وهذا كالمصلي في ارض مغصوبة يومر بترك
الغصب دون الصلاة فاذا لم يمكنه الا بقطع الصلاة بالمشي امر بالقطع لا لنفس الصلاة بل لانها سبب للغصب واذا لم تقطع كانت الصلاة
صحيحة شرعا وكذلك اذا شرع فيها ابتدا غاصبا الارض كانت الصلوة صحيحة ولا كذلك باب النكاح المسلمة فانه حرام يتجدد صفة المملوكية

على المراة وتتجدد صفة المملوكية على المراة بالنكاح لا بسبب الاضافة الى رجل فالاضافة مشروعة اذا سلمت المراة وتجدد صفة
المملوكية على المسلم غير مشروع من جهة الكافر فان الكافر اذا اشترى مسلما لا يجوز وكذلك لا يجوز نكاح الكافر امة مسلمة وان كانت
مملوكة وطيبا لان ملك النكاح غير ملك اليمين وانما يظهر التغاير بالاحكام الا ترى ان ملك النكاح يملك به الطلاق والايلاء والظهار
ويثبت به النسب من غير دعوى ولا وطي ويثبت للمراة حق الجماع والنفقة والمهر واذا كان هذا عين ذلك الملك في حق المملوكة فالجماع
حقها والنفقة حقها وكذلك المهر ولم يكن هذا حين كانت توطا بملك اليمين علم انه يثبت بالنكاح على سبيل الابتدا وانه غير مشروع
فاما الشرا وان اوجب ملكا جديدا للمشتري ففي حق العبد فلا تغير فالعبد في نفسه على الحكم الذي كان قبل الشرا وهذا التغاير
لا يعرف الا بالحكم وهذا لان ايجاب ملك مبتدا في حق المملوك ايجاب ذل لان المملوكية اذا قوبلت بالمالكية كان غاية في الذل على ما
قاله الخصم فايجابه ابتدا من قبل الكافر استدلال حكما وان لم يكن حسا فاما اذا كان مملوكا في نفسه ولم يتبدل حكمه في نفسه بتغير
الاضافة والذل معتبر حكما لم يلحقه ذل مبتدا فلم يكن سببه استدلالا ولا تخليصا فنفي الاستدلال في الاستخدام الحسي الذي يعارف
استدلالا اذا كان قهرا لانه امر مبتدا غير الله لمسلم مثله ولم يبح للكافر فثبت ان الاية لا تلزمنا لان الذل غير مشروع فيما ينفصل الشرا
عنه وان الشرا ليس كالنكاح على ما مر واما قوله الشرا يوجب به الاستيلا لا ينفك عنه فغلط لان الشرا يتم بالتخلية وان كره المشتري
والاستيلا ابيه وكذلك لو اشترى الكافر المسلم عبدا مسلما بامره ولم يقبضه له قيمة وكان مشروعا والاستيلا غير مشروع بل الاستيلا
تصرف بحكم الملك بعد تمامه بالقبض كالاستخدام وليس المسلم كالصيد في الحرم والاحرام لان الصيد بها يصير محرم العين علينا كالخمر
والميتة قال الله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما كما حرم الميتة والدم ولحم الخنزير لكن حرمه كرامة للصيد ورحمة له ولنا عن
افعالها التي لا تليق بكونه صيدا غير محرم فصار لا يقبل تصرفا يتبعه في تلك الحالة كالميتة لما حرم اهابها وسقطت القيمة لم يقبل
تصرفا ينبني على التقوم الا ترى انه لا يجوز بيعه للمحرم ولا شراؤه للحلال بامره فكان ذلك نهيا لمعنى في عينه وهو ان المحل لم يبق
قابلا للتصرف بما لا يليق بكونه صيدا واما قوله النهي للاسلام فلا بل للاستدلال فانه مع اسلامه قابل لتصرفه الذي لا استدلال فيه
ولم يلحق بحر في حقه وبيع المدبر من هذا الجنس وانه في كتاب العتاق **مسئلة** اذا فرق بين اخوين صغيرين بالبيع او بين الولد والده
كره وجاز وقال ابو يوسف لا يجوز في الولادات وفي رواية البيوع لا يجوز بين الوالدين والولد ولنا انه نهي عنه لمعنى ينفصل عن
البيع فلا يوجب الا الكراهة على ما مر وانما قلناه لانه نهي عنه لترك ما ترك لا لبيع ما باع فانه لو باعهما لم يكن به باس والاخر ما ينفصل
عن هذا تبعا فانه لو مات جاز بيع هذا وكذلك لو لم يملكه اصلا الا ان ابا يوسف ترك هذا القياس بالنص وهو ما روي ان زيد
ابن حارثة اتى بسبي فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يتفحص عنهم فراى امراة والهة فسال عنها فقيل انه بيع ولدها فامر
النبي صلى الله عليه وسلم برد البيع وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم وهب لعلي رضي الله عنه غلامين صغيرين ثم سال عنهما فقال
بعت احدهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم ادرك ادرك والجواب عنه انه محمول على الندب بدليل ذلك الاصل الذي قلناه في
النهي فانه قول مجمع عليه والله اعلم

فصل اختلف فيه

لمالية المحل وعدمها **مسئلة** بيع لبن بنات ادم عليه السلام
باطل عندنا وقال الامام الشافعي رحمه الله جائز لانه لبن طاهر فجاز بيعه قياسا على لبن الشاة ولانه طعام حلال فيكون مالا
كساير الاطعمة وهذا لانه لما خلق طعاما لنا وجعل ابدا المنسومة علم انه مال لان المال اسم لما خلق لاقامة مصالحنا ولان اللبن يستحق
بعقد الاجارة تبعا للعمل في اجارة الظئر فيجوز بيعه مقصودا قياسا على الحبر في الوراقة والصبغ في الصباغة ونحو هذا وهذا لان
الاجارة نوع بيع والاعتاق اقل البيع من الاجارة ولنا ان لبن الادمية ليس بمال فلا يجوز بيعه لان البيع لا يرد على ما ليس بمال بالاجماع
والدليل على انه ليس بمال انه عين متولد من الادمي فلا يكون مالا قياسا على شعره وعظمه وولده ودمه وكما يتولد منه وهذا لان ما يتولد
حرا من اصل كان في حكم اصله والله تعالى خلق الادمي مالكا للاموال في الاصل وخلق جميع ما في العالم مما يصلح له مالا مملوكا
له الا ما حرم الشرع لمصلحة الادمي فيه ولما كان الادمي مالكا للاموال والاموال مملوكة كان بينهما تضاد فاستحال على اصل الخلقة
ان يكون الادمي مالا وكذلك ما يتولد منه من جنسه مستحيل ان يفارقه في حكمه الثابت له اصلا الا بدليل يختص به معرا لو وجب في الاصل
لغيره ايضا وكذلك من غير جنسه لان ما تولد منه وان كان غيره لم يجعل مستبدلا احتراما للادمي في نفسه والمتولدات منه حتى ان
سرجين الدواب ينتفع به وغائط الادمي يدفن ولا ينتفع به وكذلك الشعر الا ترى كيف كان مملوكا كل جزء من البهيمة المملوكة
بمنزلة الاصل وكذلك الاضحية في حكمها ما يجب التصدق به كالصوف والولد ولهذا ادرجت لبن الادميات من حرمة النكاح مثل
الالتيام حكم البعضية فيه على ما مر في النكاح ولا يلزم لبن الامة لان الادمية في الاصل ليست بمال وانما اعطيت حكم المال بالرق
ولا رق في اللبن فلا يعتبر مالا بدون صفة الرق كالاصل ودلالة ان لا رق في اللبن انه لا يقبل العتق الا ترى ان اللبن جماد والرق
والعتق صفتان يختص بهما الاحيا الا ترى انه لا يجوز بيع شعرها مجزوزا لان حكم الرق ينقطع عنه بالجز لمفارقته الاصل وفي حال

الانفصال المحل بحث البيع الانفصال بالرق تبعا للاصل ولا يلزم منافع الادمي لان المنافع اعراض والاعيان محال قابلة للاعراض
لانها تتولد من الاعيان وكانت الاعواض غير العين خلقت العين محلا لها تقوم بها مصالحه فكانت اموالا كالاعيان الا على غير الادمي
الا ترى ان الحر ليس بمال ويواجر نفسه فيجوز والاجارة ضرب بيع وعن الاول انه لما كان لبنا طاهرا وجب ان يكون حكمه في المالية
حكم اصله قياسا على لبن الشاة لما ذكرنا ان الفرع لا يفارق الاصل في المالية الا بمعنى يختص بالفرع وعن الثاني ان اللبن بعينه لم يخلق
بدله من الادمية ولا يحل طعاما بنفسه فانه لا يستعمل الا في تربية الصبيان وتربيتهم بعمل الرضاع واللبن تبع فيه كالحبر في الوراقة
ولهذا استحق بالاجارة والعين لا تستحق بالاجارة قصدا فلا يدل الاستحقاق تبعا للعمل على انه متبدل بنفسه كالحر يواجر نفسه
فيستحق بدنه تبعا للاجارة ولا يدل على ان بدنه مبيع او مال او خلق بدله كالمال فلكل عضو من الادمي ضرب منفعة فالثدي عضو
ومنفعته الارضاع والعقد والاسدال يرد على المنفعة والكلام في العين اذا بيع منفصلا وباللبن المحلوب قصدا لا يحصل تربية
الصبيان ولم يخلو عدا من هذا الوجه ولهذا قلنا ان عقد النكاح يوجب ضرب ملك وذلك المملوك في حكم ما ليس بمال بالاجماع
لانه في حكم جزء منها وليس بمنفعة وما سواها المنفعة من الادمي لا يكون مالا الا بتدارك صفة الرق وان استبدل بالوطي ما استحق منها بالنكاح
لانه لم يتبدل مقصودا بل تبعا لاقتضاء شهوتها به وكذلك اذا استبدل لضرورة ان النسل لا يقوم بدونه ليكون بعضهم من بعض
فكذا اللبن لضرورة انهم لا يتربون الا به كرامة ليكون نشوهم مما هو منهم فلم يدل الا باحة لضرورة الحياة على المالية كاباحة الميتة
عند الضرورة فان قيل حرمة الادمي لحياته واللبن لا حياة له قلنا الادمي محترم حيا وميتا فانه بعد الممات لا يحل كسر عظمه والنظر
الى عورته فكذلك ما يتولد منه فان قيل اجزاء الادمي مضمونة بالاتلاف فكذلك اللبن قلنا اجزاء الادمي لا يضمن بالاتلاف بل يضمن
ما ينقص من الاصل الا ترى ان الجرح اذا برا وكذلك السن اذا نبتت الا ما يستوفى بالوطي فانه مضمون وان لم ينقص شيئا لغلظها
البضع الا ترى انه يجب وان دبت بالاستيفاء اذا لم يجب الحد بخلاف الطرف فانه لا ضمان فيه مع الاذن وهذا لان ما يستوفى
بالوطي ملحق حكما بالنفس في حق الضمان لانه احترام للماء الذي فيه نفس فلو اتلف نفسا منها ضمن وان لم ينقص كالجنين يسقط بالضربة
ولهذا يضمن مع الاصل بخلاف من جز صوف شاة ثم نبت اخر لم يسقط ضمان الاول وباتلاف اللبن لا ينقص من الاصل شيء فلا يضمن
والله اعلم **مسئلة** الكلب المعلم يجوز بيعه ويضمن مستهلكه وقال الامام الشافعي لا يجوز لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه نهى عن بيع الكلب فقال النبي صلى الله عليه وسلم من السحت مهر البغي وعسب التيس وثمن الكلب ولانه حيوان نجس سوره فيحرم بيعه
كالخنزير وعكسه الفرس وهذا ما مر في كتاب الصلوة ان نجاسة السور دليل على نجاسة العين فيصير كالخنزير سواء وكالميتة والخمر ودل
الميتة والدم ولهذا لا يجوز بيع السرجين لان عينه نجس والنجس شرعا اسم لما يجب الاجتناب عنه وانتفاع الناس بالسرجين لا يدل على بعض
ما قلناه لان السرجين لا ينتفع بعينه بل يلقى في الارض فيستهلك ويتقوى به الارض وتكون المنفعة بالارض وانما هو كالخمر يخلل
فلا يدل على مالية الخمر لان التخليل استهلاك للخمر به لا انتفاع بالخمر فلانه يجوز بيعه جاهلا فكذلك عالما كالخنزير وعكسه الفهد
والبازي وهذا لان الملك بالاحراز لا بالعلم ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رخص في ثمن كلب الصيد وعن ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية وعن عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في كلب
اربعين درهما وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه انه قضى في اتلاف كلب بعشرين بعيرا وكان يطلب من صاحبه باربعين بعيرا فدل
ان بيعه جائز واتلافه مضمون وكان امرا ظاهرا بين الصحابة رضي الله عنهم والمعنى فيه ان الكلب آلة الاصطياد فيجوز بيعه
كالبازي والفهد والسهم وهذا لان محل البيع مال متقوم وكذلك المضمون بالغصب والكلب مال متقوم كالفهد لان المال اسم
لما يقع عليه ملك اليمين بالاستيلاء وهو الذي خلق لمصالح الادمي مما في البحر فان الله تعالى قال وهو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا
اضاف الينا بلام التمليك فدل انها خلقت في الاصل مملوكة لبني آدم فصار الادمي مالك الاموال في الاصل وصار المال اسما
لغير الادمي مما يصلح لمصالح الادمي والملك يثبت بالاحراز والغنيمة فان الصيد قبل الاحراز لا يكون مملوكا وما لا يتملك من
الاموال حبة حنطة او شربة ماء من المياه او كف تراب لا يتقوم لانه لا يتمول ولان الكلب يورث ويوصى به فيصح وغير الملك لا يورث
ولا يصح به الوصية وكذلك الخمر لا تتقوم لان الشرع نهانا عن تمولها لفساد التمول شرعا وانعدم حكما وان وجد حقيقة من المسلمين
واذا ثبت هذا فالكلب عندنا فصار مالا وملكا بالاحراز ثم تمولا صحيحا لان الشرع اباح الانتفاع لما جعله آلة للاصطياد فصح التمول
باباحة الشرع فثبت حكمه وهو القيمة وقولنا آلة الصيد دل على هذه المعاني لان آلة الصيد غير الصايد والادمي صايد ودل على اباحة
المنفعة فان قيل الكلب يمسك للانتفاع بمنافعه لا بعينه كالادمي ينتفع بمنافعه بالاجارة ولا يدل على ان عينه مال قلنا
الانتفاع بالمنافع تقع من الكلب تبعا لملك العين لا قصدا في المنفعة الا ترى انه يورث والمنفعة وحدها لا يورث فيجري مجرى
الانتفاع بمنافع العبد والامة والثوب وجميع ما لا يؤكل عينه ولا يتلف الا بالانتفاع بمنافعه دل عليه انا ما جعلنا الانتفاع دلالة

على المالية بل دليل المالية انه غير الادمي يصلح لمصالح الادمي وانما جعلنا الانتفاع به دليلا على انه غير محرم العين فان ما حرمت
عينه لم يحل الانتفاع به كالخمر والخنزير ونحوها وهذه الاموال المخلوقة لنا لا يبطل قيمتها مع قيام التمول الا بتحريم شرعي فاذا ابيح
التمول بضرب منفعة صح التمول وثبت حكمه وهو القيمة فان قيل شعر الخنزير ينتفع به الاساكفة ولا يجوز بيعه قلنا ان الخنزير
محرم العين شرعا الا ان اباح الاساكفة لمنفعة توجبه فثبتت الحرمة في كل جزء منه من الشعر والعظم وكل شيء وسقطت القيمة ثم الاباحة
لضرورة الخرز لا يدل على رفع الحرمة عن اصله فيما عدا الضرورة كاباحة الميتة حال الضرورة لا يدل على صحة التمول وجواز البيع فاما
الكلب فلا يثبت فيه حرمة وراء الضرورة بل حرم اكله لا غير وكذلك النجاسة مع قيام الانتفاع بها شرعا لا يدل على السقوط
المالية بل امرها في تحريم الاكل والصلوة معها فان قيل روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حين حرمها وبالناس الف بالكلاب
امر بالقتل تغليظا وحرم البيع تغليظا لينزجروا عن الف الكلاب لا لانها محرم العين كما انه عليه الصلوة والسلام لما حرم الخمر حرم الشرب
في ظروفها تغليظا لا لان الظروف محرمة كالخمر فلما ترك الناس الالف سقط ما ثبت تغليظا للمنع من العادة والله اعلم ولهذا اجوزنا
بيع السرجين لانه مال متقوم غير الادمي خلق لمصالح الادمي لعود اليه نفعه فالناس يتمولون كثيرة ويصونون به ولم يحرمه الشرع
بل اباح الالقاء في الارض بالاجماع ولو صار حرام العين لما جاز كما لا يجوز القاء الخمر في دم وان كان يصير مستهلكا به الا ترى انه ينتفع
بالسرجين وعينه قايمة بعد لم يتلف بخلاف تخليل الخمر لان التخليل اذهاب الخمرية وانه اسم لحال الشدة من ماء العنب فيزال بالتخليل
والسرجين اسم لعين فلا يتلاشى بالالقاء في الارض الا بعد ازمنة مديدة الا ترى انه لا يجوز الانتفاع برجيع الادمي لما كان محرما
كالادمي فان قيل الانتفاع بالكلب انما جاز للضرورة لان حراسة الماشية لا يحصل بغير الكلب وكذلك غير الكلب لا يصير مثله فانه
يحمل تعلما شديدا في اتباع الصيد الى ان يأخذ قلنا الاباحة للضرورة اذا ثبتت تثبت بغير مطلق ولم يثبت الا في الاكل على ما قلنا فلا يضاف
الانتفاع به وراء الاكل الى الضرورة بل الى الاباحة الاصلية والجواب عن الاخبار ان المراد بها غير المعلم او كان لابتداء الامر تغليظا
ليترك الناس عادتهم في الف الكلاب كما روي في الخمر بدليل ما روينا وعن المعنى ان الكلب عندنا ليس بنجس العين على ما مر في كتاب الصلاة
انه يجوز الانتفاع بجلده وعلى ان النجاسة لا يحرم الا الصلوة معا والاكل انما يحرم العين يدل على كل حرمة وعن الاخر انما لا يجوز بيع الجاهل
لانه مهان من الكلاب ذلك فصار كحبة حنطة والله اعلم **مسئلة** الدهن الذي يموت فيه الفارة يجوز بيعه والاستصباح به
لا يحرم الا الاكل وقال الامام الشافعي رحمه الله حرام اكله لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف في الفارة تموت في السمن
ان كان جامدا فالقوها وما حولها وكلوا البقية وان كان ذائبا فاريقوه والامر على الوجوب وعن النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اذا
حرم شيئا حرم بيعه واكل ثمنه والمعنى فيه انه مايع نجس فلا يجوز بيعه والانتفاع به كالدم والبول وودك الميتة والخمر وهذا لان
المايع كله نجس بالنجاسة التي وقعت فيه فصار في حكمها وتلك نجاسة ليست بمال فلا يجوز بيعها والانتفاع بها ولنا ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم في مسئلة الفارة تموت في السمن فان كان مايعا فانتفعوا به الا ان الرواية منفعة في الجامد فالقوها وما حولها
فثبت ان الالقاء واجب والرواية الثانية ضعيفة لان الاكل انتفاع والتقسيم لا يستقيم لعطف الانتفاع عليه وروي مثل مذهبنا
عن عمر وعلي رضي الله عنهما في هذه المسئلة انهما اجازا الاستصباح بهذا الدهن ودبغ الادم وليست الرواية بمشهورة والمعنى
فيه ان الدهن نجس بمجاوره فلا يحرم بيعه قياسا على الثوب الملوث وهذا لان النجاسة لما كانت بمجاورة كان الاول في عينه طاهرا وانما
يتبدل وصفه باتصال النجس به بالمجاورة كالثوب النجس فبقي الطاهر في نفسه على ما كان فكان نظير البيع الفاسد بغير مر على ما مر
فان قيل الدهن نجس بعد ما القيت منه الفارة فكيف يكون نجسا بالفارة انما اخرجت الفارة لعدم المجاورة بجميع الاجزاء بالملاقاة
والمجاورة لا يبدل عين المجاور بخلاف جلد الميتة لان النجاسة حكمية بالموت لا بالمجاورة كنجاسة الخمر ولان الجلد ما خلق على الحي الا
رطبا برطوبة اصلية وتلك الرطوبات تنجس بالموت والاتصال بالجلد اصلي لا يجمع حادث لم يرجع لمعنى الانفصال على الانفصال ورد
الى النجاسة اصلية غير مجاورة والحق الدبغ بطهارة حكمية كتخلل الخمر وخمر العصير فان الخمر تنجس شرعا مبدل لصفة العين عن الطهارة
الى النجاسة اصلا فللشرع التحليل والتحريم فاما فيما نحن فيه فالنجاسة من قبلنا وليس الينا التحريم وانما عيب بالجمع بين النجاسة
والطهارة قلنا هذه القدرة على ان نفس النجاسة لا يدل الا على تحريم الاكل والاستعمال للصلاة فاما اصل الانتفاع فعلى قدر
الدليل فانا ننتفع بالسرجين ونبيعه وانه نجس في نفسه والحرمة فيما ذكرتم لم يثبت بالنجاسة بل بتحريم شرعي ثم النجاسة تثبت
بناء على الحرمة المطلقة لا للاحترام على ما بينا في كتاب الصلاة فانا نجعل نجاسة العين دليلا على الحرمة في تلك المسايل وهذه
في معنى نجاسة العين لان ما من عين النجاسة ليس فيه بل الحق كله وانما يتبدل بالمجاورة صفة الدهن وتبديل الوصف الينا
كما نتنجس به فيتلاشى وقال بعض مشايخنا ان الدهن يغسل بالماء فيطهر لان النجاسة كانت بالمماسة فيزول بمماسة الماء
ايضا واما الجواب عن الخبر ان الامر خرج عن وفاق العادة فانه يراق عادة وقل من عكسه الانتفاع بالدبغ وللاستصباح فليس كل

انسان يديغ والاستصباح بالسمن امر متعذرا وكان الامر بالاراقة زجرا لهم عن العادة في تناوله كذلك كما امرنا باراقة
الخمر للقياس الصحيح الذي ذكرناه والجواب عن الخبر الثاني انه كذلك فيما اذا حرمت عينه والعين ههنا حلال على ما مر وهذه
المسئلة نظير بيع الربا فانه فاسد مشروع عندنا وكذلك صوم يوم النحر وعند غير مشروع لان الفساد به متصل بحيث لا
تقبل الفصل فكذلك هذا والله اعلم **مسئلة** خمر الذمي مال يجوز بيعه بينهم ويضمن لهم مستهلكه عندنا خلافا للامام الشافعي
رحمه الله وكذلك دباغ المجوس لانهم يتمولونها مالا وتحريم الشرع لم يثبت في حقهم لان خطاب الشرع لم يبلغهم والمسئلة مرت في
كتاب النكاح في جملة مناكح اهل الذمه واما المنزر وكذا التسميه فمبنية عندنا وليست بمال وعند الشافعي رحمه الله تعالى عليه يجوز
بيعه والمسئلة مرت في كتاب الصيد **مسئلة** والسكر مال يجوز بيعه ويضمن مستهلكه والمسئلة مرت في كتاب الاشربه
فصل ثبوت الربا بطريقين عدم المالية في البدلين واحدهما او عدم مقابلة المال في بعض البدل كما في مسايل ربا الفضل هذه
طريقه والطريقة الثانية ان يقارن العقد ما يمنع التسليم لان تمامه بالتسليم وبدونه يبطل لان اليد مقصوده في ملك اليمين
كملك الرقبة والله اعلم **فصل** اختلف فيه لنقصان الملك قال ابو حنيفة يجوز بيع العقار المشتري قبل القبض وهو اخر قول ابي يوسف
وقال الامام الشافعي ومحمد رحمهم الله لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن وبيع ما لم يقبض ومطلق النهي عن العقد
يدل على الفساد على ما عرف في اصول الفقه ولان البيع قبل القبض يؤدي الى ربح ما لم يضمن والمعنى انه مبيع فيكون قبضه شرط الصحة
بيعه قياسا على المنقول والسلم وهذا لان اليد شرط لصحة البيع الا ترى انه لا يجوز بيع الابق لانقطاع يده حسا والمشتري انما يثبت
له اليد بالتسليم اليه ولان المبيع قبل القبض يعرض انفساخ الملك بتعذر التسليم بحوان لعرق الارض او بعضها غاصب فيبطل المشتري
حق الفسخ ولان الملك هو المطلق للتصرف على نفسه لا شك فيه والملك المستفاد سبب لا يتم الا بعد تمام السبب وتمام السبب بالقبض
على ما مر ان له مشابه بالعقد ولهما العمومات المبيحة من غير شرط القبض والمعنى فيه ان المطلق للتصرف هو الملك لقيام الحجر عليه من ملك
الغير مستفيد الا باذن فيحتاج الى معرفة حد الملك المطلق فنقول ان الملك في العقار قبل القبض بمنزلة الملك في المنقول بعد القبض
وبمنزلة الملك في الثمن وبمنزلة الملك في المهر قبل القبض ثم الملك في المهر والثمن قبل القبض مطلق التصرف في الجملة من غير اشتراط به
فكذا هذا وانما قلنا ان الملك في العقار قبل القبض بمنزلة الملك في المنقول بعد القبض ان عقد المعاوضة يوجب الملك بنفسه دون
القبض وانما القبض شرط لنقل الضمان لا غير وجواز التصرف لا يتعلق بالملك المضمون فانه يجوز في الهبة والصدقة ولا ضمان فيهما وكذلك
في المهر قبل القبض الا ان الشرع شرط في المنقول لان في الملك المطلق للتصرف غررا يمكن الاحتراز عنه وهو انه يعرض للانفساخ بالهلاك
فانه متى هلك انتقض البيع وصار المشتري بايعا ما لم يملك وانه مما يمكن الاحتراز عنه بالقبض والغرر مفسد للبيع فان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر فاعتبر مفسدا لما امكن الاحتراز عنه وبعد القبض لا يبقى الا غرر بين عند الملك بالاستحقاق
وانه مما لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره والعقار قبل القبض لا غرر في ملك المشتري اياه الا من جهة الاستحقاق لانه مال يرد عليه
التوى فانه وان صار بحرا لم ينف اصله ولم ينف الملك لان للمشتري خيار الرد بالعيب كما بعد القبض اذا وجد به عيبا الا ترى انا جوزنا الثمن
في المهر قبل القبض لما كان الملك فيه بحيث لا ينفسخ بالهلاك وكذلك الثمن على اصول الكل ويجوز الاستبدال به قبل القبض لان التوي
لا يتصور لما في الذمة واختلف اصحاب الامام الشافعي رضي الله تعالى عنهم في المهر اذا هلك قبل القبض فقال بعضهم يبطل اصلا ويجب
مهر المثل وقال بعضهم يضمن بالقيمة وقالوا يجوز التصرف فيه قبل القبض اذا كان الهلاك فيه مضمونا بالقيمة وهذا الحكم يدل على
ان الملك فيه لا ينفسخ فيصير اتفاقا على ان الفساد ليس لعدم القبض نفسه بل لمعنى فيه وهو انفساخ الملك وعرر ان لا يملك واذا
ثبت هذا في المهر ثبت في غيره اسند لا لا به فان قيل ههنا لو تصور الهلاك لا ينفسخ الملك فلم يشبه المهر والمنقول بعد القبض قلنا المطلق هو
الملك وقيامه مع تصور الهلاك وقيامه من غير تصور الهلاك واحد لان العلة هي البقا وانه ثابت في الحالين فهذا اشكال المسئلة وسرها
دل عليه ان العتاق يصح قبل القبض لانه يبطل بالغرر والجواب عن النهي انه عام ثبت خصوصه في المهر قبل القبض فيجوز تخصيصه بالقياس
الذي قلناه وعن الربح ان لا ادا الى ربح ما لم يضمن لا يفسد البيع كما في المهر وكذلك بالاستبدال بالثمن جايز والربح حلال قبل القبض والضمان
وعن النظر انه لا اثر لكونه مبيعا انما العبرة للملك في الاطلاق والعقد في الافساد اما السلم فمبيع والتعيين شرط لجواز البيع والسلم
دين وانما جوزنا بيعه سلما بخلاف القياس رخصة فلا يجوز غير سلم وكما قيل فمن اشترى حنطة وقبضها بغير كيل لا يجوز بيعها وان قبضها لان
لان المعقود عليه قدرها ولا يتعين الا بالكيل فلم يجز لعدم تعين القدر والسلم ذاته غير متعينه فاولى ان لا يجوز وتعليلنا لبيان الملك
في العقار قبل القبض بمنزلته ما بعده لا لبيان شروط البيع والله اعلم **مسئلة** المشتري من الغاصب اذا اعتق العبد ثم اجاز المالك
البيع لم ينفذ العتق فيا سا عند محمد وزفر وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهم الله ينفذ استحسانا وجه القياس ان خيار الاجارة للمالك
يمنع ملك المشتري فيمنع توقف عتقه عليه كخيار الشرط والاكراه بل اولى لان خيار الاكراه لا يمنع الملك بعد التسليم وهذا يمنع وخيار

لا يمنع

لا يمنع بعد التلف وهذا يمنع وكذا خيار الشرط ثابت بعد رضى المالك بالعقد وهو ثابت بعدم الرضى بالعقد اصلا ولان هذا
العتق يوجب نفاده على الملك الثابت فان المالك لو اجاز العتق نفذ عليه ولا يتوقف على الملك الذي يستظهر كالمشتري بشرط الخيار
للبايع اذا اعتق ثم اجاز البايع والغاصب اذا اعتق ثم ادى الضمان وهذا لان النفاد على المالكين ممتنع وانما ينفذ على احدهما وكان النفاد
على الثابت الظاهر اولى ولا يلزم المرتهن اذا باع العبد المرهون فاعتقه المشتري ثم البيع فان العتق ينفذ على المشتري لانا لا ندري ان
الراهن اذا اجاز العتق على نفسه اينفذ ام لا ونجوز ان لا ينفذ لان فيه رد للبيع ولو رد البيع بنفسه لم يرد نفاده عليه كانه لا رهن ولما
لم يتوقف على المالك وسقط حكمه ظهر حكم الملك الذي يستظهر ولان المشتري من الغاصب لو قبض العبد ثم باعه ثم اجاز المالك البيع
الاول لم ينفذ الثاني وكذلك اذا اعتق لان كل واحد منهما تصرف بملك المحل لو تصرف والبيع ما ولد بعد فلا يتوقف حقه حال توقفه
بل العتق اولى لان البيع اسرع نفاذا من العتق من حيث شرط الملك الا ترى ان الغاصب اذا باع ثم ضمن نفذ بيعه ولو اعتق ثم ضمن لم ينفذ
عتقه والمكاتب مثله يملك البيع لنفسه ولا يملك الاعتاق ووجه الاستحسان ان سبب الملك تم من اهله في محله وتوقف الحكم
لخلل في ولاية المحل لحق ثابت محترم فيكون ذلك القدر سببا لتوقف العتق اذا وجد على النفاد باجازة المالك قياسا على الوارث اذا اعتق
عبدا من التركة وفيها دين مستغرق ورضي الغرما بذلك وكذلك المشتري من الراهن اذا اعتق ورضي المرتهن بذلك البيع وانما قلنا
السبب تام من جهة المتعاقدين لانهما على هذا لو كانا مالكين او وكيلين نفذ وكان تاما فعلمنا ان الامتناع والتوقف جاء لخلل في
ولاية المحل من حيث انه يملك غيرهما وهذا المعنى معقول وهو ان البيع لما تم في نفسه في محله لا بد ان يتم موصلا للحكم حالا او متوقفا
على الوجود في الثاني فان العلة بدون معلولها لغو فقد يمتنع لمانع يعرض للزوال والامتناع ههنا بسبب حق المالك حتى لا يبطل ولا
ينفذ عليه بغير اذنه وذلك يحصل بالتوقف عن النفوذ للحال فيتوقف والعتق بعد الملك لا يكون قطعا للملك بل يكون نهاية على ما بينا
في مسايل الشرط والرد بالعيب ونهاية الشي في المعنى تتمة له فيصير منه فيصير المعنى بعد الملك من تتمة الملك واذا كان الملك
على التوقف في مسئلتنا هذه وصار العتق بوصف توقفه حقا من حقوقه لان الشي اذا نفذ بحقوقه لانما نفصل بينهما فكذا اذا
توقف توقف بحقوقه ولانا نقول لمحمد ارايت هذا المشتري لو لم يشتر ولكن قال للغاصب اعتق هذا العبد بالف درهم فقال اعتقت
فبلغ المولى فاجاز ايجوز الشرا والعتق من الامر اولا فان قال لا تعلق الكلام اليه قلنا لو طلب من المالك هذا التصرف الس ينفذ عتق بعد
شرا بكلمة واحدة فكذلك اذا طلب من غيره وله مجيز يتوقف عليه لان الاصل عندنا ان كل تصرف يحصل من المالك وينفذ فاذا حصل من
الفضولي توقف لا يوجد غير هذا ولانهما لو فعلا هذه اللفظه صار العقدان في حكم عقد واحد لانهما بينا بلفظ واحد والواحد
مما يتوقف فكذلك العقدان لما صار في حكم واحد الا ترى انه يتم بايجاب المالك من غير قبول الطالب لان البيع صار في العتق
صار منه حكما فكذلك ههنا الاعتاق وان وجد بعد الشرا لما كان بعد حصوله بتتمة للملك الثابت بالشرا صارا شيئا واحدا حكما
وكانا جميعا بمنزلة حكم البيع وحكم البيع موقوف نفاذه على اجازة المالك لا محالة في مسئلتنا هذه فاذا صار العتق منه نفذ معه علاوة
البيع بشرط الخيار للبايع لان الخيار يوجب تعليق الحكم بسقوطه لا توقفه والتعليق يوجب الانعدام حكما كما اذا قال لامرأته ان دخلت
الدار فانت طالق فانه ينعدم اصلا حكما الا ترى ان المتصارفين اذا تصارفا على انهما بالخيار وتقابضا وتفرقا على ذلك بطل كانهما
لم يقبضا شيئا لان القبض حكم العقد والخيار يوجب تعليق الحكم بالسقوط فانعدم حكما وان وجد حسا ومثله لو تقابضا بدلين
مستحقين وتفرقا لم يبطل فاذا اجاز المالك نفذ خلافا لزفر لان الاستحقاق يوجب التوقف فلم ينعدم اصلا وكذلك اذا قال اذا
جاء غد لله علي ان اتصدق بدرهم فعجل لم يجز لانه علقه بشرط المجي فانعدم النذر حكما ومثله لو قال لله علي ان اتصدق بدرهم غدا
لم يجب للحال ولو عجله اجزاه وكذلك عند ابي يوسف اذا قال لله علي ان اصوم يوم الخميس فعجل يوم الاربعا اجزاه لاعتبار سبب وجوب
الوجوب وان توقف الوجوب على مجي يوم الخميس ولا يلزم بيع المكره لان المشتري لو اعتق بعد القبض نفذ لانه يملك عندنا بالقبض
وان كان قبل القبض فالسبب قاصر لان بيع المكره عندنا بيع فاسد كالبيع بالف الى الحصاد على ما بينا في موضعه والبيع الفاسد عندنا
تمامه بالقبض كالهبة فيكون الاعتاق قبل القبض كالاعتاق قبل القبض في الهبة وهذا لان الحكم انما يثبت نافذا او موقوفا بعد تمام
العلة وكذلك البيع بشرط الخيار ولولا الشرع لكان فاسدا لا يجوز ابدا وانما حكمنا بالجواز بخلاف القياس وظهور حكمه بعد سقوط
الخيار واما قبله فهو دون الفاسد فلا يكون ثابتا بنفسه ولا يتم بالقبض لانه منعدم حكما لكان تعلق الاحكام لسقوط الخيار على ما مر ومن
مشايخنا من جعل فصل المكره على الاختلاف والصحيح ما قلناه ثم الاعتاق بخلاف الهبة وساير التصرفات المزيلات للملك لانها متى نفذت
قطعت الملك للاول ورفعته وما انهته فلا يصير منه معنى ولا حقيقة بل كانت احكامها مضادة لحكم البيع فلا يصير من حكم البيع الاول
فلا يتوقف مع حكمه وتعليلنا لبيان ان العتق يصير منه فيتوقف معه فاما ما ليس منه فلم يعلل له فلم يدخل هذه الجملة تحت تعليلنا
ولا يلزمنا بوجه واما الجواب عن الاول فقد ذكرنا الفرق بين احكام خيار الاستحقاق والكره والشرط فلا يصح الاستدلال بها

واحكامها مختلفة وعن الثاني ان العتق في نفسه لما صلح تتمة لملك معنى والملك في مسئلتنا نوعان ملك ظاهر للمولى والمغصوب منه
وملك سيظهر للمشتري من حين اشتراه والعتق الحاصل صلح تتمة للملكين جميعا فصح الالحاق بكل واحد منهما على التوقف بلا مانع فان
المستحيل وجود شيء واحد في مكانين فاما التوقف للتضاد في هذا او هذا فلا الا ترى ان من باع عبد الرجل بغير امره توقف البيعان
جميعا لان الملك بعد لم يثبت لاحدهما وانما يثبت ابتداء عند الاجازة فاستقام التوقف لتخصيص فاذا وجد احدهما بطل الاخر
وكذلك العتاق الواحد يتعلق وجوده بشروط كثيرة ايها وجد لم يتوقع الاخر حينئذ واذا لم يقع التعارض في التوقف بين الملكين بطل
قوله ان الملك الثاني اولى من غيره فانه انما يستعمل بالاولى اذا لم يمكنه اثبات الامرين جميعا وعن الثالث بما ذكرنا في الفرق بين البيع
والعتق واما قولهما بان البيع اسرع نفاذا من العتق فنعم البيع لا يفتقر الى حقيقة ملك والعتق يفتقر الى حقيقته والخلاف ليس فيه
وانما الخلاف في التوقف تبعا للملك وحكما له والعتق بمعنى حكمه والبيع على ما مر فاما الغاصب اذا اعتق ثم ضمن فان العتق لا ينفذ
والبيع ينفذ فليس من مسئلتنا في شيء فان الغصب في الحال ليس بسبب للملك ليتوقف الملك ويتوقف العتق حكما له ولكنه بعرض
ان يصير سببا اذا قضي عليه بضمان المثل والعتق وجد قبل القبض فكان كعتق الموهوب له قبل القبض لا ينفذ العتق لانه لم يتوقف
حين وقع تبعا للملك لان الملك لم يتوقف قبل تمام العلة وانما نفذ البيع من الغاصب اذا ضمن لا يتوقف للملك فانه لا يتوقف معه
على ما مر ولكنه لانقلاب ذلك الغصب عند ضمان المثل سبب الملك فيستند الملك اليه حكما لا حقيقة من كل وجه فيصير فيما مضى قبل الضمان
بمنزلة ملك المكاتب فيكفي لنفاذ البيع دون العتق الا ترى انهم قالوا لو كان المغصوب امة فولدت واكتسبت قبل الضمان ثم ضمن الكسب
للغاصب دون الولد لان الملك لا يثبت من وجه وانها مسئلة اتفاق ليست من مسئلتنا في شيء فان اشكلت اشكلت على الجميع والله
اعلم واذا ثبت ان العتق لا يجوز من الغاصب اذا اعتقه بنفسه وادى الضمان وملك فلان لا يجوز من المشتري اذا ادى الغاصب
وملك اولى لانه يجوز من جهة تمليكه وحق ملكه لو باشر بنفسه لم ينفذ والمشتري الذي تلقى من جهته اولى فان تحمل حقا من حقوق
ملكه الذي اوجبه فاما من جهة المغصوب منه فيجوز لانه لما صار حقا للملك صار النفاذ مضافا الى المجيز وهو لو اعتق بنفسه لنفذ
فنفذ عتق الغير باجازته ايضا وذكر هلال الرازي ان الغاصب اذا ضمن جاز بيعه ونفذ عتق المشتري وكذلك ان كان ارضا
ووقفها المشتري بعد ما ذكر انه يصح باجازة المالك في هذه المسئلة بعينها فيكون المسئلة دليلا لابي حنيفة رحمه الله فيصير المشتري
على هذا اولى من الغاصب نفسه لان الغاصب يملك بعضه وذلك سبب من وجه دون وجه على ما مر وكان الملك كملك المكاتب
والمشتري يملك بالشراء وانه سبب للملك من كل وجه فاحتمل العتق اذا ثبت بالاجازة والله اعلم **فصل الاختلاف لمعنى في العاقد**
مسئلة قال علماؤنا كل عاقل تصرف في ملك الغير وله مجيز توقف على الاجازة وقال الامام الشافعي رحمه الله يلغو
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان والمراد به ليس عنده ملكا على ما عرف وعن النبي صلى الله عليه وسلم
انه نهى عن بيع ما لم يقبض فلما لم يملك ولم يقبض كان اولى به وقال النبي صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل
باطل والمعنى فيه انه اضاف التصرف الى محل لا ولاية له عليه فيلغو كما اذا اضافه الى المباح قبل الاخذ والى الحر وكذلك الصبي اذا اطلق
امراته لغا وان اضافه الى ملكه لانه محجور عنه شرعا فهذا الذي هو محجور ولا ملك له اولى بان يلغو اضافته فيه ولا يلزم قول المشتري
اشتريت عبدك هذا بالف درهم لان الصحة من حيث اضافة الايجاب الى ذمته لا من ذلك الجانب فالمعاوضات ابدا تتصل بجانب الغير
ولكن الصحة من حيث الايجاب على نفسه وكذلك هو تصرف يملك حكمه وانما يصح من المخاطب بثبوت ولاية التمليك في حق نفسه دون
المحل فان الحكم يثبت فيه بالتمليك كالولاية على المحل يحتاج اليه للملك فيكون المال محلا لحكم التمليك ونفس المتملك محلا لحكم التملك
لو وقع الملك له يضاف الى تصرفه وازالة الملك عن المملك يضاف الى تصرف المملك ولهذا لا يصح تصرفات الصبي لان الشرع ابطل
عليه ولاية التصرف من حيث لم ينفذ في ملك نفسه ففي ملك غيره اولى • ولنا قول الله تعالى واحل الله البيع وسائر العمومات
الدالة على الوفاء بالعقود وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه دفع دينارا الى حكيم بن حزام وامره ان يشتري به اضحية فاشترى به شاة
ثم باعها بدينارين ثم اشترى باحدهما شاة واتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشاة والدينار وقص القصة فقال له بارك الله
في صفقة يمينك اما الدينار فتصدق به واما الشاة فضح بها ولو وقع فاسدا لاستحق الانكار لا الاحماد فان قيل تاويله انه كان
وكيلا مطلقا فالشرع لا يتوقف بالاجماع وكذلك بيع مال الغير وتسليمه حرام وكذلك الاجازة لا تجوز ما لم يكن المبيع قائما فقد احتمل
الهلاك قلنا يحتمل انه لم يكن عرف تحريم الشرع فكان معذورا فيما باشر من حرام التسليم واجمع على بينه وتدارك الفساد بالاجازة
واحتمل ان المسافة كانت يسيرة لم يخف على رسول الله صلى الله عليه وسلم قيام الشاة والشاة الاخرى صارت لرسول الله صلى الله عليه وسلم
بتسليم حكيم بن حزام اليه بما صار عليه من الثمن وقبول رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك منه واذا كان كذلك حمل عليه وكان اولى من جعله
وكيلا مطلقا ولم يروه بسبب وقدر المروي لا يدل على كونه وكيلا وانه لو كان وكيلا له مطلقا لنقل مشهورا فانه يكون منقبة له كما

اشهر

اشهر في الامة مؤذن رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحب وضوء واخر والجواب عن احتجاجهم ان الخبر ورد في بيع ما لم يملك
ولم يقبض من ملك وقبض وسلم وعندنا لا يقف على اجازة تمليكها المرء بسبب حادث وانما نقف على اجازة من يملك الاجازة حين
المباشرة والمعنى فيه ان هذا تصرف صدر من اهله في محله فلا يلغو قياسا على تصرف المالك وهذا لان الافعال انما تصير افعالا بفعل
فاعل وانفعال منفعل ولا بد ان يكون اهلا لفعل والمحل محل انفعال فيه ليصير فعلا وما لصيرورة الفعل فعلا شرط زائد والتصرف
كلامه وانه فعل اللسان فيكون حد صحته ما ثبت حد الجملة الافعال الا ترى ان المالك اذا كان مجنونا ولم يكن اهلا لا يصح واذا اضاف
الى غير محله لم يصح كبيع الحر فلا اشكال فيما قلنا انما الاشكال في اثبات الوصفين اما الدليل على انه وجد من اهله ان التصرف كلام ومسئلتنا
في رجل عاقل بالغ هو اهل الكلام وقابل هو قابل للبيع له ولاية لو فعل في ملكه او باذن المالك صح وكان اهلا والمحل قابلا ومحل الفعل وانما
يكون محلا لمعان فيه لا في غيره وكذلك الاهل يصير اهلا بمعان فيه لا غيره فان قيل انما يلغو لانه ليس للعاقد ولاية حكم البيع في مال
الغير والاسباب تلغو بدون احكامها • قلنا ان العقد المتعاقد من حكمين اثنين احدهما الانعقاد وذلك في ربط الايجاب بالقبول
فيصير عقدا ولهما ولاية هذا الحكم لان المنعقد كلامهما وهو ملكهما وفي ولايتهما والعقد المنعقد بعد ذلك حكم اخر وهو
ايجاب الملك في البدلين وما لهما ولاية الايجاب لمانع عن الوجوب لان المحل غيرهما بل وذلك لان ملك المالك ثابت وحقه محترم
لا يجوز الابطال عليه بغير اذنه ولو وجب الملك بغير اذنه لبطل والعلة لا تبطل بتاخر حكمها لمانع فان اصل البيع صحيح من المالكين والحكم
متاخر عند الامام الشافعي رحمه الله تعالى الى ان يتفرقا لانه تاخر لمانع وهو الخيار وكذلك عندنا اذا تبايعا على انهما بالخيار وكذلك
الراهنان اذا تبايعا رهنا برهن بغير اذن المرتهنين انعقد ولم ينعقد الحكم لحق المرتهنين وكذلك الطلاق الى شهر سبب صحيح
للايقاع والحكم متاخر وكذلك شهر رمضان سبب لوجوب الصوم والوجوب متاخر في حق المريض والمسافر ولا يلزم طلاق الصبي
العاقل امراته فانه لا ينعقد وان كان اهلا للكلام فانه لو طلق امراة غيره صح والمحل موجود وهو المنكوحة لان الشرع الحق الصبي
الذي لا عقل له فيما يضره من الاحكام نظرا له حتى لا يلزمه حقوق الله تعالى وان تحققت الاسباب من ادراك وقت الصلاة
وتحققت الشروط كملك الزاد والراحلة وكالزكاة عندنا فان ملك النصاب لان اللزوم ضرر في نفسه فالتحق شرعا بالبهيمة التي
لا عقل لها اصلا والطلاق اضرار لانه لابطال ملك مصلحا كالهبة فالتحق فيه بالبهيمة او المجنون والمغمى عليه فلا يبقى اهلا للكلام
كما لم يبق اهلا للوجوب في حقوق الله تعالى اصلا التي تحتمل السقوط والطلاق من جملة ما كان يجوز ان يكون مشروعا فلا يبقى كما في حق
المجنون وكذلك اقراره وهبته او يقول ان امراة الصبي ليست بمحل للطلاق كالامة لانا عرفنا المراة محلا للطلاق شرعا ولولا شرع
الله تعالى الطلاق بعد النكاح لما كانت محلا له كالامة وكما قبل الملك ولو كان الطلاق اضرارا واحتمل ان لا يكون مشروعا في حق الصبي
كصلاة الظهر والصوم والحج لم يبق مشروعا في حق الصبي لانه ضرر وصار كذلك اصل الطلاق فلم يصر مشروعا في حق الصبي
فصار النسب وهو النكاح في حقه كعدمه في حق الطلاق كملك النصاب في حق الزكاة بمنزلة عدمه في حق الصبي وكذلك
وقت الصبي حتى ان الصبي العاقل اذا طلق امراة غيره توقف عندنا لان المراة محل لهذا الحكم شرعا والصبي اهل الكلام لمعرفته
وهو لا يضره فلم يلتحق شرعا بغير الاهل كما صحت نوافل عباداته لانها تنفعه ولا تضره فلم يلتحق بالذي لا يعقل دل عليه ان طلاقه
غير ممتنع لمانع بدليل انه لا يجيزه له بعد الوقوع ولا مطلق قبله نعلم ان الامتناع لانه لم يشرع له ذلك بملكه وحد الممتنع لمانع ان
يتصور وجوده بحال والمانع غيره وهو مما يحتمل الانفصال عنه ولهذا صحت تصرفات الصبي العاقل في نفسه بالمال وغيره فيما لا ضرر
اما موقوفا واما نافذا لان التصرف كلامه واهلية الكلام بالمعرفة والتمييز في الاصل ولولا الشرع لما فرق بين الصبي العاقل ولا المجنون
البالغ والصبي في حق صحة الكلام واعمال العقلاء وانما وقع الفرق بالشرع فينظر الى الشرع كيف فرق فنقول انما فرق بينهما فيما
يضر الصبي من الاحكام فالحقه فيه بالذي ليس باهل نفيا للضرر عنه فاما فيما ينفعه فلا لان النظر في ان يكون كالبالغ فيه ليصل اليه
نفعه فالصبي سبب النظر والمرحمة وليس في صحة كلامه في مال غيره ضرر لان الحكم لا يلزمه ونفس الصحة نفع في نفسه وكذلك متى
صح وباشر اهتدى فيه واصل ذلك انه مما قلنا انه كالبالغ في اداء نوافل العبادات لينتفع بثوابها ويتخلق باخلاق العباد
وكالمجنون في ان لا يلزمه اداء عبادة لان اللزوم ضرر ولا تصير الفرائض التي تحتمل ان لا تكون واجبة مشروعة في حقه اصلا حتى
انه وان اداها لم تكن فرضا كاداء البالغ قبل الوقت **فصل الفساد لمعنى في العقد لشرط فاسد** مسئلة اذا اشترى
عبدا بشرط ان يعتقه كان العقد فاسدا عندنا وقال الامام الشافعي رحمه الله قولان فيه فان قبضه المشتري فاعتقه انقلب
العقد جائزا عند ابي حنيفة وعندهم رحمهم الله لا ينقلب احتج الامام الشافعي للجواز بان الاعتاق شرط ملائم للعقد فيجوز معه
العقد كما اذا اشترى بشرط القبض او بشرط اجل معلوم وانما قلنا انه ملائم لان العتق مما يجب بنفس الشراء كشراء الاب فانه بمعنى اعتاق
وكذلك للاخر اعتق عبدك عني على الف درهم فقال اعتقت صار مشتريا ثم معتقا وكان ذلك شراء بشرط العتق ولان ابا حنيفة رحمه الله

يقول اذا اعتقه جاز العقد وتحقق الشرط الفاسد يوجب تحقق الفساد فلما تحقق به الجواز علم انه شرط جايز ولنا ما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وشرط ولانه شرط معتبر لا يلايمه فيفسد قياسا على الاصل المجهول وشرط الا يبيعه ولا
اشكال فيه فان كل شرط معتبر لا يلايم البيع كان فاسدا في حق البيع والبيع يبطل بالشروط الفاسدة بالنص والاجماع وانما قلنا انه
معتبر لانه معتد حقا للعبد فلم يكن هدرا بحكم انه لغو في نفسه وانما قلنا انه لا يلايم العقد لان العقد والملك مطلق للمالك
تصرفات يملكها بحق الملك على سبيل الاختيار وهو العلم على المالكية والشرط يسلب هذا الاختيار فكان على مضادته ولهذا لا يلزم
المشتري بالاجماع ان يعتقه والشروط الجايزة في البيوع لا يلزمه لانها تصير وصفا لاحكامها اذا جازت وثبت فيها كالاجل يصير
وصفا للثمن واذا اشتري عبدا على انه كاتب تصير وصفا للمبيع فيلزم كما يلزم الملك بالثمن والمثمن ولزمت سايرا لاوصاف من
الجيد والردي والمعيب والسليم لا يلزم العتق علم انه شرط فاسد ولان انشاء العتق مما يزيل الملك والبيع للايجاب والغرض منه
الدوام فشرط ما يحرمه ثمرته يكون غير ملايم كما اذا اشتري بشجرة بشرط ان يصرف عليها الى البايع ونحوها بخلاف شرا الاب فان عتقه
وجب شرعا صلة للاب والملك سبب لوجوب الصلوة الشرعية كما يلزمه الزكاة وكان ملايما على ما وجب صله شرعية واما اذا قال
اعتق عبدك عني بالف درهم فما ذلك شرا بشرط العتق فان العتق اصلي فيه والشرا ثابت في ضمنه فكان بانا احرا الا ترى لو قص على
دين يقتضاه كان تمليكا للامر بعوض ثم قضاءه عنه والقضا لا يلايم التمليك **مسئلة** ثم قال ابو يوسف ومحمد لما كان الشرط فاسدا
لم يجز خيفه بتحقق المفسد يوجب تحقق الفساد لا ارتفاعه ولابي حنيفة رحمهم الله ان الفساد في هذا الشرط من حيث انشاؤه لا من
حيث ثبوته لانه تصرف يملك بالملك فكان يجب ثبوته على سبيل الاختيار والشرط يسعه وكذلك الملك يجب على عرض الدوام والشرط
سعه فلا بعث الشرط جايزا وجوازه يوجب اللزوم في اللزوم حكم بخلاف ما يتفرع عن الملك على سبيل المنافاة ومتى لم يلزم كان
فاسدا الا ان حكمه لم يثبت اصلا فاذا اعتقه ثبت موجب الشرط لا على سبيل يوجبه العقد وهو الاعتاق عن اختيار وارتفع المفسد قبل
تقريره ولعت الغيره للحكم الثابت بالعتاق والثابت به تمم الملك الثابت بالشرا في العبد باتمامه فيها به ملك المرقوق الى العتق كما
ينتهي ملك الحي بالموت الا ترى اذا اشتري عبدا فاعتقه ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان كما لو مات ولو باعه لم يرجع بشي وقد بينا
هذا في مسئلة المشتري من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المالك الا ترى انه لما صلح ان يجب العتق صله بسبب الملك في شرا الاب صلح ان يثبت
حكما للشراء حتى كان الشرا اعتاقا وصح التكفير به عندنا ووجب الضمان عند الامام الشافعي في الشرا اذا كان اشتري نصفه كما لو اعتق النصف
وحكم الشي يلايمه لا محاله فثبت ان عدم الملايمه في تصرف يملك بملك المبيع وانه يثبت على سبيل الاختيار للمالك فيما يقطع اختياره
لا يلايمه وذلك في وجوب الانشا بالشرط حتى اذا زال الاختيار بان وجب صلة عليه من الله تعالى كان ملايما وحكما له فكذلك المشتري
اذا اختار الايقاع حتى يقيت العبرة للواقع من الحكم صار ملايما واذا كان كذلك علم ان هذا الشرط ليس بفاسد باصله بل الفساد في صفة منه
وهو وجوب المباشرة عليه بالشرط فاما نفسه فمنهي للملك وملايم لان لاينها يقرر الملك الثابت بالشرا والشرا للايجاب فما يوجب تقريره
يكون ملايما وجرى مجرى الشرط الذي من صفات الثمن او المبيع لان البيان يصير اعلاما وان يكون البدلان معلومين اصل معتبر في باب
الشرا فصار كالجايز ما يصير صفة لاحد البدلين مستحقة لاحد المتعاقدين لان العقد شرع كذلك قولنا جيد وردي وبمرحا الا وهو
مؤجل فاما اذا اوجب حكما او تصرفا محلا بخلاف ما يوجب العقد فهو غير ملايم وشرط العتاق من حيث انه تصرف شرط بخلاف ما يوجبه
الملك كان فاسدا ومن حيث انه متى وقع رجع الى صفة الملك الثابت كان ملايما فيجب رده في كل حال الى نظيره ولم يحكم بفساده
على الثبات حين وقع لان المفسد غير متقرر على الثبات لما كان يعرض ان يعتقه المالك بحكم ملكه مختارا فيثبت بحكمه موجب الشرط ولا
فساد فيما بقي وان اضيف الى الشرط بل على انه يجوز متى زال المفسد وهو وجوب الانشا باعتاق المالك باختياره بحكم ملكه وكان
سبيله سبيل الشرا الى الحصاد ثم ابطل المشتري الاجل قبل حين الحصاد فانه يعود جايزا لارتفاع المفسد على ما نذكره ونبين ان المفسد
لم يتقرر بالاعتاق فان نفس التصرف حصل عن اختياره بحكم انه مالك لا بالشرط وانه غير فاسد كما لو اعتق من غير الشرط والذي يقرر
من حكمه وجعل وفا للشرط فذلك انها للملك وملايم بحكم البيع والله اعلم **مسئلة** اذا اشتري بشرط الاجل الى الحصاد ثم ان المشتري
ابطل الاجل قبل حين الحصاد عاد صحيحا وقال زفر لا يعود قياسا لانه فسد بسبب جهالة الاجل وصار كما لو اشتري بشرط الاجل
الى ان يمطر السما او يهب الريح الا انا نقول ان شرط الاجل نفسه جايز والفساد لمعنى الجهالة وتلك الجهالة في حين الحصاد لانه
يتقدم ويتاخر لا قبله فانه معلوم وقت الشتا انه ليس حين الحصاد الا انا كنا نحكم بالفساد لاتصال الجز المجهول بالمعلوم وانه انما
يقبل الانفصال لان الاجل يحتمل السقوط باسقاط من له الحق ثم يثبت الزوال بالانفصال لانه متى انفصل زال المفسد قبل التقرير
وكان بمنزلة بيع الفص في الخاتم فانه فاسد واذا نزعه وسلمه جاز لان الفساد بسبب عدم التسليم بسبب الاتصال بما ليس بمبيع
وانه غير ثابت لانه متصل بالخاتم اتصالا لا الى البايع فصله ان شاء وان كان لا يلزمه اذا شاء وفصل ارتفع المفسد فعاد صحيحا فاما الاجل

الى هبوب الريح والمطر فلم تعتبر التسميه لهذا الوقت تسمية لوقت في المستقبل فانعدم محل الاجل فلم يثبت اصلا وبقي شرطا فاسدا
كما لو شرط مع الثمن رطل دم والله اعلم **مسئلة** اذا اشتري شيا بشرط ان يرهن بالثمن رهنا او يكفل به كفيل فالبيع فاسد قياسا وهو
زفر وعندنا يجوز استحسانا ان كان الكفيل حاضرا وهل في المجلس والرهن معلوما وجه القياس انهما صفقتان في صفقة وقد نهى
النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة ونهى عن بيع وشرط ولانه شرط معتبر غير ملايم للعقد فيفسد كما لو كان الكفيل
غايبا وانما قلنا غير ملايم للعقد لانه عقد على شي اخر ليس بمبيع ولا ثمن والبيع لا يوجب حكما الا في المبيع والثمن لشرط زيادة بعد
يكون غير ملايم على ما مر ووجه الاستحسان ان عين الشرط غير ملايم على ما ذكر ولكن حكمه ملايم لان الكفالة متى وقعت اوجبت زيادة
وسعه بجانب الاستيفا والعقد يقتضي بما يجب في الذمة وتسويتها فيما يوكد او يغير الاستيفا كان راجعا الى اثبات صفة الثمن على وفق
ما يوجب العقد فيكون ملايما واذا كان كذلك قلنا ان العبرة للمعاني لا للصورة ومعنى العقد حكمه فاذا صار ملايما له بحكمه
جعل ملايما وان تناول بصورته محلا اخر لم يثبنا وله اصل العقدين الكفيل والرهن الا ان الكفيل اذا لم يكن حاضرا ولم يقبل فسد لان
العقد لم يثبت فلم يثبت الحكم والحكم هو الملايم فاذا لم يثبت بقيت العبرة للصورة وانه شرط فاسد وكذلك الرهن اذا لم يكن معلوما
لانه شرط رهن مجهول فكان شرطا فاسدا باصله الا انا شرطنا القبول من الكفيل في المجلس ههنا ولم نعتبر الاعتاق في المجلس فيما مر
وكذلك ابطال الاجل المجهول بل يجوز متى فعل ذلك لان اصل الشرط الكفاله على الغير وانه شرط فاسد على ما قاله زفر بصورته وانه
يصير ملايما بحكمه والعقد على الغير متعذر حكما في حق الغير حتى يجيزه واذا كان متعذرا حكما في حق الكفيل لم يثبت حكم بوجه قبل العلة
فبقيت العبرة للصورة وانها شرط فاسد في نفسه لكنه لعرض الانتفاع بقبوله فيقدر بمجلس العقد كالدين بالدين فاسدا وانما يرتفع
بالقبض فيقدر بالمجلس وكذلك الشرا بالمجهول فاسد فاذا اشتري بالرقم ولا يشعر به كان فاسدا ولما كان لعرض الانتفاع بالعلم
تقدر بالمجلس فاما الشرا بالاجل فهو شرط فاسد في اصله بل هو شرط جايز والفساد في اتصال الجهالة به ويفقد رها الى حينها فلا
يتقدر الفساد قبل تقرر العلة وانما كنا نحكم بالفساد بظاهر الاتصال فاذا ابطله فقد رفع المفسد قبل التقرر في المعنى لان رفع
المفسد بعد التقرر والرفع بعد التقرر يتقدر بالمجلس وقبل التقرر لا قدر له فكذلك الشرا بشرط العتق فالفساد ليس من حيث
ان الشرط لم يصادف محله فبقي فاسدا في عينه او كان لغوا ولانه يعدم حكما فيبقي فاسدا من حيث العدم بل انه يعارض حكم المالكية في
سلب الاختيار عنه وكان الفساد بحكم المعارضه لا في عينه واذا اعتق مختارا على ما يوجبه الملك زال المعارضه وثبت الشرط مع
زوال المفسد قبل تقرره فاما ما يعتنا ما يعتنا الاختيار بحكم الشرط ليكون المفسد متقررا فاذا كان كذلك لم يكن الاعتاق رفعا للمفسد لينقدر
بالمجلس واما شرط الرهن على مال نفسه فصحيح اذا كان معلوما ويلزم اذا جعل شرطا في البيع ويلزم التسليم والوفا به في المجلس وبعده فلم يكن في
التسليم رفع المفسد ليتقدر به **مسئلة** اذا اشتري بشرط الخيار اربعة ايام لم يجز وقال ابو يوسف ومحمد يجوز وان طالت المدة
بعد ان تكون المدة معلومة لان شرط الخيار ملايم لانه شرع لتحري الموافقه ونفي الغبن والتجاره شرعت للربح فما يقرر منه يكون
ملايما له فكان بمنزلة شرط الاجل ولابي حنيفة رحمه الله انه شرط فاسد لانه غير ملايم له لانه ينافي حكمه فالبيع شرع لايجاب الملك
في البدلين والخيار يمنع وجوب الملك الا انا جوزنا الثلاثة بالنص بخلاف القياس فلم يجز قياس غيره عليه بل لم يحتمل احتمال زيادة من المنافي
لسبب في النص ولان النص شرع هذه المدة لا بلا عذر المشروط في الغبن والا العذر متقرر بثلاثة بخلاف الاجل لانه لا يمنع الملك
وانما يؤخر المطالبة والمطالبة ليست من احكام بل حكم العقد الملك ثم المطالبة لانه ملكه عند غيره ولان الاجل وان اخر المطالبة بخلاف
موجب العقد وقد بين صفة الثمن بان كان مؤجلا وانه صفة له توجب ضرب نقصان كصفة الرداة على ما عرف فكان ملايما من حيث انه
صفة له كما اذا اشتري عبدا على انه ابق يصح لانه بيان عيب به وبيان عوض المبيع مما يوجبه العقد كانه مما يفسد بالجهالة ويصح بالاعلام
مسئلة اذا اشتري بشرط انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما كان صحيحا عندنا استحسانا وقال زفر لا يصح قياسا لانه
بيع بشرط الفسخ لان قوله لا بيع رد للبيع ولان الملك يقع للحال ثم يبطل بعدم النقد بخلاف الشرط فانه يمنع الملك للحال فثبت انهما غيران
وهذا باب لا يعرف قياسا فلم يجز القياس عليه الا ان الاثار روينا فيه عن عبد الله بن عمر وانه مذهبه ولانه يعني شرط الخيار وكذلك الشروط
احتمل شرعا العلة نقلت معه وهي نفي الغبن بالنظر في المبيع متحريا للموافقه والغبن كالمحقه بصفات المبيع فكذلك يلحقه بعدم النقد
فالدين انقص من العين فجوز هذا الشرط ليتحرز به عن غبن عدم النقد كما جوز شرط الخيار ليتحرز به عن غبن صفة المبيع الا انا لم نجوز
فوق الثلاثة ويتعلق به نفي الغبن لان الشرع حد البلا العذر بثلاث ولان الفايدة لا تعويه بتلك المدة الا اقصر منه **مسئلة** اذا
اشتري بشرط الخيار ثلاثا لم يجز قياسا عند زفر وجوزناه استحسانا وجه القياس ان الخيار متى شرط في العقد صار من حقوقه فاذا
شرط لغير عاقده كان فاسدا لانه لا يلايم العقد بل اوجب بخلاف ما يوجبه العقد من كل وجه فصار كما لو اشتري بشرط ان يوفي فلان
الثمن الا انا نقول ان الخيار انما يثبت بالشرط وشرط الثبوت لغيره كشرطه ان يكون الشارط مالكا لملكه محل التصرف فاقتضى الشرط لغيره

الشرط لنفسه ولانه توكيل غيره بنا عليه كما قلنا فيمن قال لاخر اعتق عبدك عني على الف درهم يصير كانه اشتري ثم اعتق فيصير مسئلة
بنا عليها ولا يلزم اذا اشتري بشرط ان يوفي فلان الثمن لان الثمن مما يلزمه بنفس العقد فلم يكن الشرط للايجاب ليوجب بشرط بل كان
لتغيير ما يجب بالعقد فكان فاسدا فان قيل انكم قلتم فيمن وكل اخر ببيع عبده على ان الامر بالخيار لم يملك الا بشرط الخيار له ولا يثبت
للعاقد وفيه تغيير حكم العقد لا غير قلنا ان هذا الوكيل ما ملك بيعا لازما فلا يشترط ما غير حكم العقد الذي ملكه بل اراده على وجهه
والله اعلم **مسئلة** اذا اشتري عبدا بشرط البراءة من كل عيب صح الشرا بشرطه وقال الامام الشافعي الشرط فاسد وله في البيع
قولان ولذلك عنده ان الابراء عن العيوب جملة بعد البيع لا يصح وكذلك الابراء عن الديون المجهوله وكذلك الصلح عن المجهول وذهب
الي ان الابراء فيه معني التمليك بدلالة ان الذي وقعت عنه البراءة حقوق تقبل النقل من ملك الي ملك بالارث وكذلك بالشرا
ممن عليه الدين وبدلالة انه يرتد بالرد ولا يصح تعلقه بالخطر وتعليق الاسقاطات بالخطر يجوز ولا يرتد بالرد كالطلاق والعتاق
ولا اشكال في الصلح انه عقد تمليك واذا كان تمليكا بطل بجهالة قدر ما ملك كالبيع وهذا لان في الجهالة الفاحشة غررا كما في
الشرط بخلاف الابراء عن العيوب الباطنة وجرح لا يدري غوره لان ما لا يمكن الوقوف عليه ساقط العبرة لعدم الوسع ولنا ان الابرا
اسقاط بجهالة الساقط لا يمنع صحته كاعتاق وطلاق امراته وهو لا يدري كم هو وهذا لان الجهالة بنفسها لا يبطل التمليكات بل بمعني
فيها وهو تفويت التسليم الواجب بالعقد على ما بينا في مسئلة شراء ما لم يره الا تري ان بيع قفيز من صبرة يجوز وان كان القفيز الكلي
من الصبرة مجهولا لانه لا يتفاوت ولا يؤدي الي المنازعة وفوت التسليم وبيع شاة من القطيع لا يجوز للمنازعة بينهما بسبب التفاوت
وذلك فوق التسليم فالتسليم لا يحتاج اليه في الابراء والصلح لا ما صولح عليه اذا ابري مسلم كما في الطلاق والعتاق ولما كان مسلما
ذهب عنه معني الغرر فالغرر في ان لا يدري المتملك كم يملك وكم يقبض ولا يمكنه القبض ولم تكن الجهالة كالتعليق بالشرط لان الشرط
عينه لا يدري ايقع ما علق عليه اولا والابرا وقع للحال الي ما اضيف اليه عاملا فلا خطر فيه فقد وقع ووصل اليه والدليل على ان
الابرا اسقاط انه لا يصح تمليك العتق لهذه اللفظه ولانه يصح بقوله اسقطت عنك ديوني فكذلك المعني لان المنازعة لا تنتفيه
على الحقيقه الابراء ذمته عن الوجوب وكذلك الحكم لانه يتم بلا قبول كالطلاق والتمليك لا يتم الا بقبول وكذلك الصلح فيه لا اسقاط
وانه يتم اسقاطا متي لم يكن تمليكا على ما بينا في كتاب الصلح فاما قوله يرتد بالرد فنعم لما فيه من معني التمليك حكما وهذا الشبه لا يورث
فسادا ما قلناه لانا قلنا ان محض التمليك لا يبطل بجهالة لا يفوت التسليم وبما احتوت يد المشتري عليه واذا ثبت ان الشرط جايز
لم يفسد به العقد لانه ملايم العقد من حيث انه يجعله لازما وفيه بيان كون المبيع انه معيب ولان البيع بشرط البراءة بيع في الحقيقه
على ان لا يكون للمشتري حق في سلامة الوصف الذي كان يوجبه مطلق العقد ويكون المستحق به صفه لزوم البيع مع العيب وانه حكم
معلوم فصح كما لو ابراه عن عيب سماه وكما لو شرط المشتري بشرط الكتابة فانه يثبت وان كان لا يوجبه مطلق العقد لانه شرط زيادة
وصف الا انه لا يصح ما لم يكن معلوما لان المقصود به سلامة الوصف فلا بد من اعلامه والمقصود هنا لزوم البيع لا عن الشرط
واللزوم صفه معلومه **مسئلة** اذا اشتري الثمرة بعد ما صارت منتفعا بها قبل الادراك جاز عندنا واجبر على القطع وقال
الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز لان الناس يتعارفون شراهذا على تقدير الترك الي ان يدرك فيصير كالمشروط بدلالة الحال ولو تم
بشرط الترك كان البيع باطلا بالاجماع وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهي عن بيع الثمرة قبل ان تزهي قيل يا رسول الله
وما تزهي قال ان تحمر او تصفر ولنا عمومات البيع لا فساد فيه من قبله بدليل انه لو اشتري بشرط القطع كان صحيحا بالاجماع وانما
الفساد عند الخصم لمعني شرط الترك الثابت عرفا ولا يجوز ان يثبت الفساد لذلك لان مطلق البيع يوجب التسليم عقيبه والعرف
في هذا الباب الترك على سبيل الاعارة والمسامحه على سبيل الوجوب بالبيع فلا يجعل شرطا فيه فيصير واجبا فيصير بخلاف العرف ونهي
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا لمعني في عينه فانه لو اشتراه بشرط القطع صح بل كان لمعني في غيره وهو ان يشتريه على تقدير
ان يتركه عليه الي ان يدرك وربما لا يفعل فيندم والنهي لمعني في غيره لا يوجب الفساد بالاجماع **مسئلة** اذا اشتري بعد ما
تناهت الثمرة جاز واجبر على القطع وقال الشافعي رحمه الله يجبر البايع على الترك لما ذكرنا في المسئلة الاولي ان المتعارف يصير كالمشروط
وهذا كما في الشاة المصراة ان التصريه تصير بمنزلة شرط غزارة اللبن على اصله بدلالة الحال الا ان الشرا بشرط الترك جايز في هذه
المسئلة بخلاف الاولي لان الترك في المسئلة الاولي يوجب زيادة يملك له على تسميه في البيع فيصير بمنزلة اشتراط مبيع زايد لم
يدخل تحت اصل التسمية والترك في هذه المسئلة لا يوجب زيادة فيها نفس الشرط وانه شرط متعارف فلا يوجب الفساد
على ما قال محمد في المسئلة الاخري **مسئلة** واما اذا اشتري بشرط الترك فالبيع فاسد قياسا وقال محمد يجوز استحسانا لان
الترك متعارف فاشبه ما اذا اشتري نعلا بشرط ان يحذوها البايع وهذا لان القبض متعذر عقيب الشرا ولا يرغب في مثله
المشتري فجريان العادة بخلاف ذلك في شراء ثمار الكروم يجوز هذا الشرط دفعا للحرج بخلاف القياس كما جوز في السلم وخيار

ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهي عن بيع وشرط ونهي عن صفقتين في صفقه فان الثمن شرط بازا الثمرة وانه بيع وبازا منفعة
الترك وانه اجارة والمعني فيه انه شرط فاسد معتبر فيفسد البيع كشرط تعليم الكتابه وغيرها وانما قلنا شرط فاسد لان البيع
يوجب تسليم المبيع لا غير وهذا يوجب تسليم ما ليس بمبيع حقيقه فان النخل غير الثمرة ولا حكما لانه يمكنه تسليم الثمرة دون النخل
فلا يصير بينهما بحكم الاتصال وانما قلنا معتبر لان للمشتري فيه فايدة بخلاف شراء النعل بشرط الحذو ولانه يصير في المعني شرا نعل
محذوه ولان الحذو يصير صفه فيلزمه التسليم بذلك الوصف كما اذا اشتري عبدا على انه كاتب فان الشرا يصح بذلك الوصف
الا ان العبد متي لم يكن كاتبا لم يجبر على التسليم كاتبا لانه ليس وسعه ذلك وههنا في وسع البايع التسليم محذوه فيجبر عليه
ولا يلزم على الجواب اذا اشتري عبدا بشرط ان يعلمه الكتابة لان التعليم ليس في وسعه فلا يمكن ان يجعل عبارة عن كينونة العبد كاتبا
بل على تسليم نفسه للكتابة وههنا في وسع البايع جعل النعل محذوه فامكن ان يجعل كناية عنه وبخلاف ما اذا اشتري دهنا في
زق على ان يسلمه بالزق فانه يجوز لان الزق من الدهن في حق التسليم حكما لانه لا يقوم بدونه ولا يقبل التسليم الا نظرفيه الا تري ان التسليم
بالزق يجب بغير شرط ولا يلزم اذا اشتري طعاما بدراهم على ان يوفيه اياه في منزله من مصره يجوز استحسانا لانا نجعله عبارة عن
التسليم الواجب بالعقد لا عن حمل بعد التسليم على ما بينا في موضعه فصار معني البيع بشرط التسليم فيكون شرطا جايزا والجواب عن الحرج
ان القطع للحال ممكن لا بعد رفه وانما المشتري تركه لا لتعذره ولكن ليطلب زيادة من حيث السكنا او زيادة الثمرة بالترك وحرج
يلحق الانسان في فوات زيادة يرومها ليس بالذي يوجب الرخصة والتسليم جاز بسبب حاجته الي بيع ما ليس عنده بسبب العسر فكان عذرا
فيهما عبر العادة وبها اعتبر الحقيقة وفي الانتزاع عن العادة ضرب حرج والله اعلم **مسئله** اذا اشتري طعاما بدراهم بشرط ان
يوفيه اياه في منزله من المصر الذي عقدا فيه جاز استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله لا يجوز قياسا لان النبي
صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع وشرط ولانهما صفقتان في صفقة لان بيع العين يوجب التسليم في مكان العقد فيصير بشرط الايفا
في منزله شرط حمل وعمل لم يوجبه البيع وذلك اجارة دل عليه لو شرطه بلفظ الحمل او الايفا في بلد اخر او قرية اخري او كان
اشتري طعاما بطعام مثلا بمثل على ان يوفيه اياه في منزله بخلاف شرا الثمرة بشرط الترك لان التسليم عقيب الشرا متعذر ولا
يرغب في شرايه متي شرط ذلك فيحرج في ذلك في بيع الثمار على رؤس النخل فيجوز بخلاف القياس دفعا للحرج لان مواضع الحرج والضرورة
مستثناه عن تحريمات الشرع بالنص ولا حرج فيما نحن فيه فالقبض متيسر في مكان العقد فبقي على اصل القياس ووجه الاستحسان
انه بيع بشرط التسليم والقبض فكان شرطا صحيحا لان العقد يوجبه وانما قلنا ذلك لان الايفا عبارة عن التسليم لغة وكذلك
الكان لان المصر الواحد مع سائر اطرافه جعل في حق التسليم كمكان واحد شرعا وعرفا اما الشرع فلان اجارة الدابة للحمل الي مصر كذا
يجوز ولا يجوز مع جهالة مكان التسليم فكذا في باب السلم اذا بين المصر مكانا للتسليم صح واما العرف فلان المماكسة لا تجري بين
الراكب والمكاري في الركوب الي منزل الراكب باي طرف كان منزله فكان شرطا للتسليم في مكان العقد حكما لما صار مكان العقد مكانا
للتسليم والمصر كله كمكان واحد الا ان البايع يخرج عن الواجب بادنا ما يطلق عليه اسم مكان التسليم واذا جاء الشرط وبيان الاعلي
لزمه ذلك كما اذا باع العبد لم يلزمه التسليم كاتبا لانه صفة زايدة على اصل العقد فاذا شرط لزمه ذلك فاما شرطه بلفظ الحمل
كان شرط عمل لا يوجبه العقد فاذا اضيف الي مكان اخر لم يكن ما اوجبه العقد يوجبه بل كان شيا اخر وتسليما غير تسليم العقد
فكان اجارة وبخلاف الحنطة بالحنطة لان التسليم في منزله شرط زيادة لنفسه ليس للاخر فيبطل كما لو شرط معه درهما او ثوبا
فيكون الفساد بسبب فضل هو ربا لا بسبب الشرط فمحمد اعتبر في هذه المسئلة الحقيقة ونحن اعتبرنا العرف والحكم وعن محمد عما
قالا ابو حنيفة ان المصر كمكان واحد في حق الامصار عن ساير البلدان والقري فاما في نفسه فاماكنه متفرقة متمايز عن كل بعض منها
عن البعض باسماء خاصة فيكون على هذا مكان العقد غير اسم مكان المنزل وقد ذكرنا في باب السلم اذا اسلم دراهم في شي على ان يوفيه
اياه في منزله من ذلك المصر جاز استحسانا فكان هذا والحمل في القياس سوا لكنا اخذنا بالاستحسان ففرق بين الحمل والايفا فلم يذكر
خلافا والله اعلم **مسئله** اذا اشتري عبدين كل واحد منهما بخمسين دينارا فاذا احدهما حر فسد العقد كله عند ابي حنيفه
وقال صاحباه رحمهم الله يفسد في الحر وحده وكذلك على هذا اذا اسلم حنطة في شعير وزيت او اسلم ثوبا في ثوب هروي ومروي
فسد السلم كله عند ابي حنيفة وعندهما يفسد في الشعير والثوب الهروي وحده وجه قولهما ظاهر وهو ان الفساد
انما يثبت حيث المفسد الذي هو محله والعلة المفسدة في مسئلة الحر الحرية وهي في احدهما دون الاخر وفي السلم الكيل او الجنس
وذلك مع احد البدلين دون الاخر فكان هذا بمنزلة اذا اشتري عبدين كل واحد منهما بالف درهم فاذا احدهما مدبر او مكاتب
او مستحق او امس فاذا احدهما ام ولد فان البيع ينفذ في الاخر وكذلك اذا اشتري جراب هروي على ان فيه خمسين ثوبا كل ثوب
بعشرة فاذا فيه تسعة واربعون ثوبا صح العقد في الموجود لان المفسد هو العدم فاقتصر الفساد وهو المعدوم وكذلك اذا

اشترى عبدين فاذا احدهما ملكه صح في الباقي ولا يلزم اذا اشترى عبدا بالف درهم ورطل من خمر فان العقد يفسد كله لا لحصة الخمر لان الخمر لا قيمة لها في حقنا بدلالة ان متلفها على المسلم لا يضمن والابدال انما تاخذ الحصة بالقسمة والقسمة تكون بالقيمة فما لا قيمة له لا تنقسم عليه البدل ولا يثبت له الحصة بل يبقى العبد بالالف ويبقى الرطل شرطا فاسدا قد دخل في العقد وانما دخل على الكل فيفسد كله ولا يلزم اذا اشترى درهما بدرهم وثوب فان العقد يفسد كله لان الدرهم متى قوبل بدرهم وجبت المقابلة وزنا بوزن شرعا لا بالقيمة على ما بينا في مسائل الربا ويكون تلك المقابلة مستحقة عندنا على ما بينا فيمن اشترى شيئا محلا بفضة فوقه وزنا واذا كان كذلك صار الدرهم بالدرهم كانهما شرطاه فيبقى الثوب فضلا لا حصة له من الدرهم فيصير شرطا فاسدا على ما بينا في مسائل الربا فكان الفساد بسبب الشرط الفاسد الداخل على العقد كله وكذلك اذا دفع ارضه مزارعة بالنصف على ان البقر عليه والبذر على العامل فسدت المزارعة كلها لا بازاء البقر دون الارض لان المزارعة تنعقد اجارة ثم شركة راس المال فيها منافع الارض ومنافع العامل لا غير عرفت شرعا بخلاف القياس والربح هو الغلة تخرج مشتركة والمستاجر صاحب البذر فمتى كان البذر من قبل العامل كان هو المستاجر لما يكون من قبل رب الارض وقد شرط عليه نوعي منفعة رب الارض ومنفعة البقر لا تصلح راس مال هذه الشركة فصار دخولها في هذه الشركة كدخول الخمر في باب البيع فلا تتوزع الغلة عليهما بل العقد على ما يصلح له ويصير البقر شرطا فاسدا ومتى شرط على العامل وعمله راس المال ولا يتحقق الا بالبقر صار له في جانبه تسقط اعتباره اصلا وتبقى العبرة لعمل الزراعة وانه صالح لراس المال في هذا الباب ومتى كان البذر على رب الارض كان المستاجر للعمل في الارض ببعض الخارج فلم يدخل البقر تحت الاجارة فلا يصير اذا صحت شركة من راس مال الشركة فان ما يصح شركة ما دخل تحت الاجارة فتلك الاجارة تصح شركة لا غير ولا يلزم اذا اشترى عبدين بالف درهم فاذا احدهما حر لان الحر ليس بمال فلا يدخل تحت البيع ولا يثبت له الثمن الذي قوبل به فيصير مسميا للعبد بحصته لو كان العبد وقسم على قيمتهما والقيمة مجهولة فيفسد العقد في الحر بالحرية وفي العبد بجهالة الثمن حال الانعقاد واذا كان البدلان مالين عينين او دينين كان المسمى مالا متقوما فصار محلا لورود العقد عليه فدخلا جميعا تحت العقد المسمى ثم فسد في احدهما بمانع مفسد بعد تقدره ولم يوجب جهالة الثمن طارئة بعد الدخول فسادا كما لو استحق احدهما والجهالة الذي تتوزع عليه الثمن والذي لا يتوزع ما يضمن بالغصب لانه لا يضمن بالغصب الا مال متقوم ولا يقسم الثمن الا على قدر المال واذا سمى لكل عبد حصته فلا جهالة في نصيب العبد ولابي حنيفة انه بيع بشرط ولا ساء طريقان احدهما ما ذكرنا في كتاب النكاح فيمن تزوج امراتين بالف درهم فاذا احداهما ممن لا يجوز له نكاحها لعدة من الغير او محرمية قال ابو حنيفة الالف كلها للتي صح نكاحها كانه تزوجها بالف بشرط نكاح الاخرى بغير شيء فيصير كما اذا اشترى درهما بدرهم وثوب على ما مر فابو حنيفة لا تقابل الثمن بالثمن مع الفساد شرعا كما في تلك المسئلة لعد ذكرها هناك ولا يلزم شرا عبدين فاذا احدهما لان عدم الجواز لحق المستحق كما لو كان احدهما مستحقا لا لحق شرعي وهذا لا يمنع صحة المقابلة بالتسمية كما في بيع مال الغير بالف وان منع النفاذ والوجه الاخر لبيان انه بيع بشرط تسليم شيء لا عوض له كشرا درهم بدرهمين ودرهم بدرهم وثوب او شرا عبد بالف ورطل من خمر وبيان الخلاف ثابت فيما اذا اشترى عبدين كل واحد منهما بخمسمائة فاذا احدهما حر فالحر ليس بمال وتسليم كل واحد منهما شرط لصحة الاخر فانهما لو كانا عبدين وقبل المشتري البيع في احدهما لم يصح ولم يكن جوابا كما لو اسلم في قفيز حنطة جيد واجاب بالرديء وكذلك في مسئلة السلم لان قبول العقد في صحة الشعير فاسد لانه ربا والشرع جعل الربا فاسدا ولان احد وصفي علة ربا الفضل انما تحرم النساء عندنا على طريق التعدية افضل من النساء وانه من جنس ربا الفضل كما اذا كانا نقدين من جنس واحد ثم ذلك الفضل حرام من طريق انه بيع مال بلا مال على ما بينا في موضعه واذا كان كذلك صارت علة الفساد شائعة في الكل لا موجودة في بعض المعقود عليه ارايت لو اسلم حنطة في زيت وثوب بدرهم ودينار على ان يكون بازاء الدينار شيء من السلم اليس العقد كله تفسد بهذا الشرط فكذلك في الفصل الاول لما كان الفساد لفصل التعدية وحرمة هذا الفضل من طريق خلوه عن العوض بخلاف بيع عبدين فاذا احدهما مدبر لان الفساد من قبل عجز البائع عن تسليم المدبر لحق له في نفسه كما يعجز بسبب الاستحقاق او الاباق لا لشرط فاسد في العقد فيتقدر الفساد بقدر العجز وهذا لان الفساد لحق الشرع كالصحة واذا امتنع النفاذ لحق مستحق غير الشرع لم يكن فسادا بل منعا من النفاذ بعد صحته بمانع فالبيع صحة انعقاده لعارض النفاذ وكذلك المكاتب وام الولد لما ذكرنا ان المالية قائمة فيهم جميعا فكانوا محلا للاضافة اليهم جميعا والنفاذ انما يمتنع بمانع ولا مانع الاستحقاق ثبت لهم او لغيرهم منع البائع التسليم وكذلك عبد ان احدهما ماله مالا وان الفساد كان لعدم القابلية او لحقه شرعا واما البيان في شرط ما ليس بمال او شرط مال بلا مال فذلك لا يكون بيعا حقيقة فيصير شرطا فاسدا والحر ليس بمال حقيقة والزيادة في اموال الربا في حكم المشروط بلا عوض على ما مر القول فيه فكلام ابو يوسف ومحمد اظهر وكلام ابو حنيفة رحمهم الله احق وليس ما يقوله الناس ان الفساد في احدهما اقوى لانه مجمع عليه بشيء لان الخلاف ثابت في العرهي بالفوهي والمروي وهذا عند الامام الشافعي جائز كما قال في بيع المدبر والعبد انه جائز

والفساد

والفساد في الجواب اذا كانت الثياب تسعة واربعين في الثوب المعدوم ثابت بالاتفاق واما الجواب عن الجراب الهروي اما على طريق الاول فانا انما نجعل الثمن كله بازاء الصحيح اذا لم يوجد التفصيل بالتسمية وعلى الطريق الثاني فان شرط تسليم المعدوم شرط ضائع لا فائدة لاحد وبمثل هذا الشرط لا يفسد العقد الا انه يبطل بما اذا لم يسم لكل ثوب ثمنا لان الثمن كله تقابل الموجود على اصله وفسد بسبب شرط تسليم المعدوم لا غير وقد قيل انه على الاختلاف والله اعلم

فصل خيار الشرط

مسئلة قال علماؤنا خيار الشرط لا يورث وقال الامام الشافعي رحمه الله يورث لانه من المواريث ولقول النبي صلى الله عليه وسلم من ترك مالا او حقا فلورثته ولانه خيار ثبت في بيع صحيح فيورث قياسا على خيار العيب وخيار تعيين المبيع فيما اذا اشترى احد الثوبين على انه بالخيار وخيار الرؤية على اصلكم ولانه حق لازم ثبت في عين مبيعة فيورث قياسا على العيب ومعنى قولنا لازم ان من عليه الحق لا يملك ابطاله في عين مبيعة لان التصرف به هو الفسخ ومحله المبيع ولان الحقوق اذا ثبتت مقصودة ورثت كالاموال كحق الرهن والقصاص وكذلك المسلم اذا اخذ ماله الكفرة ثم اشتراه مسلم فللاول حق الاسترجاع عندكم ولو مات ثبت للورثة ولهذا قلنا ان حق الشفعة يورث لانه حق لازم ثبت في عين مبيعة او نقول بالخيار يصير البيع غير لازم وقد انتقل البيع الى الوارث فينتقل بوصفه وانما قلنا انتقل اليه بذلك لانه يملك فسخه وانه تصرف في العقد فلا يصح ما لم ينتقل اليه واحتج محمد بن الحسن بان الخيار مشيئته ومشيئته لا تعدو ولا اشكال فيه فان مشيئة الانسان تنقطع كقدرته ولا تنتقل الى غيره لانها وصفه والوصف لا يتعدى عن الموصوف وانما قلنا خياره مشيئته لان تفسير الشيء ان يكون فاعلا عن ملك واختيار لا عن اكراه واجبار وهو تفسير الخيار والمختار في فعله على الاطلاق الا ترى انه اذا شرط الخيار لنفسه بقي على مشيئته ان شاء الزم البيع وان شاء فسخه فان قيل عندنا لا يورث خياره ولا مشيئته ولكن البيع بشرط الخيار صار غير لازم فيورث كذلك والمعاقد في العقود التي هي غير لازمة خيار الفسخ كما قلنا في البيع مع العيب قلنا ان سلمنا ان العقد يصير غير لازم بوجوده مع خيار الشرط او بسبب الخيار حقا للمشروط له وبقائه كذلك حق له فيمنع بقاء الخيار اللزوم فقلنا صار غير لازم لقيام الخيار حقا للمشروط له بدلالة انه متى سقط بسبب ما صار لازما كما لو اشترى على انه بالخيار بقبض وتعيبت السلعة عنده في مدة الخيار او اسقطه فكذا في حق الوارث لا يبقى غير لازم الا ببقاء الخيار الثابت للعاقد صفة له وانقطعت بموته ولم يصر ميراثا للوارث فيصير البيع لازما كما لو لم يمت وسقط الخيار بالعيب وهذا كما لا يورث عندهم خيار المجلس لو مات احدهما في المجلس ويصير البيع لازما وكذلك البيع باجل غير موجب المطالبة بالثمن واذا مات المشتري وجبت المطالبة بالبيع لان المطالبة تاخرت لقيام الاجل والحق الثابت بالاجل براءة للمشتري عن المطالبة وهي صفته فلا يورث عنه واذا لم يورث البراءة وهي المانعة عن المطالبة وجبت المطالبة فان قيل الموروث هو العقد بالشرط لانه صار حقا فيه وانه سبب للخيار قلنا انه يبطل بالاجل ولان العقد والشرط كلام مضى فلا يورث وانما يورث ما بقي بعد موته لا ما ذهب وكذلك شرط الاجل وانما هذا غلط من القائل بعلة تامله فيما نقول الا ترى ان المنافع الماضية في حال حياة الميت لا يورث عنه ولا يتصور وانما يورث ما يجب بالعقد وبالشرط الذي يتصور باقيا بعد الموت فاما ما يبطل به كالمدبر وام الولد فلا يورث ايضا والثابت بالعقد ملك المبيع وانه بقي بعده فيورث وفي الثابت بالشرط ما اوجبه به وهو خيار اوجبه لنفسه لانه قال على اني بالخيار كقولك لعبدك على انك حر وانه ينقطع بموته فلا يتصور الارث فيه كقولك اشتريت بالف الى شهر اي على اني بريء من المطالبة الى شهر كما اذا اشترى بالحالة ثم اخرها عنه الى شهر فاما ملك الوارث فسخ العقد فلانه ورث الملك الثابت بالعقد في المبيع وقام فيه مقامه وصار كالنائب عنه في استيفاء حقوقه بالامر حال الحياة فيما يورث وهي وملك المشتري الفسخ كان لتمام الملك بالبيع حقا من حقوقه لا لانه عاقد والعقد للحال قائم فانه كلام ماض فلما قام الوارث مقامه في ذلك الملك بعينه ملك الفسخ بذلك الملك ايضا لا لانه ورث العقد الا ترى ان الوكيل بالشراء اذا اشترى لا يملك الفسخ وهو عاقد والموكل يملكه وهو ليس بعاقد لان الملك بالعقد ثبت للموكل بخلاف خيار العيب لانه ثبت للمشتري بمعنى في البيع وهو ان الشرا اوجب له ملكا سليما عن العيوب بايجاب الشرع كما لو شرط وقال اشتريت على انه سليم من العيوب او على انه حار او كاتب فلما وجب له المبيع بهذا الوصف انتقل الملك الى الوارث كذلك لانه باق بعد موته ولما ثبت للوارث بهذا الوصف ولم يجده فكذلك ثبت خيار الفسخ ابتداء كما ثبت للمشتري كما يملك الاقالة بالتراضي بالملك الموروث لا انه ارث عن المشتري الا ترى انه حتى امتنع الرد بالعيب بعيب حدث عند الوارث رجع بجزء من الثمن والثمن لا يقابل الا المبيع ونحن انما انكرنا ارث العقود والشرط والخيار وما لا يبقى بعد الموت لا ما يبقى من الاملاك الثابتة للميت فان قيل الحر العاقد بالعيب غير باق قلنا نعم ولكن الشرع الحقه بالقائم تبعا للاصل بان جعله مستحقا للمشتري بشرائه وكذلك في حق الوارث واشبه ما اذا اشترى وهو سليم ثم وصف قبل التسليم قبل موت المشتري او بعد البيع اذا فات بعد موته كان حار امسدا للوارث لا موروثا فكذا الاول

لما الحقه الشرع بالقابض حكما في حق استحقاق المشتري اياه بالشرا تبعا للاصل فالخيار في مسئلتنا هو الحكم الاصلي وحكمه
راجع الي العقد ولا بقاء الحكم بدون اصله وفي العيب الحكم الاصلي بالبيع صفة سالمة استحقها المشتري دون وارثه وحكمه عند
عدمه في اثبات الخيار لمالك المبيع فاوجبه للوارث لما قام مقامه في ملكه كانه هو لقيامه مقامه في النسب الا ترى ان الوكيل
حنوث الملك وثبت له خيار العيب بثبوت الملك له وكذلك خيار الروية عندنا لا يورث ولكنه لما ثبت للمشتري لانه
ملك المبيع مجهول الوصف لعدم الروية والوارث بعد موته قام مقامه باتباعه في الملك كانه هو والخيار الاول
ثبت بحكم هذا الملك ثبت للوارث كذلك ابتدا وههنا علة الخيار الشرط ولم يقم الوارث مقامه في الشرط وكذلك
اذا اشتري احد ثوبين على انه بالخيار ياخذ ايهما شا بعشرة ويرد الاخر فمات لم يورث الخيار الثابت بالشرط بل يسقط بالموت
ولكن ورث المبيع وهو مجهول فثبت له خيار التعيين كمن اختلط ما له بمال غيره ثبت له خيار التعيين فصار الاصل ان خيار
الفسخ متي كان بحق لوصف للمبيع ثبت للوارث لا بقاء المبيع اليه بوصفه فثبت له خيار مبتدا لا موروث كخيار الاقالة ومتي
ثبت الخيار اصلا بالشرط او بالعقد ثم تعدي حكمه الي المبيع انقطع بالموت وارتفع حكمه لان نفسه لا يورث وعليه كذلك
لم يورث ولهذا قلنا ان خيار الشفعة لا يورث لانه مشيئة للشفعة بين ان ياخذ المبيع بشرا وبين ان يدعه بملك كان له عنده
الشرا لم يصر للوارث وانما صار له ما بقي بعد موته ولهذا لا يجب الشفعة ابتدا ولا يلزم ملك ما اخذ الكفار من المسلمين ثم اشتراه
رجل ان للمالك خيار على ملكه القديم قبل اخذ الكفار لتعينه بالاخذ ثانيا فيصير كانه لم يخرج عن ملكه والوارث قام مقامه
فيه لانه متي استرده عاد الي ملك الميت ثم يصير ميراثا عنه حتي يقضي منه دون الميت وههنا في الشفعة اذا اخذ الوارث
صار له ملكا مبتدا كما لو اشتراه لا ارثا عن الميت فالخصم جعل ما اتصل بالمبيع من صفة البيع غير لازم بالشرط ثم اثبت بالخيار
كما في العيب ونحن اثبتنا ذلك لما بينا من الفرق بينهما فهذا من الفقه وللخصم عذر حسن في ان الاجل لا يورث ومات
للارث عبارة عما يجب للوارث لا عما يجب علي الوارث والاجل لم يشرع ليبقي علي الورثة لان قسمة التركة بينهم انما يكون بعد قضا
الدين عن الميت كما شرع الله تعالى فيصير الاجل مانعا اياهم عن القسمة لو بقي فكان عليهم لا لهم فلا يكون ارثا فاما الخيار لو بقي بقي لهم
علي الوجه الذي كان يكون للميت والله اعلم **مسئلة** خيار الشرط يبقي ملك المشروط له في بدله عليه عندنا وقال الامام الشافعي لا
يبقي لانه لم يدخل علي البيع فانه منعقد بالاجماع للحال واذا تم البيع اوجب حكمه ولم يمتنع بسبب الخيار كما في خيار العيب وخيار
الروية علي اصلكم فان الخيار شرط للفسخ لا للايجاب الا ان الفسخ لا يثبت الا بمباشرة بحكم الخيار والبيع يلزم بنفسه متي سقط الخيار
الا انا نقول ان الخيار دخل علي حكم العقد لانه قال بعت علي اني بالخيار وان الخيار بالعقد ام العقد نفسه واقع ايجابا فلا يتصور
وقوعه باختياره بعد ذلك فثبت ان الخيار في حكمه ان الخيار لا يجب الا باختياره ليستقيم اثبات الخيار له فيما دخل عليه من العقد
بحكم العقد منه فاما الفسخ فتصرف مبتدا غير مذكور ولا معني لاثبات الخيار فيه غير انه لما دخل علي العقد ومنع ايجاب حكمه الا
باختياره بقي غير لازم فملك الفسخ كما يملك فسخ العقود التي ليست بلازمة من نحو الاعارة والوديعة وشرا المعيب لا بالشرط بل
بحكم انه عقد غير لازم فاذا انفسخ حتي مضي العقد لزم لزوال الشرط المانع فثبت ان الشرط لم يشترط للفسخ ولكن لكيلا يلزمه
الحكم الا باختياره والله اعلم **مسئلة** فاما المشروط له الخيار فلا يملك بدل صاحبه عند ابي حنيفة وعندهما يملك وذهبا
الي ان المانع هو الشرط ولا شرط في جانب صاحبه فيعمل العقد عمله من الخروج عنه الي ملك الاخر كما لو عري السطران عن الشرط
ولا معني لقول من يقول ان فيه اجتماع الثمن والمثمن في ملك واحد لان هذا ممتنع بمطلق البيع لانه معارضه علي سبيل المساواة فاما
اذا جاء الشرط المعتبر يعتبر بقدره كما تغير حكم المطالبة بالاجل وجانب الخروج بالشرط وهذا لانه ليس بحد الاجتماع الا باخر
حكم البيع فانه يوجب ملكا بملك وقد اوجب الملك فيما نحن والتاخير صحيح بمانع هو بعرض الزوال كما صح في النفس تاخر زوال الملك من
جانب من له الخيار وكذلك الهبة بشرط العوض اذا قبض احدهما دون الاخر ثبت له الملك وما خرج العوض عن ملكه وانما نسعا (?)
ولابي حنيفة ان العقد يوجب حكمه في جانب البيع والمشتري فاذا دخل الخيار في احد الجانبين والخيار داخل علي حكم العقد علي ما مر
امتنع عن عمله في جانبه كما لو دخل علي الجانبين جميعا واذا امتنع عن العمل في جانبه لم يوجب له وعليه فابو حنيفة اعتبر جانب العقد
وهما اعتبرا جانب العقد **مسئلة** المشروط له الخيار اذا فسخ العقد بغير محضر من الاخر لم يصح حتي يعلم به الاخر ورجع ابو يوسف
وقال يصح لان الخيار ثابت له بين الفسخ والاجازة ثم الاجازة تتم بغير محضر الاخر وكذا الفسخ بل اولي لانه يشترط للفسخ لا للبقا فالنفاد
ثابت بدون الخيار ولان الفاسخ تصرف على الغايب عن تسليط من قبله فعمل بغير علمه وبحضرته قياسا علي الوكيل بالبيع اذا باع والمراة
المخيرة اذا بلغها الخبر وهي غايبة فاختارت نفسها وانما قلنا عن تسليط لانه تمكن منه بشرط الخيار وما ثبت الشرط الا بهما جميعا
ولان الخلاف ثابت فيما لو قال البايع للمشتري بعتك علي انك بالخيار ثلاثة ايام فقبل المشتري فيكون الخيار ثابتا بنص البايع وايجابه له

وفايدة

وفايدة هذا الخيار وان لا يلزمه حكم العقد الا برضاه فلو لم يملك الرد بنفسه لتضرر بفوت فايدته فان الاخر يغيب في مدة
الخيار فيلزمه العقد بغير رضاه والضرر منفي في الاسلام بالنص وبالفعل فيمكن من الرد نفيا للضرر عن نفسه كالزوج في الطلاق
الرجعي يملك الرجعة بلا محضر من المراة لهذا فكذا ههنا بل اولي لان ذلك الخيار يثبت شرعا الا بايجاب من المراة وههنا يثبت بايجاب
من الاخر ولا يقال ان الفسخ لو ثبت لتضرر الاخر بان يتصرف بعد المدة علي تقدير الجواز فيضمن لان الاخر لا يتصور الا تصرف
تحدثه باختياره ولا يدري احدثه ام لا ولانه تمكنه الاحتراز عنه اذا كان باختياره فلا يختار حتي يسال الا تري ان مثل
هذا الضرر موهوم في جانب المطلقة اذا لم يشعر بالرجعة بان تتزوج بعد العدة علي نقل بر انه لم يراجعها ولم يعتبر لانها
مختارة فان شات لم تفعل حتي تستخبر والصور ههنا يلزمه لا برضاه ولا يلزم علي هذا التوكيل حيث لم يملك عزل الوكيل الا بعد
علمه لان العزل لو صح للزم الاخر حكم الحجر متضررا بذلك اللزوم بدون علمه ولا التزام من قبله وههنا ما يلزم المشروط عليه
فيلزمه بالتزام من قبله بالتسليط عليه ولكن علي مثال ما يلزم الموكل بتصرف الوكيل فنفي عنه معني الضرر بالتسليط الموجود من قبله
ولا يلزم الرد بخيار العيب فانه لا يصح الا بمحضر من الاخر وان كان قبل القبض ويصح بغير رضاه لانه لم يوجد من الاخر تسليط فلا
يستقيم الزام حكم الفسخ اياه بغير علمه قصدا فيتضرر بما يلزمه بغير رضاه وليس في علم النفاد لزوم حكم هذا المشتري لان خيار
العيب غير موقت ولا يبطل بالتاخير ولان هذا اهون فانه يلزمه لا بقصد الاخر بل حكما بعجزه عن الرد وما يلزم البايع يلزمه
بقصد هذا المشتري ولا رجعة في خيار العيب في الجزء الفايت بالعيب علي ما مر في خيار الشرط وانما يرده لعجزه عن القبض ذلك الجزء فلم
يكن استيفاء الحق ثبت له فما موجب الشرط الا الفسخ وانه عين حقه فاستقام وحده وسقط ما يتعدي الي الغير بحكم التسليط
ولما ان الفسخ الزام للاخر حكما جديدا لم يكن فلا يثبت له ولانه هذا الالتزام لا يعلم الاخر قياسا علي الموكل يعزل وكيله فلا يصح
الا بعلمه وانما قلنا انه الزام حكم اياه لان الخيار لا يمنع انعقاد البيع علي ما مر والفسخ رد لذلك الانعقاد فيكون حكما جديدا يلزمه
اداوها بخلاف حكم العقد ولا يتضرر الادا الا بعد العلم فيكون اللزوم اياه بدون علمه تغريرا من حيث الايقاع فيما لا علم له
ويلحقه وبال ذلك كما في جانب الوكيل لو صح العزل بدون علمه لزمه حكم الحجر وهو لا يشعر فيمضي علي حكم الاذن فيضمن ويلحقه وبال
ذلك فيكون ذلك العازل هو الذي سبب ذلك بعزله وصار ذلك تغريرا ولهذا قيل ان حكم خطاب الشرع لا يلزم العبد الا بعد
العلم لانه لو لزم قبل العلم ولا يمكنه القيام لتضرر وصار معذورا وكذلك الرد بخيار العيب لا يصح الا بعد علم الاخر وان ملك بغير رضاه
قبل القبض اذا حضر لهذا المعني فان ابرز معني خرقه لم يبطل بالعدا انسس باثر ما قلناه ولا يلزم الاجازة لان صاحبه لما باع بلا شرط
لنفسه فقد رضي باللزوم علي نفسه ولانه لا ازم في حقه قبل الاجازة ما لزمه امرا جديدا بالاجازة ولا يلزم من باع مال غيره
فان للمالك خيارا فيه فلو رده اريد بلا علم المتعاقدين لان العقد في حق المالك لا يوجد الا باجازته فما لم يجز لا يثبت فاذا
رد اعدم شرط الثبوت في حقه فانعدم اصلا في حقه فارتفع الانعقاد حكما لانه ما انعقد الا لكونه بعرض الثبوت في حق
المالك باذنه ليعمل عمله حينئذ ولا يلزم خيار المخيرة فان الزوج انما يلزمه حكم الطلاق بايجابه وذلك فوق رضاه وعلمه
وكذلك ما يلزم الموكل بتصرف الوكيل فاما ههنا فلا ايجاب من جانب المشروط عليه الخيار لما ذكرنا ان حكم شرط الخيار ان لا يثبت حكم
العقد في حق المشروط له الا باختياره لا الفسخ وانه انما يملك الفسخ بحكم ان العقد غير لازم لا بايجاب احد فان النص نص لثبات الخيار
له فيما اشتري لا نص الفسخ لما اشتري والفسخ ضد العقد فثبت انه غير مذكور فيه لا شبهة المسئلة ومتي بطل التسليط لم
يبق بين هذا وبين مسئلة عزل الوكيل فرق بوجه ولا يلزم خيار الرجعة لان الزوج بالرجعة ما يلزمها حكما جديدا لان الطلاق
لا يرتفع بها والنكاح كان ثابتا بحاله قبل الرجعة وانما كان يثبت لهذا حق البينونة بشرط عدم الرجعة من الزوج في مدة العدة
والمعلق بالشرط في حكم المعدوم قبل الشرط فلما راجعها اعدم شرط ثبوت الحق لها كما لو قال لها وقال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم
فانت حر فلم يدخل لم يكن الزام العبد سا بل امتنع عن ايجاب الحق له فلذلك واما الجواب عن الضرر فان المشروط له الخيار يلزم
الضرر لعجزه عن استيفاء حقه لعدم شرط الاستيفا لا بايجاب من الاخر عليه بتصرفه كما لا يملك الموكل عزل الوكيل وتدارك
حقه فيما بداله من العزل وكذلك المولي في حجر العبد الماذون الا بحجر عام يعلم الناس به لعدم شرط الاستيفا وما يلزم
صاحبه بفسخه يلزمه بتصرفه والزامه سبب لفوت شرط تصرفه لعدمه واما فيما غاب تصرف فيما ملك لانه لا حق لاحد
في نفسه فلم يحجر عنه وان ادي الي فوت علي الغير كالموكل اذا باع ما وكل ببيعه فان الوكيل لا يصح بيعه بعد ذلك ويضمن اذا باع
وسلم لان نفس بيع الموكل ليس بعزل بل تصرف في ملك نفسه الخالص له ثم امتنع تصرف الوكيل لفوت شرطه وهو كينونة ما يبيعه
من ملك المراة ولا يلزم الطلاق والعتاق والابرا والعفو عن القصاص فانها تصح بلا علم الاخر لان هذه اسقاطات فلا الزام
من اسقط عنه شي كاسقاط الحمل علي الدابة لا يكون الزاما انما اللزوم في جانب من اسقط بان وهب ملكه ولا يلزم العبد في

علي المشتري به وان وجد من البايع لانه حصل على المشتري ولان سائر العيوب مما لا يرتفع برد المبيع جملة فاذا حصلت قبل
القبض او بفعل البايع قبل القبض حتى صارت محسوبة من البايع ثم وان حصلت في ملك المشتري كانت بمنزلة الحاصل في ملك
البايع لانه لا يرتفع بالرد على البايع وهذه الشركة ترتفع بالرد عليه جملة فلم يتضمن حصولها في ضمان البايع او بفعله رضا بالحصول
عليه في ملكه فان قيل ان الواحد منهما لا يملك الرد بهذا الخيار الا بصفة وذلك يوجب الشركة في ملك البايع فيصير راضيا كما اذا
باع على انه بالخيار في نصفه قلنا هذا رضا ثبت مقتضى ما اوجب والمقتضى لا يثبت الا ضرورة وليس فيما اوجب ضرورة
التفرق عليه لجواز ان يجتمعا على الرد فاما اذا اشترط الخيار في النصف فكان من ضرورته التفرق لان العقد في النصف لازم
والنصف غير لازم ولا يثبت بهذا حق الرد في النصف فلما وجب التفرق فضرورة ثبت الرضا مقتضى فهما رجحا جانب المشتري بالخيار
حقه وهو بنفسه لا يملك بهذا الخيار الا رد ما اشترى وما اشترى الا النصف وابو حنيفة رجح جانب البايع لان الرد يعيد اليه
قديم ملكه فلا يملك الا كما خرج عن ملكه وكان جانب البايع اولى بالعبرة لان ضرر الشركة يلزمه بقصد المشتري وما يلزم المشتري
من الضرر اذا لم يملك يلزمه بعجزه عن التصرف بعقد الشرط لا بقصد البايع والله اعلم مسألة اذا اشترى شيئا على انه بالخيار الى
غد ثبت الخيار في غد عند ابي حنيفة وقالا لا يثبت الا غدا جعل غاية لمدة الخيار فلا يدخل تحت الجملة الا بدليل لان الاصل ان الحد
لا يدخل في المحدود ولهذا سمي حدا لانه مانع وسميت غاية ونهاية لان الحكم ينتهي اليها فلا سيما دل عليه الصوم الى الليل فلم يدخل
الليل فيه والاكل الى الفجر فلم يدخل الفجر تحت الاباحة والبيع الى ارض كذا لا يصير الحد مبيعا ولهذا قلنا فيمن طلق امرأته من واحدة
الى ثلاث لا يقع واذا اقر فلان لفلان على دراهم الى عشرة لم يلزمه العاشر لانه غاية للاقرار وكذلك اذا اجر داره الى رمضان
او باع باجل الى رمضان او حلف لا يكلمه الى رمضان لم يدخل رمضان تحت الجملة لانه غاية ولهذا قال زفر ان المرافق لا يجب
غسلها في الوضوء لانها غاية واذا قال لامرأته انت طالق من واحدة الى ثلاث لم تطلق الا واحدة لان الاولى والثالث غايتان كالبيع
من ارض كذا الى ارض كذا فان الارضين لا يدخلان تحت البيع ولا يلزمنا مسائل فاما المرافق فدخلت تحت الجملة بدليل السنة
فان النبي صلى الله عليه وسلم حين علم الوضوء غسل المرافق واما الطلاق الاول فانما وقع وان كان غاية بدليل وهو انه اوقع ما بين
الاولى والثالثة بنصه فيكون ثانية والثانية على حقيقتها ثانية لا تتصور الا بالاولى والعمل بحقيقته الثانية اقتضى دخول الغاية الاولى
ولم يقتض دخول الغاية الاخرى لان الثانية ثانية بلا ثالثة فعملنا بالغاية الاخرى على حقيقتها وبالغاية الاولى على مجازها عملا بحقيقة
لانها هي الواقعة والحكم المطلوب بهذا الايجاب فكان اصلا وكان طلب حقيقته اولى من طلب حقيقة الغاية وبخلاف ما اذا قال
انت طالق ثانية فانها تقع واحدة لان الثانية تلغو ولم يكن اثباتها بالواحدة قبلها لانه لم يجر لها ذكر يحتمل الثبوت والطلاق لا
يثبت الا بلفظ وقد يجري في مسألة الغاية ما يحتمل لان الغاية قد تدخل في الجملة اذا قام دليلها الا ترى ان رجلا لو قال لاخر
كل من هذا الطعام الى عشر لقم كان له ان ياكل اللقمة العاشرة واذا قال له اشتر لي عبدا الى الف درهم دخلت الالف وكذلك
الكفالة عن رجل بالف الى الف لان دلالة الحال دلت عليه فان الانسان لا يتكفل بالالف الا درهم الا وهو راض بتمامها وكذلك الشراء وكذلك
اباحة الطعام قل ما يضمن بلقمة منه فاما الطلاق فدلالة الحال تمنع الدخول لان الرجل يحترز عن الثالثة اشد الاحتراز وكذلك
الاقرار لانه اخبار فيبتني صحته على ثبوت المخبر عنه وثبوت تسعة لا يدل على ثبوت العاشرة ليدخل تحته بدلالة الحال فبقي الامر على ظاهره
فهذا امر مستمر على اصلهما وعلى اصل زفر بظاهر الغاية واما ابو حنيفة فقد سلم هذا الاصل في المحدودات فاما في المعدودات
فقال ان الغاية تدخل في الجملة فتطلق ثلاثا في مسألة الطلاق ويلزمه عشرة دراهم في مسألة الاقرار بالدراهم وذهب الى
ان الغاية لا بد من دخولها ليثبت غاية والمعدود مما دخل تحت الايجاب من طلاق او دراهم لا يصير وجودا الا بعد الدخول تحت
الايقاع والاقرار فاما الممدود الى ارض او زمان ذكره فيصير ذلك المسمى موجودا بنفسه دخل تحت الايجاب ام لا فلا يدخل
عملا بظاهر الغاية الا انه قال في الخيار الى غد ان غدا غاية لسقوط الخيار عما وراءه بدلالة انه لو قال على اني بالخيار ثبت الخيار
ابدا بدلالة ان البيع لا يعمل عمله لبقاء الخيار بدلالة انه متى اسقط الخيار في الثلاث وعندهما بعد طول المدة عمل البيع عمله فعلم
انه امتنع للمانع لا للفساد في نفسه فاما اذا قال الى غد سقط ما وراءه قال ولهذا اوجب غسل المرافق في الوضوء لان اليد اسم للجميع
الى الابط فسقط بالغاية حكم الغسل فلم يدخل تحت السقوط كالخيار واما الاجل الى رمضان فالايجاب بدلالة انه لو قال بعتك
باجل ما ثبت الاجل فانه شرع لتاخير المطالبة وهذا بيع فاسد في نفسه لا يوجب مطالبة ليؤخرها الاجل الا ترى انه لو اسقطه الاجل
لو اسقطه لم تثبت المطالبة وانما يجب بنفس الشرط اجلا شرعا بالتوقيت فلا تدخل الغاية تحت الثبوت وكذلك اجارة الدار الى رمضان
لانها بيع المنافع فمطلقها لا يتناول الا المنافع الراهنة ولا يصح لانها لا تبقى ولا تعلم وانما تدخل ما يحدث في الازمنة بالتوقيت
فلا تدخل الغاية تحت البيع واما الحلف الى رمضان فقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان رمضان يدخل تحت اليمين ولا يخرج

الطلاق لانها لا تجب بالطلاق الا ترى انها لا تجب قبل الدخول بل الطلاق لقطع الملك الا انه لا تقدر على قطع الملك لحقه فبقي
الحق الى حين وكان بمنزلة من باع ملك الحبس بالثمن لا بالبيع بل البيع لم يزل به التي كانت قبل تعيين حقه في الثمن ولا يلزم خيار الامة
المعتقة فانها مسألة لا رواية فيها ثم الجواب ان سلمنا ان الخيار ثبت لها بتخيير الشرع اياها فصار كما لو ثبت بتخيير الزوج
لان للشرع علينا ولاية ولان الخيار ثبت لها من حيث ان ملك النكاح يزداد عليها حتى لا ينقطع بعد العتق بتطليقتين فلها ان تمنع
عن ثبوت الزيادة عليها الا برضاها فكان الخيار خيار امتناع عن التزام حكم مبتدأ لا في الزام لانها لا يمكنها استيفاء ما ثبت لها
من حق الامتناع الا بالرد الا بالاصل فثبت ذلك ضمنا للزوم عن نفسها فكان من قبيل عزل الوكيل باعتاق العبد ونحوه فان قيل
وكذلك ههنا الخيار ثابت بتخيير الاخر عليه وبالفسخ يدفع لزوم البيع بمضي المدة ولا يمكنه الا بفسخ العقد فثبت انه لا فرق بينهما
قلنا ان البيع قبل المعاقدة غير موجود اصلا وانه انما يوجد لازما وغير لازم فالعقد على احد الوصفين لا يكون تعيينا ابدا
ثبت الوصف بل لان العاقد لم يوجب ذلك الوصف فلم يأت بشرط اللزوم ولان الخيار كان للعاقد في اصل المباشرة والتزام الحكم
جميعا فاستثنى احد الخيارين لنفسه ليبقى على ما كان لا يكون بايجاب الغير له ذلك كما اذا باع العبد الا نصفه فالنصف لا يبقى على
المشتري بل لانه لم يبعه النصف والجواب عن الثاني ان اصل البيع يلزم ولكنه باستثناء الخيار لنفسه نفى اللزوم عنه ثم الفسخ
تصرف مبتدأ حكمه انه غير لازم كعزل الوكيل وحجر العبد المأذون يوجد منه قصد لما علي انه غير لازم له لا ان يمتنع عن لزوم
لتغير التزام فان المدة متى مضت ولم يصح الفسخ لزمه البيع بالتزامه وهو البيع الماضي منه وانه يلزمه بدون الخيار والخيار بعد
المدة فاما نكاح الامة فلا يوجب عليها الا ملكا هو في حكم نصف ملك الحرة على ما عرف فلاما نعم ولكن لان المحل يعود الى النصف
حكما بالرق وبالعتق يعود الى الكمال ويزداد الملك حكما بوجود ما اوجب التكميل من العتق لا بزوال المانع ليكون اللزوم
مضافا الى اصل النكاح التام ليكون اللزوم مضافا بولاية ولا يطلب رضاها بل اضيف الى العتق فيصير تلك الزيادة في حكم
نكاح مبتدأ مالم نصف الموجود من النكاح فكان لها ان لا يلتزم وتصير بذلك دافعة عن نفسها حكما لم يوجد منها ولا من وليها
مباشرة بسبب الالتزام فكان لها ذلك وان ادى الى رفع حق الغير كالعبد لقرار القصاص بعقد وان كان الاستيفاء يبطل حق
المولى لانه لا حق له في نفسه ابتداء والله اعلم مسألة رجلان اشتريا عبدا على انهما بالخيار ثلاثة ايام او اشترياه ولم
يرياه او وجدا به عيبا فتفرد احدهما بالرد لم يصح عند ابي حنيفة وعندهم رحمهم الله يصح لان خيار الرد ما ثبت لكل واحد
منهما الا في النصف فيملك رده كما اذا اشترى عبدا على اني بالخيار في نصفه فانه يملك رد النصف وحده وهذا لان الرد
بهذه الخيارات رد لما اشترى لا يملك به رد ما لم يشتر فكل واحد منهما ما اشترى الا النصف فملك رده فكذلك ولم يشترط
عليه السلامة عن عيب ليس هو ثابت فيما اشترى والشركة التي يقولها ابو حنيفة غير ثابتة فيما اشترى هو فانه يرد جميع
ما اشترى بلا شريك وانما الشركة متحققة في العبد وانه ما اشتراه وكذلك في قول ابي حنيفة ان فيه تفريق الصفقة
على البايع قبل التمام لان الملك لم يثبت للمشتري قط في الكل جملة حتى ينتهي عن تفريقه بل وقع في النصف وانه حق ثبت له فيما
اشترى فيراعي جانبه لا غير بخلاف ما اذا باع من اثنين فقبل احدهما لم يلزمه واذا انفرد احدهما حصته من الثمن لم يملك المطالبة
بقبض النصف لان القبول يلاقي ايجاب البايع وملكه وانه مجتمع فلا يملك التفريق عليه والقبض يلاقي يد البايع فلا يملك التفرق
عليه فكان المراعي جانب البايع وسبيله سبيل رجل باع داره من رجلين فاراد الشفيع اخذ نصيب احدهما من يد البايع لم يكن
له ذلك واذا اراد ذلك من المشتري كان له ذلك ولابي حنيفة انه لو رد النصف لرده على البايع معيبا زايد لانه يرده عليه مشتركا
وكان عند البايع غير مشترك والشركة عيب الا ترى انه لو كان وحده فاراد ان يرد النصف لم يمكن منه او قبل احدهما دون الاخر
عند خطاب البيع لم يصح لاجل عيب الشركة ولا اشكال في ان الشركة عيب وانما الاشكال فيما قالا ان المعتبر جانب المشتري في
هذه الخيارات والجواب عنه ان المعتبر جانب البايع مع جانبه لان الرد على البايع واعادة عليه فكما يلزمه ان يرد كما اشترى
بلا عيب لزمه ان يعيده الى البايع كما اخرجه البايع بلا عيب زايد والبايع اخرج جملة بلا شركة بل المعتبر جانب البايع لان العيب
يمنع الرد لحق البايع فيراعي جانبه وما يلزمه من عيب بالرد لم يكن قبل البيع بخلاف الشفيع لان الشفيع ياخذ لنفسه ولا يتصل
بالبايع عيب شركة باخذه النصف لانه ياخذ من يد البايع فيعتبر حينئذ مانعا فان قيل هذه شركة اوجبها البايع بايجاب
البيع لهما فالحكم في المبيع مضاف الى البايع لان المبيع ملكه الا ترى انه لو زوج امته ثم باعها من الزوج قبل الدخول بها سقط
المهر لانه هو الذي اثبت الفرقة بايجاب الملك له ولان الشركة تجب قبل القبض لا بالمشتري ليصير مضافا اليه فيكون محسوبا على
البايع فلا يمتنع الرد بسببها لهذين الوجهين قلنا اما الايجاب من البايع فلم يكن على نفسه لان الملك بهذا الخطاب لا يزول الا جملة
فانه اذا قبل احدهما دون الاخر لم يزل الملك والرضا بالملك على غيره لا يكون رضى على نفسه كما لو عيب المبيع بعد القبض فان الرد يمتنع

الجواب الاعلى هذه الرواية ومع هذا اوضح لانه الى غد بالخيار رضا وامداد الخيار اليه وكذلك المرافق فرز بالغسل
والكلام اذا قرن به غاية او استثنا او شرط لا يعتبر المفصول عن القبل ثم التعيين بالقيد عن حال الاطلاق بل يعتبر مع القيد
جملة واحد على ما بينا في مسئلة الربا ومسئله تعليق الطلاق بالشرط ومتى جعل كلاما كان للايجاب الى غد لا للايجاب والاسقاط
فانهما ضدان فلا يسان الانتصاص والنص مع الغاية نص واحد ولان مسئلة اليمين لازمة على طريق ابى حنيفه والاعتماد
على رواية الاصل دون رواية الحسن **مسئله** اذا اشترى امه بالخيار ثلاثة ايام فنظرت الامة الى فرج المشتري بشهوة سقط
الخيار عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يسقط وكذلك المطلقه اذا فعلت ذلك ثبتت الرجعة عندهما وعند محمد لا
يثبت وجه قول محمد ظاهر وهو ان من له الخيار لم يصنع شيا فلا يصير مختارا لان الاختيار عبارة عن نوع فعل منه ولان المراة
ليس لها رجعة ولا اسقاط الخيار فلا يكون نظرها رجعة ولا اختيارا قياسا على نظر الاجنبية بخلاف نظر الرجل لان الخيار اليه والنظر الى
الفرج بشهوة لا يحل بحال الا عن ملك فيدل ذلك على اختيار الملك واختيار الملك اليه فثبت بالدلالة كما لو صرح بالاختيار
ولم يثبت بنظرها كما لو صرحت بالاختيار **ولهما** ما احتج به في الكتاب وهو ان النظر مما يوجب المصاهرة بينهما فيسقط خيار الشرط
ويوجب الرجعة الا ترى ان نظره اليها يوجب ذلك لهذا المعنى وكذلك الوطى فانها لو استدخلت آلة الرجل والرجل نائم ثبت به
الرجعة وسقط الخيار فكذا هذا وهذا الضرب فقه **احدهما** ان ثبوت حرمة المصاهرة مما يعلل رغايب المحارب فيها فيكون بمنزلة
العيب **الا ترى** انه اشتراها من ابيه ثم ردها بخيار الشرط ردها وهي محرمة على الاب ولا يكون عيبا اعظم منه والعيب مما
يسقط خيار الشرط فيكون السقوط بالعيب لا بدلالة الاختيار وهذا لا يوجد في الرجعة وعلى هذا اسوله ذكرناها فيمن اشترى
جارية ثيبا فوطئها ثم اراد ردها بعيب كان والضرب الاخر يعمهما وهو ان الشرع عظم حرمة هذا العضو حتى الحق النظر الى
عين الفرج بالوطي في ايجاب حرمة المصاهرة وكما الحق الوطي الذي هو استيفا منفعة على الحقيقة ما خذ جزء منها في ايجاب ضمان
المال حتى كان للبضع حكم الاروس التي يجب بدلا عن الاجزا الفائته بالجناية لا حكم الكسب والعلة الخارجة عن منفعة وكان
العقد على البضع بمنزلة العقد على العين وهو النكاح على ما مر البيان في كتاب النكاح ولما الحق النظر الى ذلك الموضع بالوطي
ثبت له حرمة المصاهرة من الجانبين وحدها في الحقيقة الوطي كما قال محمد تثبت به رجعة المطلقه وسقط خيار الشرط وصار بمنزلة
العيب ايضا فان الوطي عيب ولانه لما صار في حكم الوطي والوطي لا يتصور بدون الرجل فانه لا يحل الا في الملك ثبت الاختيار حكما
حتى يصير الوطي بحكم الملك وان عدم قصده كما لو وطئها على تقدير انها امراته وجدها على فراش منكوحة غير مطلقه والله اعلم
مسئله اذا اشترى عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام فقبضه ثم قتله البايع في المدة سقط الخيار عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهم الله لا يسقط لان تعيين المبيع بمنزلة العيب وانما يسقط بالخيار بالعيب لضرر يلحق البايع حتى لو ارتفع في المدة
ملك صاحب الخيار رده والبايع ههنا هو عيب فصار راضيا به ولما رضي لم يسقط به الخيار ومع الخيار لا يتم العقد فيتحول الى القيمة
كما لو هلك المبيع قبل القبض ووجبت القيمة واذا تحول اليها صح الرد بالخيار الا انا نقول بعد القبض التغيير يسقط الخيار كما لو تغير بنفسه
او بفعل اجنبي وقد وجد التغيير وقولهما ان للبايع راض بالتغيير بحكم المباشرة فكذلك ولكن رضي على المشتري لان التغير حكمه ان
يلزم المشتري لا اباه والله اعلم **فصل في خيار هو غير ثابت عندنا مسئله** قال علماونا لا يثبت في البيع
خيار المجلس وقال الامام الشافعي رحمه الله يثبت وله قولان في الملك كما في خيار الشرط لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال في المتبايعين المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا وانه اسم مشتق من البيع فلا يسميان به الا بعد المباشرة وفي رواية المتبايعان
كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وفي رواية الا بيع الخيار يعني خيار الشرط فانه لا يتوقف بالمجلس وعن ابن عمر انه كان اذا باع مشى
هنيهة فدل انه كان يرى خيار المجلس والمعنى فيه ان عقد البيع عقد تجارة تطلب بها الربح فانه يتعذر تحقيقه للعاقدين جميعا
فبنى الشرع جوازه على التراضي والتزامه على استيفا النظر وانه لا يتم باول الرؤية فعلق الابرام بنظر في المجلس نفيا للغبن
وتحصيلا للتراضي لا لساعات المجلس حكم ابتدايه في صيانة مقاصد العقد الا ترى ان في باب السلم والصرف لما كانا دينا
بدين وانه مفسد والقبض حكم العقد لا يتصور الا بعد علق الجواز بقبض يوجد في المجلس صيانة للمقصود به وجعل الوجود
في اخره كالمقارن والمقصود من البيع الانتفاع بالنماء ومرة بالانفساخ والمقصود هو صلاح المال وربما لا يعرف ولا يتم عرضه الا بالفسخ
والماجعل ساعات المجلس كابتدايه في القبض الذي به تمام الغرض المتعلق بالفسخ فهذا نفي الغبن وهو مقصود وبالامضا طلب
الربح وهو مقصود بخلاف النكاح لانه شرع للازدواج والنسل لا للربح مالا وصلاحا فلم يعلق الابرام بنظر هو سبب لنفي الغبن
والوقوف على قدر القيم التي تخفى على الناظر بل علق بنفس المراة فمعنى النسل واقتضاء الشهوة متعين في العقد قلت في الرد فاما
المطلوب بالتجارة صلاح المال وربما يكون في الامضا نقصان مال وفي الرد حفظ عن النقصان فيكون صلاحا في مقابلة الضرر ولنا

قوله الله تعالى اوفوا بالعقود وعن النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وعن عمر رضي الله عنه البيع صفقة او خيار والصفقة
عبارة عن النافذ اللازمة لقول العرب صفقة لم يشهدها حاطب مثل يتمثل به في امر امضي دون راي رجل والمعنى فيه ان البيع عقد
معاوضة فيجب بنفسه ويلزم قياسا على النكاح وهذا لان الشرع قوى حكم العقد بالعوض حتى اوجب الملك بنفسه من غير قبض
شرط فيه بخلاف التمليك بلا عوض من صدقة او هبة ولانه بعد المجلس او سقوط خيار الشرط الموجب للملك هو العقد فثبت ان
العقد نفسه شرع علة للملك والعلة اذا تمت لم يتخلف عنها الحكم الا بعارض ولا عارض فيه شرعا وانه ظاهر فمن ادعا عارضا شرعيا
احتاج الى دليل فان دعوى منع العلة عن العمل بعارض كدعوى الخصوص على العموم **فاما الجواب** عن احتجاجه بالخبر ان المراد
به خيار الاقالة بخلاف النكاح بدلالة انه اضافه اليهما وانما الاقالة المبتداة تتعلق باختيارهما جميعا لا الرد بخيار المجلس واما
الرواية الثانية فغريبة وانه باب تعم به البلوى فلا تقبل فيه الغريب **الا ترى** انه قال في اخره ولا يفارق واحد منهما صاحبه مخافة
ان يستقيله ولم يقل ان يرد عليه وكذلك الصحابة اختلفوا ولم تجر المحاجة بهذا الحديث فانها لو جرت لظهر ولرجع عمر عن قوله
او بقول لم يرو عن الصحابة خيار مجلس ويحتمل ان ابن عمر كان يمشي احتياطا حتى لا يتناول احد ذلك الحديث فيرد عليه فاما الجواب
عن المعنى انه لا يجوز اعتبار ما يتم به العقد بما ينفسخ به العقد لان العقد يعقد للتمام لا للفسخ فنظر الشرع لنا بالمجلس لتمامه
الذي هو حكمه المشروع فيه لا يدل على ضده بل يدل امتناع المفسد عن عمله بالمجلس على عمل المجوز عمله في المجلس وتوهم ان الغرض
صلاح المال وذلك مرة بالتمام ومرة بالفسخ ليس بشي لان البيع لما بني على التراضي والاختيار لم يلحق المغبون غبن الا باختياره فسقط
اعتباره شرعا فيما يكتسب على نفسه الا ترى انه اذا اكتسب على نفسه معصية عوقب ولم ينظر له بان يقع هدرا فكذلك هذا الا ترى
انه لا يعتبر الا بجهله والجهل ليس بعذر البلوغ من العاقل فانه هو الذي يزيل سبب العلم مختارا حتى بقي جاهلا وكان الوبال عليه وكذلك
النبي صلى الله عليه وسلم شرط الخيار ثلاثة ايام لنفي الغبن فلما تركه مختارا كان الوبال عليه فثبت ان القياس في هذا الباب معنا
وما قاله الخصم لا يثبت الا شرعا والله اعلم **مسئله** اذا افلس المشتري لم يثبت خيار الفسخ للبايع وقال الامام الشافعي يثبت لما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا افلس المشتري ووجد البايع متاعه عنده فهو احق به ولان الثمن احد عوض البيع فتعذر قبضه
يوجب للعاقد خيار الفسخ قياسا على تعذر قبض المبيع من غير بصل او تغصب او دين كالسلم ينقطع اوانه وقياسا على العبد يعجز عن ادا
الكتابة وما عجز الا عن تسليمه الا ترى ان هلاك المبيع العين لما اوجب نقض البيع اوجب هلاك الثمن كذلك كما لو اذا اشترى بفلوس
فكسدت وليس فيها الاستبدال لا بالثمن قبل قبض الثمن جائز مما يدل على بالثمن ان قبضه ليس بشرط اقرار العقد فان التصرف في
العقار قبل القبض جائز عند ابي حنيفة وتعذر قبضه موجب خيار الفسخ وهذا لان التصرف يتضمن القبض كاعتاق العبد قبل القبض
الذي يدل عليه ان العقد عقد معاوضة ومساواة بينهما فلما ثبت لاحدهما خيار الفسخ بتعذر القبض فكذا الاخر استويا ولان
البيع يتعلق صحته وتمامه بتمنع ممكن التسليم والتعيين للعاقد وكذلك يتعلق بثمن ممكن التسليم والتعيين للعاقد استوى حكم
العقد في العوضين لانه عقد معاوضة **الا ترى** ان باب الصرف لما اوجب قبض احد البدلين ليصير عينا بدين اوجب في الاخر
ليستويا ولان المقصود من البيع الملك فالبدل يستوي في الاغراض والبدل لا يرد الا على عين ولهذا كان القبض مشابها فلما استويا
في جانب الملك فكذلك في جانب البدل **الا ترى** ان البايع يحبس المبيع حتى يقبض الثمن ليساويه في التعيين نعلم ان تعيين الثمن بالقبض
موجب العقد لان العقد انما يوجب التسوية في موجباته ولان البدل متى تعذر ثبت اوجب خللا في المقصود بالعقد يجري
مجرى العيب ثم القدرة على العين بالبدل بعلتها والقدرة على تسليم البدل بوصول البدل الى مثله وبالافلاس تعذر عن المثلي
كما تعذر عن العين بالضلال **ولهذا** قلنا ان الكتابة الحالة باطلة لان العبد عاجز عن الثمن لانا نتيقن حال الرق قبل الكتابة بعدم
الملك المطلق للتسليم وبعد الكتابة لا يقدر يتكسب ولا يمكنه التكسب لا بمدة كما قلتم انتم في بطلان السلم الحال لهذا المعنى
بخلاف الحر لانا لا نتيقن بعجزه والشروع في عقد الضمان دليل على القدرة او يقدر يدخل المبيع في ملكه والشرط قيام القدرة
عند وجوب التسليم لا قبله والقدرة تثبت بطريق الوصول اليه وقدرة تسليم الدين بملك مثله وطرق الملك بقيام
الحرية وانه ثابت للحر غير ثابت للعبد ولا يلزم حيث لم يجوز البيع حتى يتعين المبيع وجوزنا الشرا بثمن غير عين ولان القياس ان لا
يجوز الا عينا بعين الا انا جوزنا الشرا بثمن غير عين توسعة على الناس في تقريرهم على اعتبار الشرا بثمن في الذمة لتساوي اجزا المالية
في نقد واحد فلما تركوا التعيين للتساوي افترض الشرع عليه تيسيرا فاما القبض بعد ذلك فما فيه مساهلة عادة بل مماكسة وضيق
كما في جانب المبيع واما النصوص الموجبة للوفا بالعقود فروي ان معاذ رضي الله عنه لحقته ديون وافلس فباع رسول الله
صلى الله عليه وسلم متاعه في ديونه ولم يستفسر هل فيها سلعة لبايع وروى ابو بكر الجصاص في شرح مختصر الطحاوي باسناده
عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم من باع بيعا فوجده وقد افلس الرجل فهو ماله بين غرمايه والفقه فيه ان يد المشتري

على التسليم الثمن حين وجوبه ليس بشرط للجواز فقوله لا يوجب خللا فيه كالقدرة بقيام ملك الثمن لما لم يكن شرطا ففواتها بان جن
او مات لا يوجب خللا والدليل عليه ان التسليم يجب في العقد بنفس الفراغ عن العقد والقدرة انما تكون باصابة العين ثم ملكها لان
تسليم العين بحقه لا يتعدد كما في جانب المبيع لا يوصف بالقدرة الا بالعين وملكها حتى اذا باع عينا ليست في ملكه ثم ملك فسلم
لم يجز وبالاجماع يجوز شراء المشتري حالا وان لم يكن عنده الثمن مملوكا والملك ليس بعد الفراغ عن البيع في الثمن فيكون عاجزا
عند الوجوب كالمكاتب وقولك يجوز ان يكون المشتري مالكا غير قوي فان الملك لا يثبت لجواز ان يملك بسببه ما لم يحدث
سببا ولان العدم لو كان مفسدا لكان اذا تبين الامر بخلاف الظاهر فسد كما في جانب المبيع اذا استحق ولانه انما يشترط
العقد على تسليم ما وجب بالعقد والثمن الواجب بالعقد لا يوصف فان كان متعذر التسليم حين العقد ولم يكن موجودا ولهذا
ابطلنا السلم الحال لانه بيع ما ليس في ملكه فيكون عاجزا والقدرة على تسليم المبيع شرط لجواز البيع والقدرة بالملك كالعين
ولا يثبت الملك له بالتسليم وانما يثبت عليه فيبقى عاجزا حين وجوب التسليم بدون الملك كما يعجز في غيرهم وانه لا يجوز الا بمدة
يتمكن فيها من الملك ليقوم مقام الملك بقدر الامكان كما قلتم انتم في الكتابة واذا كانت القدرة على تسليم السلم شرطا حين الوجوب
والقدرة باصابة مثله وبانقطاع الاول عدمت الاصابة ذهبت قدرة مثله فيجبر العاقد لتغير شرط عقد كالمبيع العين اذا
صل عن اليد التي هي طريق قدرة تسليمه بخلاف المكاتب يعجز عن الاداء فان المولى يجبر لان الملك يوجب هذا العقد عند الاداء
وبالعجز يفوت الاداء محل امر الملك الذي هو حكم العقد والحلل متى وقع في موجب العقد او شرطه جاز ان يتغير به صفة العقد
الى اللزوم اذا كان عقدا يحتمل الفسخ والتغير اصلا فاما اذا وقع في غير شرطه ولا في حكمه فلا وكذلك اذا اشترى بفلوس وكسدت
الفلوس لان الواجب بالعقد ملك ثمن وبالكساد هلك الثمنية وبقيا متمنا فانهما غيران فبطل العقد لفوات ملك الثمن قبل القبض
كما اذا فات ملك المثمن لانهما سوا في حق الملك فان البيع يوجب ملكا يملك معا وانما يفترقان في حق اليد والقدرة على التسليم على ما
بينا ويدل عليه ان البائع اذا قبض حقه لم يقبض الا مثله حتى اذا تفاسخا العقد لم يلزمه رد المقبوض واذا كان الثمن الاصلي يجب لا
يتصور عليه اليد ولا يتصف بالتسليم بحال لم يكن الحلل الواقع في القبض واقعا فيما وجب بالعقد بل كان مقتصرا على المثل الذي
لم يجب بالعقد والحلل فيما لم يجب بالعقد لا يوجب جبار الفسخ في العقد على ما قلناه بخلاف السلم اذا انقطع او انه لان المقبوض في
حكم عين الواجب بالسلم حتى اذا تفاسخا لزمه رد عينه ولما كان المثل المعين حكم الواجب بالعقد صار الحلل الواقع في القدرة
على تسليم العقد بان حلت فان قيل والثمن عندنا اذا قبض في حكم عين الواجب بالعقد قلنا اذا ذكرنا الكلام على سبيل الدفع دون الالزام
فيكفينا المذهب ثم الحجة ان المقبوض غير الواجب حقيقة لان الواجب دين وهذا عين وذلك في الذمة وهذا في الكيس انما جعل في حكم
عين الواجب في باب السلم بخلاف الحقيقة لان السلم لا يجوز الاستبدال به قبل القبض ومتى بقي غيره حكما لا يتصور ملكه الا بدلا
عنه فاما الديون التي يصح الاستبدال بها فلا يضطر شرعا الى ان يجعل العين في حكم الدين فيجوز كذلك غير مثله وعلى ان انقطاع
الاوان بخلاف الافلاس وان سلمنا ان السلم والثمن سوا في حكم القبض لانا متى جعلنا المثل الذي يسلم من الموجود في العالم في حكم
عين الواجب بالعقد كان العجز عنه يبعده من العالم وذلك بانقطاع الاوان لا يبعد عن يده فان الكينونة في يده لو كان سببا للقدرة
التي هي شرط البيع لما جاز اذا تم للعقد وهو غير كائن في يده ولا في ملكه كما في بيع العين ولا يوجب ايضا الا ان يكون تلك القدرة
قائمة عندنا لسبب الموجب وان يتصور فيما يجب بالعقد وبالافلاس لا يبعد المثل عن العالم وانما يبعد عن يده فعلى هذا ينبغي
ان لا ينفسخ السلم بافلاس البائع وان عجز بالبعد عن يده ولا بموته مفلسا واذا اجل الثمن رطبا وانقطع اوانه لم يجد له رواية وان
قيل لا ينفسخ فلما ذكرنا ان القدرة على تسليم الثمن ليست بشرط بخلاف القدرة على تسليم المبيع والسلم مبيع ولهذا لم يجوز السلم الحال
لان السلم مبيع والقدرة على تسليم المبيع شرط حين وجود سبب التسليم الا ترى ان السلم الحال في المنقطع لا يجوز لفوات
القدرة كما لا يجوز بيع عين لا يقدر على تسليمها والقدرة على التسليم ليس باصابة العين ما لم يكن ملكا له فانه لو باع عبدا
ثم ملكه فسلم لم يجز ولا يكتفى بقدرة التسليم لما هو سلم باصابة المثل في العالم بل بالاصابة في ملكه لان القدرة لا يثبت بالمثل
في العالم ما لم يملكه فلم يجوز الا باجل ليخرج العقد من كونه موجبا للتسليم عقيبه فلا نشترط لصحته قيام القدرة معه كما قال الامام
الشافعي رحمه الله في السلم فيما ينقطع عن العالم اذا اسلم في غير حينه لم يجز الا باجل في حينه لتوجد العين عند وجوب التسليم
لكنا اجملته لان الملك شرط القدرة كالعين فاذا عرفت هذا خرجت الاجوبة عن قياسه على المبيع وهو ان المقصود هو
الملك جميعا وانه مسلم له غير انه لما لم يكن ايجاب اليد في الثمن حكما في العقد لما ذكرنا من الادلة والعقد عقد معاوضة
ومساواة لم يجب على البائع ازالة يده الى يد المشتري حتى تثبت في عوضه بقدر الممكن فلزم المشتري اثبات اليد والتعيين بالمثل
الذي ليس بواجب بالعقد لان العقد انما يوجب تسليم ما تناوله ولكن بمقتضى المساواة التي يثبت لهما حكم العقد

والبدم

وبحكم

وبحكم تلك المساواة تاخر حقه في اليد من جانب المبيع ولما كان حبس البائع الممتنع الى ان يستوفي الثمن غير مستحق له بنفس العقد بل بواسطة
ثبوت المساواة بقي له حق القابلة الى ان يتعين الاخر بيده بعد ذلك وان افلس المشتري ولم يجد داله حق اخر لخلل وقع فيما لم يوجبه
العقد فاذا اسلم المبيع فقد ابطل ما له من الامساك بحق المساواة فبطل ولا معاوضة في الابطال فلم يبق له حكم يثبت له بحق المساواة
وبقيت العبرة لنفس العقد بلا قيام واسطة المساواة فبطل ولا معاوضة في الابطال فلم يبق له حكم يثبت بحق المساواة وبقيت العبرة
لنفس العقد بلا قيام واسطة المساواة ولنفس العقد بلا واسطة ما اوجب يدا في الثمن على ما ذكرنا وانه كشراء القريب اعتاق لا
بعينه بل بواسطة الملك فاذا اشترى لغيره ولم يملك لم يعتق وهذا كما اذا شرط الاجل للمشتري لم يبق له حق الحبس بحق
المساواة ولم يكن هذا له بحكم العقد بلا قيام المساواة فلم يثبت فالخصم اعتبر الثمن الدين بالسلم والافلاس بانقطاع اوان
السلم فيه وقد ذكرنا ان الثمن ليس بنظير السلم في القبض وانقطاع الاوان بنظير الافلاس بل الافلاس نظير موت العاقد ولا ايصال له بالبدل
وان اتصل كان خللا في صفة ما لم يوجبا العقد سلامته حكما للعقد ولا شرطا له فيصير كفوت صفة الكتابة من غير بيع مطلقا بلا شرط
صفة الكتابة الا ان ما قاله الخصم اظهر وما قلناه ادق واخف والجواب عن احتجاجه بالحديث ان رواية ابي هريرة وقد روي
وقد روي عنه النبي صلى الله عليه وسلم بخلافه على ما مر وفي حديثكم زيادة وان مات المشتري فصاحب المتاع اسوة الغرماء ثم تاوله
عندنا انه كان في حادثة بعينها قبض المشتري المتاع بغير اذن البائع وافلس ووجد البائع متاعه الا ان الراوي ظن ان الحكم عام فنقل
بلفظه عاما وترك ذكر الحادثة بدلالة ما روينا ولهذا صحت الكتابة الحالة على قولنا مع عجز العبد عن تسليم الثمن **فصل**

خيار الرؤية اما شراء شيء لم يره فقد مر من قبل **مسئلة** اذا اشترى شيئا لم يره ووكل انسانا بقبضه فقبضه الوكيل ورآه سقط
الخيار عند ابي حنيفة وعندهما لا يسقط واحتجا في الاصل بان المشتري وكله بالقبض لا بالاجازة وانه حكم اخر غير القبض فبقي احدهما
في حقه الا ترى انه لا يملك الرد وكذلك الرسول بالقبض يقبض ولا يسقط الخيار برؤيته فكذلك هذا الوكيل لو راى قبل القبض لم
يسقط به الخيار كالموكل نفسه لو راى ولم يقبض وكذلك لو كان في البيع خيار شرط او عيب لم يسقط برضا الوكيل بالقبض ولابي حنيفة
ان القبض صار حقا للمشتري بحق العقد فصح امره غيره وقام الوكيل مقامه فصار حقا له الا ترى انه يخاصم البائع والقاضي يلزمه التسليم
اليه كما لو حضر الامر والقبض المامور به ضربان قبض ناقص مع خيار الرؤية وتام بلا خيار والدليل عليه انه اذا اشترى بسبين ولم يرهما
يقبضهما ولم يرهما فاراد ان يرد احدهما بالعيب او بالخيار لم يملك كما قبل القبض او مع خيار الشرط ومثله لو راهما ثم رد احدهما بالعيب
صح فملك الوكيل مطلقا الامر بنوعي القبض لانه لا تفصيل فيه كالوكيل بالبيع يملك البيع التام بشرط الخيار بخلاف الرسول لانه لا يؤمر بالقبض
وانما امر باداء الرسالة على ابر الوجوه الا ترى ان البائع اذا لم يسلم اليه لا يملك الرسول الخصومة معه وبخلاف خيار الشرط لان
الموكل لم يملك القبض التام مع الخيار الا ترى انه لو اشترى شيئين وقبضهما وفيه خيار الشرط لم يملك رد احدهما واذا لم يملك الامر
التام لم يملك امر غيره به ولهذا قلنا لا يملك هذا الوكيل الفسخ لانه لم يؤمر به والاجازة قبل القبض وان راى لانه لم يوكل به وانما
وكل بالقبض التام ولا تمام الا بسقوط الخيار برؤيته فثبت ذلك مقتضى ملكه تمام القبض فقدر بقدره ولم يملك قصدا اكثر قال
لاخر اعتق عبدك عني بالف درهم فان المامور ملك البيع مقتضى الاعتاق عنه فلو قال اعتقت ثبت البيع ولو قال بعته مقصودا
لم يثبت البيع والشبهة ان المشتري يملك القبض التام مع قيام الخيار لعدم رؤيته فانه لو قبضهما ولم يرهما لم يتم الصفقة ولم
يملك التفريق بعيب ولا خيار رؤية كما لو كان له خيار شرط وانما يتم اذا قبض عن رؤيته لسقوط الخيار برؤيته كما يتم قبض المشتري
بالخيار مع الرضا وبسقوط الخيار ويحتمل ان يكون الفرق بين هذا الخيار وخيار الشرط ان خيار الشرط يمنع ثبوت احكام البيع
في حق من شرط له فان الثمن لا يملك عليه فلا يملك الوكيل التصرف في جانب الثمن لانه وكيل بقبض المبيع وههنا الثمن مملوك عليه
لله ولاية قبض المبيع تاما برؤيته وغير تام وقد اقام الوكيل فيه مقام نفسه فجاز ان يملك القبض التام بمطلق الامر اذ ليس فيه
تعدي التصرف الى غير المقبوض والشبهة فيه ان فيه تعدي التصرف الى ما لم يسلم له من حق في المقبوض وكلاهما اظهر **فصل** **خيار**
العيب قد مر ما يتعلق به الفساد على الاخلاف وهذا البيان احكام الخيار مع الخيار يحتاج الى معرفة العيب وما يسقط به حقه اصلا
وما ينقل الثمن الى حكم الرد **مسائل الاسقاط اصلا** اذا اشترى طعاما فاكله او ثوبا فلبسه حتى تخرق ثم اطلع على عيب
لم يبق له خصومة عند ابي حنيفة لانه اتلفه فانقطع الملك بحقوقه وخيار العيب من حقوقه كما لو باعه واحرقه بالنار وقال صاحباه
يرجع بنقصان العيب لانه مباح له ذلك فسقط حكم فعله فصار كما لو هلك بنفسه وكما لو اشترى عبدا فاعتقه فان الملك
يفوت بالعتق كما بالموت ولكن لما كان مباحا ذلك سقط اعتباره بخلاف العتق بمال لان الملك انتقل الى المبدل فاشبه البيع لا
الهلاك والجواب ان القياس في العتق ان يبطل الخصومة لانه اتلاف لفعله ولكن بقي استحسانا لانه انها بدلالة ان الله تعالى لم يخلق
للرق بل لا بالعتق الذي يكون بصنع منا فان الهلاك غاية الحياة وغاية الذات بنفسه فغاية كل موجود بانعدامه من جهة سماته

والرق صفة شرعية فيكون غاية لعدم شرعي وما ذلك الا العتاق وانه لا يثبت بافة سماوية وانما يثبت بنا فصار الاعتاق اتحاد النهاية الرق معنى فصار بمنزلة الهلاك الا ترى انه يعتقه ولا يتفرع عن ذلك الملك والفرع لا يبقى الا بعد تقرر الاصل عليه لانه تبعه وحقه وهذا المعنى في الماكول والملبوس معدوم لانه مال بذاته كذلك فيكون نهايته بهلاكه الذي يكون بمثله لا بسبب يضاف الينا جعل اهلاكا في حقنا وان كان مباحا كالو باع فان البيع كالاكل وابو حنيفة اعتبر الحقيقة وهما حكمه الحيلة فان حكمه حلق الماكول في العالم جمة الاكل وكذلك كل ما الحكمة في العالم مما خلق له ولا كذلك التجارة فانها منفعة زائدة تكون باختيارنا لا توجد في اصل الخلقة حتى كانت السلع كلها للعبد له لا زكاة فيها الا ان يجعلها والزيادة بصنعه وكذلك حسن **مسئلة** اذا اشترى ثوبا فباع نصفه ثم اطلع على عيب لم يبق له خصومة وقال زفر له الخصومة في النصف الباقي لانه باق على ملكه الا انه لا يملك رده بالعيب الذي حدث بالشركة الا انا نقول بيع النصف ابطال الحق العيب فيه بدليل انه لا يرجع فيه بنقصان من الثمن فصار كالو لم يبع ولكن ابراه عن حقه في العيب في نصف المبيع والابراء عن النصف ابراء عن الكل لانه يتجزا ثبوته شرعا لانه يثبت دفعا للضرر عن المشتري ولا يثبت من حيث يوجب ضررا بالبايع وذلك في الثبوت كلاحي لا يتضرر البايع بضرر الشركة بالتحري عليه فكان بمنزلة حق الشفيع فانه يثبت كلا غير متجزي لانه يثبت دفعا عن الشفيع لضرر الدخيل فلا يثبت الا بحيث لا يلحق بالدخيل ضرر لم يكن قبل الشرا وذلك في رد جميع الثمن عليه حتى لا يتضرر بتفرق الملك المجتمع ولما تعذر متجزيا كان ابطال البعض ابطال الجميع كابطال الشفيع حق الاخذ في النصف المبيع وطلاق نصف المراة **فان قيل** ان الشفيع حقه في الاخذ لا غير وانه لا يثبت الا كاملا صيانة للبايع عن ضرر يلحقه برده لم يكن قبل البيع فاذا ابطل بعض الرد بطل كله فاما في حق الرجوع بالثمن فيثبت متجزيا الا ترى انه بعد القضا بعض الثمن للمشتري لو ابرا عن القبض صح ولم يكن فيه ضرر للبايع بل فيه نفع والخلاف في نفاذه في الثمن لا الرد قلنا ان الحق للمشتري في الرد لا غير وانما يعود الى الثمن عند العجز لا باسقاط من قبله وبيع النصف اسقاط ولا حق له في تلك الحالة الا الرد وانه غير متجزي ولا يسقط البعض دون البعض واذا اسقط الكل باسقاطه لم يجب الثمن فاشبه حق الشفيع الذي لا يعود الى الثمن في جميع الاحوال والله اعلم

مسايل الاسقاط الى بدل

مسئلة اذا اشترى شيا فقبضه فعيبه او تعيب بنفسه ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان وقال ابن ابي ليلى يرده ويرد قيمة العيب لما روي عن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما فيمن اشترى جارية فوطئها ثم اطلع على عيب ان كانت بكرا ردها ورد معها عشر قيمتها وان كانت ثيبا ردها ورد معها نصف عشر قيمتها والوطء بمنزلة التعيب بالاجماع مساكا بهما را با ذلك الفدر قيمة ما استوفى بالوطء وفي خبر المصراة عن النبي صلى الله عليه وسلم فيمن اشترى شاة فوجدها محفلة بعد ما حلبها انه يردها ويرد معها صاعا من تمر وذلك بقيمة اللبن واللبن بمنزلة جزء منها فكذلك اذا اخذ اجزاء اخر والمعنى فيه ان الرد بالعيب يثبت للمشتري حقا لازما بالشرا فلا يبطل الا بابطاله ولم يوجد منه الرضا بالابطال لانه يتناول وهو لا يعلم بالعيب واذا رد انتقض الملك من الاصل ولزمه الرد كالقبض وذلك القبض مضمون فان القبض بالشرا مضمون بمنزلة المغصوب على ما عرف بخلاف قبض الهبة فاذا عجز عن رد شي منه ضمن قيمته كما في الغصب الا انا نقول ان حق المشتري في الجزء الفايت بالعيب لا في الرد لان الرد لا يوجب البعض حتى له علينا ما نذكر هذا في حكم الرد الا ان البايع متى عجز عن تسليم ذلك الجزء ثبت للمشتري حق الرد ليدفع عن نفسه ضرر الشرا بالعود الى راس ماله الذي قبله ولما ثبت لدفع الضرر ثبت بشرط ان لا يلحق بالبايع ضرر لم يكن قبل الشرا لان حقه مثل حقه والضرر مدفوع في الاسلام ما امكن ولما ثبت الرد بشرط ان يعود كل واحد منهما راس ماله كما كان لم يملك الرد متى تعيب المبيع لفوات شرطه كما اذا اراد ان يرد البعض دون البعض لم يملك الضرر له ولما لم يملك وتعذر دفع ضرر المشتري بالرد دفع بحصته من الثمن براه بالعقد وبين الصحابة رضي الله عنهم في هذه المسئلة اختلاف فقد روي عن علي وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالا في مسئلة الوطء لا يردها ولان ضمان البيع ضمان ثمن على البايع والمشتري ايضا فلا يستقيم ايجاب ضمان القيمة واما خبر المصراة فالجواب عنه سنذكره في مسئلة المصراة انه ليس بعيب اصلا ولان اللبن المحلوب بعد القبض لا يدخل تحت القبض كالولد فلا يجب رده ولا يجب قيمته بالاجماع **مسئلة** اذا اشترى جارية ثيبا فوطئها ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان كما لو كانت بكرا وقال الامام الشافعي ان لم ينقصها الوطء شيا فالجواب فيه كما لو استخدمها قال لان الوطء انتفاع محض كالاستخدام بدلالة انه لم ينقص من عينها شيا وانما استوفى منافع ذلك العضو على الخصوص كما لو جامعها دون الفرج ولان المستوفى بالوطء بمنزلة المملوك بالنكاح وذلك ليس بمال ولا يتناوله البيع بحال اصلا لانه لا يتناول الا ما هو مال وانما يملكه حكما لملك الرقبة تبعا كالمنافع واذا لم يتناوله البيع صار وجوده وعدمه في حق المبيع الذي يرد بالعيب سوا الا ان ينقص من اجزائها شيا كما كانت بكرا او جامعها فافضاها او انكحها فانه ينقص معنى فاما اذا لم ينقص فلا كما لو وطئها زوج كان قبل البيع ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم والسلف اختلفوا في هذه المسئلة فقال علي وعبد الله بن عمر لا يردها وقال عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم يردها ويرد معها نصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وان كانت

بكرا يردها ويرد معها عشر قيمتها وقال ابن ابي ليلى ويردها ويرد معها مهر مثلها فاجمع الكل انه في حكم اخذ جزء منها حيث اوجبوا رد البدل عند العجز بخلاف المنفعة لانه لا يجب ما فات لا عينا ولا بدلا بالاجماع والخلاف في انه بمنزلة اخذ جزء منها او منفعة ثم الرد وعدم الرد بنا عليه فان الامام الشافعي رحمه الله وافقنا ان التعيب يمنع الرد وكان بين السلف اختلاف انه يمنع او لا على ما مر فان قيل بين الصحابة اختلاف في الرد فاخذنا نحن بقول عمر وزيد وان خالفناهما في رد شي من القيمة لدليل منعنا من الاخذ بقولهما **قلنا** نعم نقول ان في الصحابة بحكمين موافقه في احدهما ومخالفه في الاخر اذا كانا منفصلين فاما اذا كان احدهما لا ينفصل عن الاخر فالخلاف في احدهما خلاف فيهما وهذا من هذا القبيل فان الاجماع ثابت ان المنفعة لا تتقوم وبه ورد النص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ردا على البايع في دعواه الغلة على المشتري بعد رد البيع فلما قوما ما استوفى بالوطء دل ضرورة انهما جعلاه في حكم العين لا محالة والخلاف بيننا وبينه الى هذا الحد وعليه تنبني المسئلة كان الخلاف في الاحكام بحسب الاختلاف في العلل فثبت ان الخلاف في السلف ان التعييب من المشتري هل يمنع الرد بالعيب ام لا ولا خلاف بينهم ان الوطء تعييب والدليل على ان الوطء في حكم اخذ جزء منها وفي حكم التعييب ليس في حكم اخذ منفعة ما بينا في كتاب النكاح ان المملوك بالنكاح في حكم جزء منها لا منفعة وان المستوفى بالوطء هو المملوك بالنكاح فيكون في حكم العين وكذلك الصحابة قالوا فيمن اشترى جارية فاولدها ثم استحقت غرم المشتري العقر والولد دون المنفعة فجعلوا بدل الوطء في ملك الغير في حكم بدل الولد الذي جزء من الاصل فاوجبوا بدل ذلك عند العجز عن رده كما لو عجز عن رد الاصل لزمه رد البدل الا ترى ان الزوج يصير قابضا كل ما انعقد عليه العقد بالايلاج واحد ولو سلك مسلك المنافع لما تصور القبض جملة على وجه لا يسقط بالموت وبالغصب وكذلك الرجل يلزمه المهر اذا وطئ بشبهة بنفس الايلاج ولا يزداد بدوام الايلاجات ولو كان بمنزلة اخذ المنفعة لتقدر بقدر الاستعمال والدلايل على الاستقصا مرت في كتاب النكاج وذلك مذهبنا وقال علماونا ان الامة المبيعة اذا وطئت قبل القبض حتى وجب العقر كان بعض الثمن بازاء ذلك العقر كما لو ولدت ولو استهلك البايع العقر سقطت حصته من الثمن عن المشتري ولو استهلكه المشتري تاكد عليه حصته الثمن كالولد سوا وكالارش والثمرة من الشجر بخلاف المنفعة وما يتولد منها من الكسب والاجرة فانه لا يقابله شي من الثمن بحال ولهذا لا يحلو الوطء في ملك الغير عن عقوبة او غرامة كالجناية واذا صار في حكم اخذ العين صار الوطء في ملك الغير بمنزلة الجناية او فوات وصف بلا فعل احد وكان عيبا لان الرد فسخ من الاصل بعضا وكذلك بغير رضا في حقهما فيعود الى قديم ملك البايع كانها لم تخرج عن ملكه فيصير المشتري واطيا ملك غيره فيصير في حكم اخذ جزء منها فلا يصح الرد وذلك مما لم يمنع من الرد ولا يلزم وطء زوج كان عند البايع لانا جعلنا وطئه في حكم اخذ جزء منها ولكن ذلك الجزء الذي ملكه الزوج بالنكاح لم يكن دخل في ملك المشتري ولا اقتضى العقد سلامته للمشتري ففوته لا يعد عيبا والعيب في فوت ما اوجب العقد سلامته للمشتري والفوت في الحقيقة ههنا كان بالنكاح وكان بمنزلة شرا شي معيب فيرده به ان لم يكن رضي به والا لزمه كسائر العيوب ولانا جعلناه كذلك في غير ملك لا في ملك وكذلك النكاح عيب والعيب في غير صفة من الصفات التي للعين اقتضى العقد سلامتها عن ذلك الخلل دون المنفعة لان البيع لا يتناول المنفعة ولا يلزم البايع اذا وطئ الامة المبيعة قبل التسليم فانه لا يصير كالجناية ولا يسقط شي من الثمن ولا يخير المشتري على اصل ابي حنيفة لانا علمنا نجعل الوطء في حكم استيفاء عين وان كان استوفى منفعة على الحقيقة وقد جعلناه كذلك ههنا ولكن جعلناه كعين من المبيع حدث بعد البيع نحو نخلة تثمر او شاة تحلب ثم ان البايع لو اتلف ما تولد له لا يخير المشتري اذا لم يكن بالاصل نقصان فكذلك هذا لانه بالوطء اتلف ما لم يكن يملك بالعقد نفسه لان البيع لا يرد على ما ليس بمال وانما يملك هذا على سبيل الضمن واما الثمن فلا يسقط منه شي بخلاف الثمر لان المستوفى بالوطء وان جعل في حكم العين فليس بمال والثمن لا يقابل الا عينا هو مال على الحقيقة ثم ليس من ضرورة ان لا يقابله الثمن ان لا يعد فوته عيبا فان الاطراف من العبيد عين ولو فاتت قبل القبض لم يقابلها شي من الثمن وكذلك لو فاتت بعد القبض حتى كان للمشتري ان يبيعه مرابحة على جميع الثمن ولكن لا بد ان يعود فوتها عيبا وان لم يقابلها الثمن وكذلك ولان الامة كانها لم تخرج عن ملك البايع في حق ما استوفى بالوطء لانه ملك التصرف ولا يجب ذلك للمشتري الا بعد القبض ولهذا يجب الاستبرا بعد القبض وكذلك المشتري اذا وطئ الامة قبل نقد الثمن ثم استردها البايع عادت مضمونة بالثمن ولم يسقط عن البايع شي بحصة الوطء لما ذكرنا انه عين لا يقابله الثمن ولا بد حصل في ملكه فكذلك المشتري اذا وطئها ثم ردها بعيب والبايع لا يعلم بوطئه ثم تعيب عند البايع بعيب حادث فان البايع لا يرجع بنقصان الوطء وكذلك الجواب عما ذكرنا في المادون فيمن اشترى جارية بالف وقبضها على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فلم ينقد حتى مضت الايام الثلاثة ثم وطئها فان البايع ياخذها ولا يخير لانه في هذه الحالة ينزل منزلة البايع قبل التسليم **فان قيل** وان جعل في حكم العين فهو ليس بمال فلا يدخل تحت البيع ما خذه ولا يوجب خيارا **قلنا** لما وجب اعتباره بجزء عين اعتبر بالعذرة التي تستوفى بالوطء لا تعد مالا قلنا العذرة تعد مالا لانها جزء من الامة حقيقة لا لانها تستباح بالنكاح والمستوفى بالوطء من الثيب تعتبر في حكم جزء

عيب لانه مما استحل بالنكاح لا لانه عين مال فلا يجبر هنالك فيجب الاعتبار لعذره الحرائر التي تستحق بالنكاح ولا تستحق بالبيع
واسباب ملك اليمين واذا كان كذلك صار هذا المستوفى بالوطئ في مسئلتنا في حكم العين في حق منع الرد بالعيب لما ذكرنا من
الدليل ولكن عين السبب بمال فلا يقابلها الثمن فان قيل انه بمنزلة اخذ جزء من العين لم يؤثر اثرا في العين كمن شعر بيت ماسا وقلع سن ليس
قلنا لو كان كذلك لكان لا يضمن بالوطئ بشبهة مرة اخرى وهذا لانا نجعله اخر جزاء من العين حكما فلا نطلب له حسا
وكذلك الحرة المنكوحة اذا وطئت ثم حبست نفسها بالمهر لم تصر في حكم من لم يسلم نفسها لان المستوفى بالوطئ لا يتصور فيه استرداد
والمهر بازائه والله اعلم **مسئلة** اذا اعتق عبده بجارية او باع منه نفسه بجارية وقبض الجارية ثم وجد بها عيبا فردها رجع بقيمة
العبد في قول ابي حنيفة الاخر وهو قول ابي يوسف وقال اولا يرجع بقيمة الجارية وهو قول محمد رحمهم الله ووجه هذا ان هذا
عقد تم مبادلة مال بما ليس بمال فاذا فات قبض المال وجب الرجوع بقيمة المال نفسه لا بقيمة بدله قياسا على النكاح على امة بعينها
اذا استحقت او الطلاق او الصلح عن دم عمد على مال بعينه وعكسه بيع العبد بجارية اذا ردت الجارية بعيب وقد هلك العبد وتأثيره
ان العقد متى تم مبادلة بما ليس بمال لم يحتمل الفسخ بفوت البدل قبل القبض فاذا رد البدل وفات قبضه والسبب الموجب
للتسليم عينه قائم لزمه تسليم مثله اذا كان له مثل لان الحقوق الواجبة اما ان تودي باعيانها او بامثالها عند العجز ما لها
طريق ثالث فاما اذا كان مبادلة مال بمال استحقت المبادلة بفوت قبض العين ووجب على العاقد تسليم ما قبض من صاحبه لا تسليم
ما باع واذا عجز عن تسليم ما قبض لزمه تسليم مثله فيصير في الحقيقة دليلا لنا ان في الحالين يجب تسليم مثل الاصل الواجب
عليه والدليل على ان العقد تم مبادلة مال بما ليس بمال الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلانه اعتق العبد عن الجارية فجعل الجارية
بدل العتاق وبدل اسقاط الرق بمال وانه بمنزلة الطلاق والعفو عن القصاص وكذلك البيع بجارية لان بيع العبد من نفسه
اعتاق لانه يملك وان ملك لانه مملوك مالا فيستحيل ان يكون مالكا لا لان بينهما تضادا الا ترى ان من تزوج امراة على عتق
ابيها عتق الاب وكان لها مهر المثل لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا فهذا دليل على ان العتاق ليس بمال والعبد لا يثبت له بهذه المعاقدة
الا العتاق فاما المالية فتلف على المولى كما في صريح العتاق بغير مال اولا ترى ان الولاء للمولى اولا ترى ان المكاتب لا يملك حقيقة وان
كان اكسابه في يده لانه لم يعتق رقبة ويملك يدا لانه حر يدا واما الحكم فلان المولى اذا قال لعبده بعت منك بالف او اعتقتك
بالف لم يملك الرجوع لانه تعليق عتق بشرط القبول ولو كان بيعا لملك الرجوع ولو وكل رجل عبدا ان يشتري له نفسه من مولاه بالف
فذهب العبد فاشترى نفسه بالف كان اعتاقا ولم يكن للامر لانه غير ما وكل به لانه اعتاق بمال وانما يصير شرا اذا اضافه الى الامر
وكذلك الحيوان يثبت دينا في الذمة في هذا الشرا والحيوان عندنا لا يثبت في الذمة دينا بدلا عما هو مال انما يثبت عما ليس بمال كالنكاح
والطلاق والواحد في هذا العقد يصلح وكيلا من الجانبين كما في النكاح دون البيع فثبت انه مبادلة بما ليس بمال او مبادلة جارية بعتاق
فلا يحتمل الفسخ بفوت الجارية لان العتاق لا يحتمل الفسخ اشد من النكاح لانه اسقاط محض للرق والساقط متلاشي فلا يبقى محلا للفسخ ولا
يلزم اذا باع عبدا من ولده بجارية والمسئلة بحالها والجواب كما قال ابو حنيفة رحمه الله اخرا لان الولد ههنا يملك اباه ملكا صحيحا
ثم يعتق عليه ويكون الولاء له ويثبت فيه احكام البيع دون العتق بمال والبيع مما يحتمل الفسخ فينفسخ البيع بفوت الجارية ويلزمه رد
العبد وقد عجز بمعنى العتاق فيرد قيمة ما لزمه التسليم كما في غير الاب لو هلك والمسئلة بحالها ووجه قوله الاخر وهو الاول انا
نسلم ان العقد لا ينفسخ برد الجارية ولا للانفساخ لما قاله محمد فيجب على العبد مثل الجارية لبقاء السبب الموجب للجارية حقا للمولى
وقد عجز عن تسليمها فيجب عليه مثلها بحق العقد لان العقد باق وهو الموجب ولما وجب مثل الجارية بالعقد ومثلها بالعقد ما سمي
بدلا عنها فيه متى صحت التسمية ونفذت بلا مانع وهو العبد فلزم العبد تسليم نفسه لانه عتق فيسلم قيمة نفسه بخلاف النكاح
والخلع والصلح عن دم العمد على جارية بعينها لانها متى ردت بالعيب وعجز الاخر عن تسليمها لزمه تسليم مثلها ومثلها بحكم العقد ما جعل
بازائها من القصاص او البضع او الطلاق وقد عجز عن تسليم ذلك فيجب تسليم مثل المستحق وهذه الحقوق لا قيمة لها في نفسها على ما عرف
وانما قيمتها ما قومت بالعقد وانما قومت بما سمي بازائها فصار المال المقابل بها قيمتها واذا وجب الرجوع بقيمة القصاص او البضع او
الطلاق وجب الرجوع بما جعل بازائها او قيمتها فان قيل وكذلك ههنا لا قيمة للعتاق والعوض هو العتاق قلنا العوض هو المستحق على
المولى في مسئلتنا ما تلف عليه بالاعتاق لانه لا يستحق الا في مقابلة ما كان له والعتاق لم يكن له انما ذلك حكم تصرفه وانما كانت له
مالية مملوكة اتلفها بالاعتاق والمالية متقومة الا ترى ان شاهدين لو شهدا على رجل انه اعتق عبده فقضى القاضي به ثم رجعا ضمنا للمقضي
عليه قيمة العبد وكذلك من اكره على اعتاق فاعتق ضمن المكره قيمة العبد له ومثله لو شهدا بالطلاق او العفو عن القصاص ثم رجع الشهود
لم يضمن الشهود ولا المكره فان قيل للعبد انما يلزمه تسليم بدل الجارية في حقه وفي حقه البدل هو العتاق وانه ليس بمال ولا قيمة له
كالطلاق والعفو عن القصاص قلنا ان العقد اذا تم مبادلة مال باسقاط اعتبر المال بما كان يسقط لا بالحال بعد السقوط لانه بعد

السقوط عدم والذي كان قبل السقوط في مسئلتنا مال متقوم وفي باب الطلاق نكاح وفي باب العفو قصاص وهما ليسا بمال ولا قيمة لها
على ما عرف فمحمد اعتبر ما يصل الى العبد وابو يوسف اعتبر ما يخرج عن ملك المولى فكان هذا اولى لوجهين احدهما ان المعاوضة تبدلين
ولا شيء يكون بدلا فيعتبر قبل الاسقاط له والثاني ان المراد يجب جبران حق المولى فيعتبر ما خرج عن ملكه ليستحق رجعه بعينه او ببدله
فان قيل هذا الاعتبار يودي الى الدور فيسقط وبيان ذلك انا متى اوجبنا على العبد تسليم نفسه بدلا عن الجارية وقد عجز عن تسليم نفسه
لزمه تسليم الجارية بدلا عن نفسه ولا يزال يدور قلنا لا يؤدي الى هذا لان الجارية واجبة للمولى بحق العقد والعقد باق فيلزم
العبد تسليم بدل الجارية الواجبة بالعقد فيجب البدل المسمى بالعقد وهو العبد فاما العبد نفسه فليس بواجب للمولى بالعقد
ليصار الى تقويم العبد فيه بل يجب العبد للمولى على انه بدل الجارية فيسقط اعتبار تقويم العبد فيما لم يجب بالعقد نفسه فان قيل
هذا يبطل بما اذا اشترى دارا بعبد وتقابضا فاخذ الشفيع الدار بالشفعة ثم وجد البائع بالعبد عيبا فرده فانه يرجع على
المشتري بقيمة العبد لا بقيمة الدار خلافا لزفر قلنا لان موجب هذا العقد حق البائع عند اخذ الشفيع الدار بالشفعة
لو اخذ الدار من البائع اخذها بقيمة العبد مع قيام العبد سليما عند المشتري ولما صار الواجب قيمة العبد في هذه الحالة لم يقع
العجز عن تسليم الواجب الاصلي فلا يصار الى بدل العبد بحكم العقد وهو الولد فان قيل هذا يبطل بما اذا اشترى عبدا بجارية وتقابضا
ثم تقايلا فقبض بائع العبد العبد وهلكت الجارية عند مشتريها لزمته قيمة الجارية لا قيمة العبد قلنا لان الاقالة فسخ في المتعاقدين
ولا يكون مبادلة بل اعادة للملك القديم الى صاحبه فتبقى الجارية في حكم المقبوض بسوم البيع او عقد فاسد فيكون عوضها بحكم
العقد قيمتها لا ما سمي بازائها فان قيل هذا يبطل بما اذا كاتب عبده على جارية بعينها فقبضها ثم ردها بعيب فانه يرجع بقيمة الجارية
لا بقيمة العبد وهذا اعتاق بمال بعد القبض بلا اشكال قلنا من مشايخنا من يقول انه على الخلاف ولكن ظاهر الرواية يدل على الاتفاق
ووجه ذلك ان الكتابة تنعقد بالجارية على فك الحجر عن الاكتساب واليد للعبد فلم يكن للزائل بهذا العقد معنى متقوما لان المالية
المتقومة في العبد ورقبته مملوكة للمولى كما كانت واذا لم يكن ما سقط عن المولى متقوما اعتبر بدل الكتابة بدل النكاح لا ببدل
العتاق فان قيل ان شهد شاهدان بالكتابة وقضى القاضي بها ثم رجعا ضمنا قلنا لانهما بالكتابة منعا العبد عن المولى والعبد متقوم
وهذا كما يضمن الغاصب بازالة اليد دون الملك غير ان المعاوضة في الكتابة ليست بالرقبة المتقومة بل بما زال عن المولى عن اليد ونفس
اليد غير متقومة والتقوم كان لما في اليد والصحيح ان تكون مسئلة الكتابة على الاختلاف لان الكتابة عند الاداء تتم مبادلة مال
بالعتاق والخلاف بعد الاداء ومحمد بن الحسن كثيرا ما يستشهد بالمختلف فيه والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى شيئا لا يطلع على عيبه
الا بعد الكسر والقطع لم يكن له الرد بعد الكسر عند اصحابنا وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه له ذلك لان البائع لما باع مع علمه
بان الرد بالعيب حق المشتري اذا اطلع عليه ولا اطلاع عليه الا بعد الكسر صار راضيا بالرد عليه بعد الكسر الا انا نقول بان الكسر في
الاصل يصير الى النقصان لان الجوز قبل الكسر غير ما اليه اللب بعد الكسر ولا اشكال في البطيخ والقثاء ونحوهما ان القطع نقصان في
المالية والنقصان عند المشتري يمنع الرد بالعيب الا برضى البائع وقوله ان البائع راض والوجه الذي قاله مقابل بقولنا ان المشتري
لما اشترى مع علمه بان لا يطلع على عيب الا بعد التعييب وان التعييب مانع من الرد فقد رضي ان لا يرده بالعيب صار رضا البائع
بعيب المشتري اولى من جانب ضرر المشتري بعيب البائع لان المشتري يرجع بحصته من الثمن ولا يهدر حقه والبائع لو رد عليه لم يرجع
بشيء فيهدر حقه

فصل في معرفة ما هو عيب

قال علماؤنا التصرية ليست بعيب وقال الشافعي رضي الله عنه عيب
فان شعر بها بعد الحلب ردها ورد معها صاعا من تمر بازاء اللبن وكذلك اذا اشترى عبدا به اثر الكتابة والبائع كان تعاطى بذلك
الاثر فهو على هذا الاختلاف واحتج بما روي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم من اشترى شاة فوجدها محفلة فهو بخير النظرين
الى ثلاثة ايام ان رضيها امسكها وان سخطها ردها ورد معها صاعا من تمر فهذا نص في الباب وهو حديث صحيح اورده صاحبا الصحيح
في البيوع وقولكم بان هذا الحديث ورد مخالفا للقياس فلا يضرنا لان القياس يترك بالحديث على انه لا خلاف اما التوقيت فليس
للخيار ولكن لظهور العيب فعيب التحفيل لا يظهر بدون ثلاثة ايام وبدون ثلاث حلبات لان الحلبة الاولى لا يعلم بها شيئا والحلبة
الثانية وان انتقصت فلا يتحقق بها العيب لجواز ان النقصان كان لعارض واما اللبن فسبيل الموجود وقت البيع الرد لانه مما يدخل
تحت العقد كالصوف الا ان اللبن في الاغلب لا يحفظ وحده بل يخلط بغيره او يتلف فلا يتصور رده عادة فاجاب النبي صلى الله عليه
وسلم على ما عليه العادة برد قيمة اللبن فقومه بصاع من تمر وكان هذا القدر حكما بخلاف القياس شرعا وغير ذلك كالكتابة للعبد والعزارة
قياس والمعنى فيه ان العزارة صفة زايدة للحلوب كالكتابة للعبد والعزارة مرة تعرف بالنص ومرة بالتحفيل وانتفاخ الضرع باللبن بسبب
التحفيل ادل على العزارة من النص على العزارة اذ كان الاجتماع بفعل من البائع وانه دليل على العزارة بدليل نصه ولو باع على انها غزيرة
او باع عبدا على انه كاتب فاذا ليس بكاتب فان فوت ما شرطه له من الصفة المرغوب فيها يجري مجرى العيب فكذلك هذا واما اذا اجتمع

اللبن لا بفعل البايع فلا يوجد من جهته ما يجعله شرطا لهذه الزيادة فلا تصير مبيعة بمطلق التسمية الا انما يدخل تحت الاسم عينا حلا
لما اذا عظم بطنها بالعلف حتى اشتراها على تقدير انها حامل لان الشرا بشرط انها حامل لا يصح ولا يصير صفة الحمل مما يجب تسليمه بالشرط فكذلك الفعل
فيكون عدم الحكم لعدم العلة دليل الصحة وسمعت بعضهم يقول اذا علف الدابة حتى انتفخ بطنها وباع على تروج انها حامل يكون عيبا ويرد به وذهب
الى الطريقة الاخرى وهو انه غر المشتري بذلك الصنع فيكون وبال الغرر عليه وذلك ان يجعل ما اظهر بغروره في حكم صفة مشروطة للمشتري شرطا
صحيحا فاما اذا لم يكن بصنع البايع فلا يكون غارا بل يصير المشتري مغترا بنفسه فيكون وبال ذلك عليه دون البايع والوجهان جميعا ما امن الفقه
كما اذا اشترى جارية فاستولدها ثم استحقت وضمن قيمة الولد ورجع على البايع بالغرور فكانه ضمن له سلامة الولد بالشرط وان لم يضمن
لدلالة الحال عليه من بيعه الثابت بقوله و وجه ما ذهب اليه علماونا ان التصرية لاجتماع اللبن والاجتماع بنفسه لا يكون عيبا وكذلك
الجمع والتصرية لبيان الدراره والدراره ليست بعيب في نفسها فانه لا يجب الرد بسبب الدراره بلا تصرية وهذا لا شك فيه والعيب عندنا في
فوت ما ظهر بالاجماع وقد صارت تلك الزيادة كالمشروطة فلا يجوز ان يكون عيبا من هذا الطريق من وجوه احدها ان المذهب عندنا
ان من عرض عبده وقال انه كاتب او عرض شاة او بقرة وقال انها غزيرة اللبن ثم باع ولم يشترط الكتابة والغزارة ثم تبين انه ليس بكاتب
لم يرد عليه وكذلك اذا اظهر هذا الوصف بفعله انما يرد عليه اذا باع انه كاتب لا على كلمة شرط والتزام فلزمه التسليم بذلك الوصف
والفعل الذي وجد من البايع دليل الاظهار للترويج لا دليل التحقيق والالتزام فلا يلزمه التسليم بذلك الوصف فلا يصير كونه عيبا
والثاني ان البيع بشرط انها غزيرة اللبن باطل لان غزارة اللبن عبارة عن كثرة اللبن واللبن من ثمرات الشاة ويكون بمعنى البيع بشرط تحصيل
الثمرة المبتغاة منه وتسليمها فيكون فاسدا لان الثمرة معدومة غير داخلة تحت العقد وكان بمنزلة ما اذا باع عبدا بشرط
انه يكتسب كل يوم كذا وكذا او رقة او شاة بشرط انها حامل لان الولد ثمرة الشاة وقد شرط تسليمها بالولد ولا يدري قيام الولد
كما لا يدري وجود اجزاء اللبن التي هي عبارة عن الغزارة بخلاف ما اذا اشترى عبدا على انه كاتب فانه عبارة عن علم الكتابة دون الفعل
والعلم صفة قائمة يزداد بها معنى المالية للاصل لا عن نفس الكتابة التي هي ثمرة العبد الكاتب والغزارة بمنزلة حقيقة الكتابة
وشرط حقيقة الكتابة يفسد العقد انما لا يفسد بشرط العلم والثالث ان الفعل لا يصير كالنص لان النص على الغزارة لا يحتمل غير
ذلك وانتفاخ الضرع يحتمل الغزارة وغيرها والاجتماع بالحلبة والمحتمل لا يكون حجة والنص المحكم يكون حجة فلم يجز اعتبار احدهما
بالاخر واما فصل الغرور فضعيف لان المشتري مغتر في البنا على الانتفاخ فانه يحتمل الغزارة وغيرها بل جهة التخييل اغلب على عليه
داب الباعة في ترويج السلعة بالحيل وهذا كرجل يقول لاخر كل هذا الطعام فانه لي فاكل او وهبه جارية فاستولدها الموهوب
له ثم جاء مستحق لم يضمن الواهب ولا الامر شيئا لان الفاعل معتبر فيما صدقه مع احتمال كلامه الصدق والكذب وان كان بنفسه
نصا على انه ملكه فكيف في مسئلتنا ونفس الانتفاخ محتمل والامام الشافعي رضي الله تعالى عنه يخالفنا في الواهب والحجة ما قلناه
بخلاف ما اذا اشترى جارية فاستولدها ثم استحقت رجع المشتري على البايع بقيمة الولد بحكم الغرور وان احتمل كلام البايع الكذب
كما لو كان واهبا لان الغرور ربما يثبت بالعلة التي تحتمل الملك وغيره بل انما الزمه من الثمن بالعقد فانه لا يلزم الا عن ملك البيع
فالالتزام لا يحتمل غير جهة الملك فصار كالشرط والدليل على ضعف هذا القول انه يقول يردها ويرد معها صاعا من تمر بازاء
اللبن واللبن الذي يحلب بعد الشرا والقبض لا يكون مضمونا على المشتري بحال لانه نزع ملكه الصحيح فلا يضمن بالتعدي لعدم
التعدي ولا يضمن بالعقد لان ضمان العقد ينتهي بالقبض الا ترى انه لا يضمن اللبن الذي يحدث بعد القبض لان الذي كان لم
يعد مالا وهو باطن كالحمل وانما يصير بالحلب فلا يدخل تحت العقد وهو في حكم ما ليس بمال فيصير بمنزلة الحادث بعد القبض
ويصير كالكسب ولئن كان مالا كان صفة للشاة فيعتبر مالا تبعا كالصوف ولا يكون له حصة من الثمن ما لم يزل الاصل الا ترى
انه لو زايل الاصل قبل القبض بافة لم يسقط بازائه شيء من الثمن فكذلك اذا قبض والوصف متصل بالاصل كذلك بيع لا يصير له حصة
من الثمن كما لم يصر بنفسه العقد واذا لم يصر له حصة من الثمن اشبه ما يحدث بعد العقد والقبض ولا يقال ان الوصف عندنا له
حصة من الثمن بالعقد لان الثمن متى قابله صار بنفسه مبيعا ركنا كالركن السبع(?) جدا لا مقابلة الثمن اياه وانه لا يجوز كما لو باع الكل
وحده لم يجز ولو كان هكذا اجري عليه الفسخ قصدا ولئن جاز ان يقابله الضمان فهو ضمان العقد فاذا امتنع يجب ان يسقط عن البايع
حصته من الثمن كما لو اشترى شيئين فرد احدهما ولئن كان ضمان التعدي وجب ان يضمن مثل اللبن كيلا او دراهم فاما الصاع من
التمر فلا تقوم فلا وجه له في الشرع ولانه تضمين بيع ما مر اللبن وهذا امر فاسد فثبت ان التقويم باطل فيستدل به على ان الاصل
باطل فثبت ان هذه المسئلة لا وجه للشافعي رضي الله تعالى عنه فيها من طريق القياس وانما قاله نصا فيحتاج الى العذر عنه فنقول
ان الاصل عندنا في روايات ابي هريرة انها ترد بالقياس الصحيح وان القياس اولى منها فلا يلزمنا وهذه المسئلة من اصول الفقه
ذكرناها في موضعها وقد ذكرنا ان رد الصاع من تمر بازاء اللبن امر بخلاف القياس ولان ظاهر الحديث يدل على توقيت خيار البيع

ولانا

ولانا ذكرنا ان القياس لا يجعل التصرية عيبا على ما ذكرنا واذا وجب الرد بالقياس بظاهره طلب له تاويل وان بعد احترازا عن الرد
وبيان الخصومة كانت واقعة في شاة مشتراه محفلة فندب النبي صلى الله عليه وسلم البايع الى الاسترداد صلحا ولا حكما فانا نعله
اللبن في ثلاثة ايام فرداه النبي صلى الله عليه وسلم بذلك السبب صاعا من تمر فقبل البايع الشاة والتمر ورد الثمن صلحا فكان
شرا مبتدا وانه جائز عندنا فظن الراوي انه كان حكما وكانوا يستجيزون نقل الخبر بما عندهم من المعنى فنقل على ما ظن بعبارته
والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى عبدا حلال الدم فقتل عند المشتري كان بمنزلة الاستحقاق عند ابي حنيفة يرجع بالثمن وقالا
انه بمنزلة العيب يقوم حلالا وحراما فيرجع بفضل ما بينهما كما لو وجد به عيبا اخر اما بيان انه عيب فلا اشكال فيه لان العبد
السارق الذي حلت يده والقاتل الذي حل دمه لا يشترى به اذا كان سليما فان هذا المعنى اشد من المرض وانه عيب واما الشبهة
في بيان انه استحقاق فوق العيب ام لا فنقول انه ليس باستحقاق لان تلف المالية لم يكن لوجوب العقوبة بل كان بالاستيفاء بدليل
ان المال لا يستحق عقوبة الا ترى ان البهايم لا يجب عليها عقوبة ولما ذكرنا في الحدود والديات ان العقوبة تتعلق بكون الانسان
مخاطبا وكونه مالا سببا لسقوط الخطاب كما في البهايم وبدليل ان المشتري اذا اشترى العبد وولي القصاص باباه صح البيع وملكه
المشتري ولو ثبت حقه فيما اشتراه لما صح كحق الرهن ونحوه فثبت ان التلف كان بالاستيفا لا غير والاستيفا حدث عند المشتري
باختيار الولي فلا تحينيذ فلا يستند الى ما قبل ذلك واذا لم يستند الاستيفا لم يستند التلف وكان هذا بمنزلة ما لو باعه
زانيا فجلد عند المشتري فمات منه لم يرجع بكل الثمن بلا خلاف ولا يلزم اذا استحق العبد مالك او مرتهن او صاحب دين على العبد
كان البيع ينتقض لان هذه الحقوق تمنع نفاذ البيع الا اذا اسقطت فاذا ابوا الاجارة ولم يسقط حقوقهم لم ينفذ لانعدام علة
النفاذ وههنا هذا الحق لا يمنع النفاذ ولان المالية في الاستحقاق تبين انها كانت فايتة عن البايع لانها في ملك المشتري وكذلك
في الرهن والدين لان المشتري لا يملك مع هذه الحقوق ولان هذه الحقوق كانت ثابتة في المالية التي تعلق بها الشرا وكانت قبل الشرا فلم يكن
الفوات بالاسترداد بل بالحقوق نفسها وههنا اصل الحق كان فيما ليس بمال على ما بينا وعلى ما لم يتناوله الشرا وانما الاستيفاء نال ولـ
المالية ولا يلزم اذا اغتصب مرهون حلال الدم فقتل عند المولى رجع بالقيمة لانا اجمعنا انه لو رده وقد زنا فجلد فمات منه رجع
المولى بالقيمة وفي مسئلتنا لا يرجع وهذا لان التسليم بحق الشرا تم مع السرقة والقصاص لانه عيب قبل الاستيفا بالاجماع والعيب
لا يمنع تمام القبض على ما مر والرجوع بالثمن انما يكون بالانتقاض بعد التمام وذلك بالفوت والفوات كان بسبب بعد القبض فلا ينتقض
به القبض واما في باب الغصب فالرد لا يتم مع قيام سبب العقوبة لانه رد على سبيل الخروج عن عهدة الغصب فكان سقوط ضمان
الغصب لهذا الرد موقوفا على سقوط حكم هذه الاسباب الطارية عند الغاصب فاذا لم يسقط عدم الرد المستحق عليه
الذي تسبب به عن عهدة الضمان تبقى تحته فهذا هو الفرق بين تسليم الغاصب وتسليم البايع ولابي حنيفة ان اتلاف المالية كان
بسبب قبل البيع فيبطل به البيع كالاستحقاق وبطلان بيع المشتري بالتلف بسبب كان قبل البيع وسببه الاستحقاق والدليل
عليه ان قتل العمد يوجب القصاص يوجب التلف فيصير القصاص مع التلف حكمين للقتل العمد على ما بينا في شرا القريب انه اعتاق
وفي الذمي انه قتل لانه اوجب مضي السهم والمضي اوجب القتل وقد ذكرنا في اصول الفقه ان السبب الموجب حكم العلة والسبب الموجب
ما يوجب حكما بواسطة وجبت به والقتل العمد ههنا اوجب تلف القاتل بواسطة الاستيفا الواجب به فان قيل الاستيفاء غير
واجب وانما حصل باختيار من الولي قلنا ما كان من حقوق الله تعالى فالاستيفا واجب على القصاص لا يمكنه الترك شرعا كالجبر
كالمكره حسا على ما بينا في مسئلة شهود القصاص اذا رجعوا ولهذا يجب ضمان ما اتلف القاضي على الشهود اذا رجعوا لان القاضي
مجبر على القصاص من جهتهم فانتقل الاتلاف اليهم وكذلك الولي لان القصاص حقه ولا يمكنه الاعراض عنه الا بفوت حقه واذا
لم يتمكن من صدا القتل الا بترك الحق لم يسم مختارا بين الترك والفعل كمن اكره على فعل بشهود اتلاف المال عليه وهذا بخلاف ما اذا
كان زانيا فجلد عند المشتري فمات منه لان الواجب بالزنا حد غير جارح ولا متلف والزيادة كانت من خرق الجلاد وضعف المجلود
فلم يكن تلك الزيادة مستوفاة حدا فلا يضاف الى الزنا وكذلك اذا اشترى جارية حاملا فولدت فماتت لم يبطل لان الواجب بالحبل
انفصال الولد لا موت الام فالموت انما يحدث بزيادة معنى ليس بولادة كما قلنا في موت المجلود فلا يصير واجبا بالولادة ومنهم من روى
عن ابي حنيفة الرجوع بالثمن في الموت عن الولادة فاما ما الا ان التلف كان بالاستيفا والاستيفا كان باختيار من المستوفي معتبر لان
الواجب لا يوكد الاستيفا لا محالة من حيث لا يبقى للمستوفي خيار معتبر شرعا للمولى العفو وللقاضي طلب المخلص بالسنة بخلاف شرا
القريب لان ملك الاب يوكد العتق لا محالة والشرا علة الملك بلا اختيار لاحد وبخلاف حفر البير والسقوط فيها لان الحفر
بعد السقوط يصير سبب اتلاف بان صار الحافر بالحفر له بمنزلة الدافع حكما وبعد الدفع لا اختيار لاحد في الاتلاف واضيف
اليه وانه امر ظاهر وابو حنيفة رحمه الله اسقط هذا الاختيار حكما للمعنى الذي قلناه وهذا امر معنوي والله اعلم

مسئلة اذا اشترى ارضا ونخلا فاثمرت فاستهلكها البايع قبل التسليم ولم ينقص من الاصل شيا لم يجبر المشتري عند
ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله يجبر وكذلك اذا اشترى امة ثم وطيها البايع قبل التسليم لم يجبر المشتري عند ابي حنيفة
وعندهما يجبر لان المستوفى بالوطي في حكم العين وانه مما لم يستحق باصل البيع ولا ينقص شيا من اصل المبيع فاشبه الثمرة الحادثة
بعد العقد وجه قولهما ظاهر وهو ان الفايت بالاستهلاك من الثمرة بعض المعقود عليه بدليل ان بعض الثمن يسقط بازائه
فيعد عيبا لتفرق الصفقة كما لو كانت الثمرة موجودة عند العقد بخلاف ما لو هلكت الثمرة بافة سماوية ولم ينقص عليها اذا احدثت
بعد العقد وهلكت قبل القبض وصارت كان لم تكن الا ترى انه لا يقابلها شي من الثمن لان الدخول تحت العقد انما يكون بالعقد او بالقبض
فاذا انعدم عندهما جميعا سقط اعتباره اصلا فاما الاستهلاك فقبض ويقرر لحكم العقد بدلالة مقابلة الثمن اياه فيكون فواته
عيبا لا شك فيه كما مر في مسئلة المصراة ولابي حنيفة ان فوات الثمرة بنفسها لا يكون عيبا فانه لا يكون تعيبا فاما قولهما انه
عيب بسبب تفرق الصفقة فضعيف لان تفرق الصفقة انما يعد عيبا لضرر يلحق المشتري في فوت ما رغب في البيع بقيامه لا لسقوط بعض الثمن
عنه فانه نفع وههنا كل ما رغب في شرايه لاجله قايم انما فات قدر ما يفوت بالافة السماوية وانه زيادة على ما رضي به بدونه فلم يثبت الخيار
بسببه كما لو فات بافة ولا يثبت لسقوط الثمن لانه نفع ولا فرق بين الهلاك بافة وبين الاهلاك الا لسقوط بعض الثمن فلا يعتبر عيبا
ولا يجبر لاجله فصار هذا التفرق صفقة بيع المشتري ولا يضره على ما رضي به ابتداء فلم يعتبر عيبا كما لو وكل بالشرا بالف درهم اذا اشترى
بخمسماية او بالبيع بالف اذا باع بالف وخمسماية لا يعد خلافا ونقضا بغير رضاه وان تصور كذلك صورة لان بيان القدر لدفع الضرر
لا للمنع وهو لهذا الاتلاف نفعه فلم يعتبر خلافا خصوصا الوطي فانه في حكم استيفاء عين ليست بمال فلا يقابله الثمن بوجه ولا يجوز
ان يضمن القيمة كما لو قطع يدها او استهلك جميعها ولان ضمان القيمة لا يجب بالاجماع والله اعلم

فصل حكم الرد بالعيب

قال علماونا الرد بالعيب بعد القبض رضى بمنزلة بيع جديد في حق ثالث وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه هو فسخ لانه رد
بخيار العيب كما لو كان بقضا او قبل القبض ولانه رد بالخيار فيكون فسخا كالرد بخيار الشرط وبخيار الرؤية على اصلكم ولنا ان هذا الرد
بمنزلة الاقالة بدلالة ان حق المشتري ليس في الرد ولاله خيار في الرد من الاصل لما مر من قبل ان حق المشتري في سلامة المبيع
عن العيب والجز الفايت من السلامة حق المشتري وحق البايع وذلك لان البيع نفسه لا يجوز ان يوجب خيار الفسخ الذي هو ضده
بل يوجب تسليم المبيع سليما عن العيب الا ترى ان العيب متى ارتفع لم يبق للمشتري حق الرد وبدلالة ان الرد متى امتنع بعيب لم
يبطل حق المشتري اصلا بل يرجع بحصته من الثمن ولا اثر للخيار الا ان البايع اذا عجز عن التسليم جعل الشرع للمشتري طلب الفسخ
من البايع ليعود كل واحد منهما الى راس ماله ويندفع الضرر عنهما جميعا فان اجابه البايع صارت اقالة بتراضيهما والاقالة في حكم
بيع جديد في حق ثالث وان لم يجب الزمه القاضي ذلك الفسخ ونقل حقه الى الثمن فيصير فسخا في حق الناس اجمع لان ولاية القضا
ثابتة على الكل بخلاف الرد بخيار الشرط والرؤية لان حق من له الخيار في الرد لا غير فكان الرد استيفاء لحقه الثابت له فلم يصر اقالة والاقالة
تصرف مبتدا وليست باستيفاء حق وكذلك خيار الرؤية بخلاف الرد بالعيب قبل القبض لان الفسخ به لا يثبت بتراضيهما على الفسخ
ليصير اقالة وتصرفا مبتدا بل حكما لفوات القبض كما لو هلكت السلعة وذلك لان للمشتري ان لا يقبض المبيع واذا ثبت له هذا تحقق
الفوت فانفسخ العقد لا بتصرفهما فان قيل الاقالة عندنا فسخ في حق الناس اجمع قلنا ان سمينا كان ليبان الرد بالعيب بعد القبض برضا
بمنزلة الاقالة دون الفسخ بالخيار فان سلمتم هذا والا نقلنا الكلام الى تلك المسئلة فنقول ان الاقالة بيع جديد في حق الثالث لان
الاقالة تصرف مبتدا بينهما بالتراضي على سبيل مبادلة مال بمال وهذا صورة البيع ومعناه فلا تعتبر باللفظ كما لو قال ملكتك هذا
العبد بالف درهم فان احكام البيع لا يسقط عنه اصلا وكذلك الهبة بعوض الا انهما نقضاه بما جعلاه فسخا لا تمليكا جديدا فنفذ في حقهما
دون غيرهما لان ولايتهما مقصورة عليهما فكان بمنزلة حكم الحاكم ينفذ في حقهما لا غير لانه لا ولاية لهما على الناس فبقي هذه الحكمة في
حق غيرهما على حكم الرغبة فكذلك هذه الاقالة فاعتبر اصحابنا معنى التصرف واعتبر الامام الشافعي رحمه الله تعالى صورة اللفظ
وكل ذلك وجه حسن ولهذا قال زفر ان الرجوع في الهبة برضا بمنزلة هبة جديدة لانه تصرف بتراضيهما الا انا نقول انها فسخ في حق
الناس اجمع لانه لا حق للواهب الا في الفسخ فيصير بالفسخ مستوفيا حقه الثابت له شرعا وحكم الشرع نافذ على الكل فاشبه الفسخ الذي
يثبت بالقضا او بخيار الشرط فاما الاقالة فلم يكن ثابتة شرعا حقا لاحد وانما المتعاقدان قصدا اثباتها فنفذت عليهما دون غيرهما
والله تعالى اعلم

فصل الحكم

قد مر حكم الفاسد مما فيه خلاف وبعض احكام الصحيح تبعا لغيرهما وقد بقي فصل مقصود
اختلفوا فيه **مسئلة** قال علماونا للبايع ان يحبس السلعة حتى يستوفي الثمن وبه قال الشافعي رحمهم الله في قول وقال في قول يتقابضا
معا وفي قول يبدا بالمبيع لان حق المشتري في المبيع اقوى وفي قول معا لانهما متعاوضان على السواء دل عليه اذا تبايعا عرضا بعرض واما قولنا
فلانهما متبايعان على السوا فيستويان في احكام العقد ومن حكم العقد تعيين ما يملك وقد تعين حق المشتري في المبيع ولم يتعين

حق البايع

حق البايع في الثمن فيومر المشتري بالتعيين لمساواة البايع والثمن لا يتعين الا بالقبض على ما يعرف في كتاب الصرف ويجب تقديم قبضه ليقع
التساوي في التعيين حتى لما استويا في تعيين حقهما في العوضين تقابضا معا فان قيل ان القبض من احكام العقد فلم رجحت التعيين عليه قلنا
لان القبض حكم العقد والتعيين شرط العقد كما في جانب المبيع الا انه سقط اعتباره في الثمن لانه لا يتعين بالعقد حتى يقبض فلما سبق التعيين
القبض في الاصل وجب اعتبار المساواة في التعيين قبل المساواة في القبض والله اعلم **مسئلة** اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن
جارية باعنيها الا اني لم اقبضها قال ابو حنيفة لزمه المال اذا ادعاه المقر له ان صدقه في جهة البيع وقال ابو يوسف ان وصل الاستثناء
صدق وان فصل لم يصدق ثم رجع وقال ان صدقه المقر له في الجهة صدق في الاستثنا فصل ام وصل وان كذبه في الجهة صدق ان وصل
ولا يصدق اذا فصل وهو قول محمد وذلك ان قوله لفلان علي الف درهم اقرار بالف يطالب بها للحال لو سكت عليه فلما قال من ثمن
جارية باعنيها الا اني لم اقبضها نقد قرنه ببيان فيه ابطال البعض وانما قلنا قرنه ببيان لان بالالف الواجبة يكون مطالبا وغير مطالب
بها ومتى تبينت بهذه الجملة لم يكن مطالبا بها فكان بيانا لاحد النوعين وفيه ابطال مطالبة كانت واجبة بالصدر فكان بمنزلة
الاستثنا الذي وضع لبيان انه اراد المتكلم بما بقي بعده لا بكله وفيه ابطال قدر المستثنى وكذلك اذا قال لفلان علي الف درهم وديعة
فقوله وديعة بيان انها ليست بغصب وفيه ابطال ضمانها الثابت بالصدر فيصدق اذا وصل لان الكلام لا يتقرر حكمه ما لم يفرغ عنه
فاحتمل التغيير بالقرينة كما احتمل التاخير بالشرط واذا سكت تقرر حكمه فصارت القرينة رفعا للمثبوت فلا يملكه من لا يملك الرفع والنسخ
بنفسه وعلى هذا تكون نصوص الشرع الا ان يصدقه المقر له في الجهة فانه متى صدق ثبت بتصادقهما جميعا لانهما يملكان الرفع
جميعا فيما كان التعيين بعد السكوت واذا ثبت ثمنا ومن حكم البيع ان الثمن لا يجب مطالبته الا بعد تعيين المبيع فالمبيع ليس بعين فسقط
المطالبة بحكم البيع الثابت ما لم يضمن المشتري بالقبض والتعيين لديه فان قيل قوله من ثمن جارية لم اقبضها رجوع لان الجارية ليست بقايمة
ومن جارية مبيعة ليست بقايمة تكون ساقطة الا ان تكون مقبوضة فيضمن هذا القرار بالقبض ثم الرجوع لا يكون بيانا فلا يصح قالا والجارية
المبيعة قد تكون غايبة عن مكان العقد حين العقد فيكون الثمن واجبا غير مطالب به ما لم تعين او يكون قد العت لعد البيع فيسقط العقد
والثمن ويسقط المطالبة ما لم يعد كما بالاجل ويدل عليه ما ذكر في الماذون ان العبد الماذون اذا لحقه دين كثير وفي يده عبد فباعه المولى
وسلم وقبض الثمن وهلك الثمن عنده ثم اجاز العبد البيع والعبد قايم ولا يدري اين هو بري المولى من الضمان لان العبد قايم ما لم يعلم
هلاكه ولو علم بموت العبد ثم اجازه العبد الماذون لم يبرا المولى عن الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال لفلان علي الف درهم ثمن هذه الجارية
فان المال لا يلزمه اذا انكر القبض وصل ام فصل لان قوله من ثمن هذه الجارية بيان فيه ابطال لسائر الاسباب فلا يصح اذا لم يصل واذا وصل
صح لما قلنا واذا صح صار قوله لم اقبضها بيانا او انكارا محضا لا ابطال فيه فان المال ما لم يطالب به وبعد البيان هو مطلوب كذلك واذا انكر ايضا
حكم العقد فكان القول قوله واذا لم يعين ذلك وقال من ثمن جارية باعنيها الا اني لم اقبضها فقد انكر القبض وادعى بطلان المطالبة الا ان
ذلك البطلان ليس من حكم العقد فصار تغييرا لحكم الكلام الاول عن سببه فلا يملكه الا موصولا واحتج ابو حنيفة بانه اقر بالقبض ثم رجع فلا
يصح كما لو قال قبضت الا اني لم اقبض وهذا لان الرجوع نسخ وليس ببيان وانما للمتكلم البيان ما يقتضيه فاما النسخ فلا اذا كان سببا
يلزمه وانما قلنا اقر بالقبض لانه اقر بالف جهة بيع وموجب البيع في نفسه ايجاب الف يطالب بها للحال فانه يوجب الملك والتسليم
للحال لا بعارض فيلزمه كذلك بمطلقه والالف على ما عليه حكم البيع لا يجب مطالبا بها والجارية غير مشار اليها الا بعد القبض وكان بمنزلة
ما لو اقر بالف درهم من ثمن البيع الا انها موجلة فانه لا يصدق وان كانت الالف قد تجب موجلة لانها لا تتاجل بمطلقه بل بشرط فيصير
كالمدعي لذلك الشرط فلا يصدق وكذلك هذا التاخير فقط لا يجب بنفس العقد بل بعارض اباق او غيبة لذا العقد فيصير بمنزلة المدعي لهلاك
العارض فلا يصدق وكذلك البايع اذا قال لفلان علي تسليم هذه الجارية التي بعتها منه الا انها عوراء لم يصدق وان تصور البيع بهذا الشرط
لان مطلق البيع يوجب السلامة والبراة عنها لا تقع الا بالشرط فصار سر المسئلة انهما قالا البيع يوجب المطالبة مقرونة بمطالبته حتى ان
الاجارة لما تاخر الملك فيها في المنافع تاخر الاجر بحكم المساواة فعلم ان الوجوب معا من حكم المعاوضة فان كان المبيع حاضرا عينا فيجب مطالبة
الثمن للحال بحكم المساواة واذا كان المبيع غايبا لم يجب مطالبة الثمن بحكم المساواة وكل ذلك حكم العقد الاصلي وكان بيان احدهما بيانا
في الجملة فاما ان يجب احدهما ويتاخر الاخر وكذلك يعتبر لحكم العقد بمعنى فلا يثبت الا باتفاق وابو حنيفة يقول التاخير باي سبب كان خلاف
موضوعه وبالعارض لان المعاوضة توجب احكامها للحال في البدلين فكل واحد منهما الا بمانع فلم يصر دعوى ما يوجب التاخير دعوى بيان
حكم العقد بل دعوى اعتراض ما يغيره فلا يثبت الا باتفاق بخلاف الاقرار بالف وديعة لانه اتى ببيان ما التزمه بنفسه فصار البيان صحيحا
ما لم يتقرر عليه حكم اللزوم وههنا اتى ببيان ما التزم لعقده والعقد ما يتم به وبصاحبه ولا يتم به بيان ما يغير حكم العقد عن سببه الى غيره
فهذا هو الفرق الصحيح بينهما وبخلاف قوله عن ثمن هذه الجارية وعينها لان بيان سبب الوجوب عليه صحيح لانه بيان لسبب الوجوب عليه
وهو الذي يفرد بالاقرار بالسبب وبعد ما بين السبب سعالم يتصرف في العقد بما يغير حكمه بل انكر استيفاء نفس ما يوجبه العقد له فكان

القول قوله والله اعلم **مسألة** وعلى هذا اذا قال لفلان علي دراهم من ثمن بيع الا انها زيوف لم يصدق عند ابي حنيفة وعند محمد رحمهم الله
يصدق اذا وصل لانهما يقولان ان الزيوف نقد بلد اخر فانها متى صارت بحيث لا تروج في موضع يكون مبطلا فكان قوله زيوفا بيانا لذلك
النقد ولكن فيه معنى الابطال لان مطلق الدراهم بمنزلة تسميه لنقد البلد وبذكر الزيوف يبطل هذا فصارت هذه المسألة كالمسألة
الاولى قال الا ترى انه لو اشترى بنقد بلد اخر وهي زيوف عندهم تعلق العقد بذلك النقد ولم يكن للبايع خيار قال وهذه بمنزلة
من قال لفلان علي كر حنطة الا انها ردية فالقول قوله فكذلك الزيوف لانها عبارة عن دراهم رديه ولابي حنيفة انه اقر بالجودة
ثم رجع فلا يصدق وانما قلنا ذلك لان الزيافة في الدراهم عيب لا يثبت الا بالتعيين وان قل فالغش عيب في الفضة والبيع يقتضي بدلا
سليما عن العيب فاذا قال الا انها زيوف فكانه قال الا انها معيبة وقد ثبت سلامته عن العيب بالشرط فلا يصدق لانه يدعي تغيير موجب العقد
بالشرط كما في المسألة الاولى وكما لو قال بعتك هذا العبد الا انه اعور وقد شرطت لك ذلك وانكر المشتري ذلك كان القول قوله بخلاف
الرداءة في الحنطة فانها لبيان النوع في الحنطة كالعبد الحبشي والتركي في العبيد لا لبيان العيب وذلك لان الحنطة تخلق جيدة ورديئة ووسطا
كما يخلق العبد ذميما وحسنا ووسطا والعيب ما تخلو عنه اصل الفطرة الذي هو اساس في الاصل الا ترى ان السلم في الحنطة لا يجوز الا
بعد بيان النوع وذلك في الجودة والرداءة ولا يحتاج الى ذكر السلامة عن العيب فان السلامة عنه تثبت بنفس العقد فان قيل ولعل الزيوف
نوع من الدراهم على ما قلنا فان نقود البلاد مختلفة الانواع وبعضها اردى من بعض فيكون ذلك الاردى زيفا في مقابلة نقد بلد اخر حتى
ان النقود اذا اختلفت في بلدة واحدة لم يصح الشراء بمطلق الدراهم حتى يبين نوعها منها كما في الحنطة لا فرق بينهما الا ترى انك جعلت الحد
في العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة التي هي اساس واصل الفطرة الدراهم عند ضرب الناس فانا نجد اصل الضرب مختلفا بعضه اجود من
بعض فيصير المضروب انواعا على هذا قلنا وهو شبهة المسألة ان الدراهم فضة في الاصل وبالضرب يتغير الاسم الى الدراهم لا بالغش فكان
اساس هذه الصورة الضرب المغير للصورة والزيافة لا تحدث بل بالغش وانه عيب تخلو عنه اصل الضرب المغير للصورة الا ان اهل البلد
اذا اصطلحوا بينهم على العفو عن الغش سقط حكم ذلك البيع بالاصطلاح لانه ليس بعيب في الاصل فكيف وقد وصل به ما ليس منه في الاصل
فثبت ان الزيافة عيب وليس بتنويع وابو حنيفة اعتبر حقيقة الوضع وهما اعتبرا العرف بين الناس فانه جار بينهم بالغش ودونه
وبضروب غش متفاوتة فيصير على اعتبار العرف الدراهم انواعا وعلى اصل الوضع الدراهم نوعا وهو الصافي عن الغش والغش عيب
بخلاف الردية فانها لا تصير ردية بنقصان صورة او معنى بل بكونه غيرها اجود منها فكانا نوعين حتى اذا كانت الرداءة بافة افسدت
الصورة او المعنى عد عيبا لا نوعا ولان النقد اذا راج ببلد لم يسم زيفا انما الزيف اسم لما فيه عيب يرد بسببه الى النقد الرايج فصار
دعوى الزيف ودعوى العيب واحدا

فصل انواع البيع لاختلاف المبيع

فصل بيع العين قد مر وفصل بيع ما
في الذمة وهو السلم وللسلم شروط تختص بها السلم ليصير المبيع مقدورا على التسليم وشروط للبقا صحيحا وحكم تختص به صلحا على راس
المال

القول في الشروط مسألة

قال علماؤنا رحمهم الله الاجل من شروطه وقال الشافعي ليس بشرط لما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ولم يشترط اجلا والمعنى فيه ان السلم نوع بيع فلا يكون الاجل
من شروطه قياسا على بيع العين وهذا لان البيع يوجب التسليم عقيبه فلا يلايمه الاجل الا برضاهما وهذا بخلاف الكتابة لانها
ليست ببيع ولا اجارة بل عقد ارفاق واعتاق ولا يعقد الا للعتاق في الثاني لا يجب تسليمه للحال مع العبد الذي لا قدرة له على تسليم البدل
ظاهرا وباطنا لانه لا قدرة الا بملك المال وهو ليس من اهله ما دام عبدا فشرطنا الاجل في الكتابة ليملك ويقدر لانعقاد الكتابة
ليصير من اهل الملك فلا بد من زمان التكسب فشرطنا الاجل وتعليلنا البيان ان لا يجعل الاجل شرطا بعينه ولنا ما روي في الحديث المشهور
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم او وزن معلوم الى اجل معلوم فظاهره يخرج السلم على مراد السلم
الا بهذه الشروط كرجل يقول من دخل داري فليدخل غاض البصر ومن كلمني فليكلمني بصواب فيفيد السلم المطلق بهذا وكذلك من اشترى
فليشتر بالتراضي فيصير الرضى بنص الحديث شرطا فجاز بهذا ان الاجل المعلوم نشترطه عوازم من حيث يعلما والمعنى فيه ان السلم الحال
سلم فيما لا يقدر على تسليمه وقت الوجوب فلا يجوز كالسلم الحال في المنقطع عن ايدي الناس والسلم في المجهول وهذا لان السلم بيع سلعة
في الذمة ولو كان عينا لكانت القدرة على التسليم حين الوجوب شرطا فالدين اولى لانه ابعد عن الايدي من العين وهذا الا شك فيه وانما الشبهة
في اثبات الوصف والدليل عليه ان الحكم الاصلي ان لا يجوز السلم لانه بيع ما ليس بعين وما لم يملك وملك المبيع شرط لجواز العقد مع العينية
فلا يتصور الملك في بيع ما في الذمة لانه شيء يجب بالعقد فلا يتصور مملوكا قبله ولم يكن موجودا الا انه لا يتصور ملك الانسان عليه في ذمته
انما يجب مملوكا عليه ومتى ملكه سقط فالحديث دليل عليه فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم
اخبر انه جوز رخصة والرخصة ما استبيح لعذر مع قيام المحرم ولان المراد من النهي بيع ما ليس في ملكه لا بيع ما ليس بحضرته على ما بينا
في شراء ما لم يره وبدليل اذا باع ما بحضرته قبل الملك ثم ملك وسلم لم يجز واذا باع شيئا غائبا وهو في ملكه وقدر اه المشتري صح فثبت

ان الاصل في باب السلم الفساد والحرمة وانما ابيح لعذر تيسيرا على العباد وكل الاعذار للعباد في العجز والعجز في باب السلم حاجة
الفقير الى ثمن السلعة لعسرته وليس ذلك عنده فيصير عاجزا عن البيع لشرط الملك والقدرة فيجوز له سلما رخصة لعذر العدم
والعجز عن التسليم بات للحال والعجز بسبب العدم لا يرتفع الا بالتملك وذلك لا يحصل الا بزمان يكتسب فيه او يجيء حين الحصاد
من كل نوع فلم يبح الا باجل ليتمكن منه من التكسب فيقدر على التسليم فصار الاجل شرطا لنفسه بل للقدرة على التسليم كما قال الشافعي
في الكتابة وكذلك اذا اسلم في المنقطع قبل حينه حالا لا يجوز عند الشافعي للعجز الا ان يؤجل الى الحين ليقدر وهذه كلمات مؤثرة في
ايجاب الرخصة لان الحاجة للفقراء المكتسبين الى الايمان امر ظاهر بلا سلع يكون لهم والتيسير يتعين حين اما بالتكسب او بمجيء حين الحصاد
من انواع الغلة امر ظاهر في المنع من البيع الا بعد الملك ومجيء الوقت حرج ظاهر يلحق الناس وكون الحرج عذرا في اثبات الرخص في الشرع
اصل والله تعالى ما جعل في الدين من حرج وهذا كما جوز بيع المنفعة بالاجارة قبل الملك لان الحاجة الى تمليكها وتملكها ماسة ولا يمكن تتابعها
على الملك لانه لا يبقى زمانين ولهذا المعنى والله اعلم سمي سلما لان من شرط البيع ان يكون بعد الملك وهذا بيع قبل الملك وكان استعجالا
للبيع عن حينه والسلم في اللغة والسلف واحد والسلف شيء على التعجيل كالسلف من الناس وهم الذين تعجلوا الى الله تعالى والاستسلاف
الاستعجال في اللغة فهذه العقود حصت باسماء دالة على معانيها كالنكاح يسمى به لما فيه من الازدواج والصرف سمي لما فيه من براد الابدال
في المجلس لا بد منه والاستصناع سمي به لما فيه من طلب الصناعة للعين التي يريدها فان قيل انما كانت رخصة لانه بيع ما ليس بعين حاضرة
للحرج الذي يلحق الباعة في احضار المبيع مكان العقد او تاخير العقد الى محضر المبيع فيجوز سلما في الذمة غير عين ليسقط كلفة الاحضار
ليسر العذر فيه عدم الملك الا ترى انه يبيع سلما وعنده اكرار حنطة فيجوز ولان ما يباع في الذمة كان التسليم في مثله سواء كان مما في
ملكه او ملك الناس ولا يراعي القدرة على قيام ملكه بل قيام مثل المسلم فيه في ايدي الناس قلنا هذا التاويل فاسد لان المنهي حينئذ
يصير بيع الغايب عن المجلس وانه جايز بالاجماع اذا اشير الى مكانه او كان المشتري راه وعندي جايز في كل حال والاشارة الى المكان لا تعتد
وعندك لا يجوز لا لانه غايب ولكن لانه لم يره فانه لو احضره واشار اليه وهو مستتر لم يجز عندك فيكون الفساد عندك لعدم الرؤية
ولنفس الرؤية مما لا تتعذر على انا ابطلنا هذا الفساد فيما مضى ولا يمكن البناء عليه والفساد لعدم الملك مجمع عليه فيجب البناء عليه
ولان الشرط الذي سقط اعتباره في السلم وجاز دونه رخصة عدم العينية والملك جميعا لان الذي باعه في الذمة ليس بعين ولا ملك فثبت
ان العدم المجوز عدم الملك والعينية لا عدم الحضرة او الرؤية فانهما لا يعدمان الملك ولا يسقط اعتباره ولا يجوز بيعه قبل ملكه لان الغيبة
عن المجلس لا تعدم الملك وكان لا يجوز وان كان في الذمة الا مثل مملوك له والعذر الذي اشار اليه يرتفع ببيع في الذمة مستفيا قيام الملك في مثله
ليقدر به على التسليم شرطا كما كان شرطا مع العين في بيع العين واما قوله يبيع سلما وعنده ذلك الشيء فيجوز وذلك لان الشيء لا يباع
سلما الا بادا اما الثمن لانه لا يبيع الا للعجز عن الرايج ولا عجز الا بان يجعل ما عنده مستغرقا بالحاجة ولان حقيقة العدم امر باطن لا
يمكن الوقوف عليه حقيقة والشرع بنى هذه الرخصة على العدم فبني على السبب الظاهر الدال على العدم ليمكننا تعليق الحكم به والبيع
بالخسران يقينا دليل على العدم والعجز عن البيع الرايج كما علق رخصة السفر بالمشقة وانها امر باطن في الانسان فاقام السبب
الظاهر الميسر للمشقة من السفر مقام حقيقة المشقة وكذلك النكاح الظاهر اقيم مقام الماء ونظايره كثيرة فان قيل انما سمي عقد
السلم سلما لما فيه من استعجال راس المال بان يشترط قبضه في المجلس دون الاخر وسبيل المعاوضة ان يتساوى البدلان فيها قلنا ان السلم
اسم للمسلم فيه دون راس المال والا اجمعنا على انه اذا باع وليس في ملكه ما باع اجزاه والتسليم يجب بنفس العقد وانما يقدر عليه بالملك
حكما كما في العين والملك في السلم لا يقع بالعقد فيبقى عاجزا فلا يجوز كما في بيع العين اذا لم يكن له لا يجوز تملك تملك يجد به لعدمه بخلاف الثمن
فان القدرة على تسليمه ليست بشرط على ما بينا في مسألة افلاس المشتري فكذلك وجب شرط امكان التملك للسلم ليقوم مقام الملك بقدر الامكان
رخصة وقد حققناه في مسألة الافلاس والاستدلال لهذا الحكم حجة عليه لنا لان عقد المعاوضة توجب التسوية بين المتعاقدين في وجوب
الملك والقبض جميعا الا ترى في بيع عين بعين كيف يجب القبض معا اما في المجلس او بعده وفي الصرف يجب قبض البدلين في المجلس ثم ههنا
يجب قبض راس المال في المجلس عينا ولا يتم بقبض السلم علم ان القبض لا يشترط لانه دين بدين لان هذا المعنى يزول بقبض السلم كما يزول
بقبض راس المال فلما وجب قبض راس المال عينا دون الاخر علم ان التعيين لم يكن الا لشرط وما ذلك الا الاجل المشروع فيه شرطا
لان ما حتى صار كبيع العين بثمن مؤجل فاختلفا بالاجل حكم القبض لولاه لوجب قبض السلم او لا كما بيع العين بثمن في الذمة اذ وجب
قبضهما معا كما في الصرف وكذلك وجوب القبض في المجلس لراس المال دليل على وقوع المسلم فيه مؤجلا لا مقبوضا فيه فان كان مؤجلا وهو
البيع وراس المال في العادات يكون دراهم لا تتعين يصير دينا بدين فشرط قبض راس المال في المجلس ليصير عينا بدين ثم وجب وان كان راس
المال ثوبا لان كونه سلما لما كان سببا في الاغلب للدين بالدين المؤجل شرط قبض ما ليس بمؤجل ليصير عينا بدين وعلق الحكم بالسبب وهو
كونه سلما تيسيرا او وجب القبض وان لم يكن دينا كما في الصرف وكما في فصل السفر والبلوغ ولا يلزم الكتابة الحالة فانها جايزة على اصولنا مع عجز العبد

لان العجز فيها حاصل من جانب الثمن والقدرة على الثمن ليست بشرط الجواز انما الشرط القدرة على تسليم مبيع على ما مر في مسئلة المشتري اذا افلس
الا ترى ان الشرا بما ليس عند الانسان جايز اصلا وليس برخصة وبيع ما ليس عنده فاسد اصلا وانما جوز سلما رخصة بنص الحديث فهذا
فرق ثبت بينهما بالنص وبالاجماع ثم ال الخصم الى ظاهر الحال فقلب لفضة فجوز بيع السلم مع العجز عن تسليم المبيع واخر الكتابة للعجز عن تسليم
الثمن والقدرة عليه ليست بشرط ونحن ملنا الى المعنى الباطن وذلك في ان الثمن بدل كالمثمن سواء في طريق الظاهر وبيع الشيء سلما وذلك الشي
عنده دليل ظاهر على القدرة والعدم حكما لحاجته الى ذلك حتى باع غيره بادنى الثمنين دليل باطن والفرق بين الثمنين على ما مر في موضعه
امر باطن ايضا وانه معذور فيما صنع وعلماونا ماجورون على ما اجتهدوا والله اعلم **مسئله** قال علماونا رحمهم الله وجود جنس
المسلم فيه من وقت العقد الى حين المحل شرط وقال الشافعي رحمه الله الشرط وجوده حين المحل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من اسلم منكم فليسلف في كيل معلوم او وزن معلوم ولم يشترط هذا الشرط بل حد الاجل المعلوم والمعنى فيه ما ل مقدور
التسليم حين المحل المشروط بالعقد فيكون قابلا لعقد السلم قياسا على الموجود في ايدي الناس وانما قلنا مقدور التسليم لان امكان
تسليم الدين بالوجود في ايدي الناس عينا والاوان لا يتخلف عن الوجود عادة بحال والقدرة غير مشروطة قبل ذلك ولا يعتبر العجز قبل المحل
كما لا يعتبر عجز كان قبل العقد وبعد المحل وان توهم انعدام القبض حتى ينقطع الاوان فكذا فيما نحن لا نعتبر ما قبل المحل وان توهم وجوبه بموت
المسلم اليه وهذا لانه عجز يتوهم طريانه يعارض معتبر للعقد والموهوم غير معتبر كما يجوز الشرا وان توهم هلاك السلعة قبل التسليم وهذا
لان المحتمل لا يقابل المتحقق بحال ولا يلزم على هذا السلم في ثمر حايط بعينه لان ثمر ذلك الحايط لا يعلم بوجوده عند المحل المشروط بالعقد
لانه قد يبقى وقد لا يبقى والشرط وجود المسلم فيه عند المحل المشروط بالعقد فاما الوجود في اوانه فلا يتخلف على ما جرت به العادة
بحال والتخلف بعض الامكنة عادة ولا يلزم اذا اسلم في ثمار رجل بعينه لا يجوز ان كان معلوم القدر ولا يتغير وان كان مجهول القدر
لم يجز لان التسمية لم يجعل السلم معلوم القدر فبقي مجهولا للحال وتعليلنا لبيان ان المسلم فيه يقبل السلم متى كان مقدور التسليم لا لبيان شرايط
الجواز ومن شرايطه ان يكون معلوما في نفسه ولا معنى لقولكم انه يجوز ان يموت المسلم اليه قبل المحل فيحب السلم والبايع عاجز لانه عجز يتوهم
طريانه بغير حكم العقد عما وقع عليه والجواز متعلق بالقدرة على موجب العقد الا ترى انه قد يعجز بعد التسليم حتى ينقطع الاوان
ولا يعتبر ذلك مفسدا والرجل يبيع عبد فيتوهم عجزه باباق العبد لانه مقدور التسليم على ما وقع العقد عليه ولان ملك المبيع شرط
بجواز العقد وكذلك وجوده لانه لا ملك قبل الوجود على الحقيقة ثم جوز بيع السلم قبل الملك لعسر البايع وحاجته اليه قبل الملك
فكذلك يجوز قبل الوجود في ايدي الناس لعسره وحاجته الى بيعه فان الرجل قد يكون ورعا ومعاملا ولا مال له الا ما يدرك بالاوان
فلا يندفع عسره الا ببيعه ولنا ان شرط الجواز ان يكون المبيع مقدور التسليم للبايع لا مقدور التسليم في نفسه لان التسليم يجب على العاقد
فلما لم يكن مقدور التسليم للعاقد لا يثبت له القدرة على التسليم الا ترى ان بيع الابق لا يجوز وانه مقدور التسليم في نفسه لانه غير مقدور
التسليم للبايع وانما يصير الرطب مقدور التسليم للبايع لوجوده في الاوان وحياة هذا البايع كالعكس انما يصير مقدور التسليم بقيامها ووصول
البايع اليها واذا تعلقت القدرة التي هي شرط ببقاء الحيوة الى حين المحل والبقاء قد شك فيه فلا تثبت القدرة للحال وشرطه مشكوك فيه
فان قيل الحياة ثابتة وزوالها فيه شك فلا يثبت بالشك قلنا نعم ان الحكم بحياته الى حين المحل بحياته الثابتة بالحال لا يقع الا بعدم
دليل الممات كالمفقود الذي اشبه حاله تثبت حياته بعدم مماته لا بدليل موجب للحياة وما يحكم بثبوته بناء على اصل ثابت وعدم دليل
زواله يكون ثابتا على الاحتمال لانا لم نعلم عدم دليل الزوال كما لم نعلم وجوده والزوال المحتمل كالوجود فتعارضا فما كان ثابتا من الاحكام لا يزال
بالاحتمال وما كان معدوما لا يثبت بالاحتمال كالمفقود لما احتمل حيا وميتا للحال لم يزل ملكه الثابت له ولا يثبت له ملك ابنه اذا مات بل يوقف و
القدرة في حق البايع غير ثابتة للحال وانما يثبت باتصال وجوده في اوانه بحياته ولا اتصال للحال فلا يثبت بالاحتمال وكان بمنزلة ما اذا اسلم في ثمار رجل بعينه
او ثمر حايط بعينه لم يجز لتوهم هلاك ذلك الثمر وتوهم هلاك عين حايطه دون سائر الحوايط اثبت من توهم هلاك الحي وكان هذا خلاف ما اذا اسلم في حنطة وشرط
التسليم في حينه من عامه ذلك لانه مقدور التسليم في حقه عاش او مات لان الوجود متصل به وانما يتوهم العجز بانفصال الوجود عنه بترك التسليم حتى
ينقطع وانه امر طاري فاشبه توهم اباق العبد فثبت ان القدرة للعاقد لا تثبت الا بوجود المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل في ايدي الناس دل عليه ان وقت
الاجل متى كان في غيره او انه لم يجز وكذا ما قبله لان كل وقت مشار اليه من وقت المحل المشروط في حق وجوب التسليم ابتدا بالعقد لان ما شرط يكون محلا لشرط
ان يعيش وما قبله محل بشرط ان يموت وما احدهما بارجح من الاخر ثم عدم جنس المسلم فيه عن العالم وقت المحل المشروط يثبت العجز عن التسليم وكذلك قبله والجواب عن الاخر
ان عدم الملك يضطره الى بيع ما ليس بملك له لدفع عسرته وليس يضطره الى بيع ما ليس بموجود لانه يمكنه ان يبيع ما هو موجود فيدفع به عسرته للحال ثم اذا اصاب
ما الدصرفه الى ما باعه والله اعلم **مسئله** السلم في الحيوان باطل عندنا وقال الشافعي جايز الا في الحلقات والاستقراض على هذا وللشافعي قول في استقراض
الجواري اما مسئلة القرض فهي مذكورة في كتاب الصرف وهو باب اخر عندنا فانا جوزنا السلم في الثياب ولم يجوز القرض والقرض عندنا اعارة والسلم
بيع فهما مختلفان اما الشافعي فيحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم من غير تعيين محال

والنص

وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه جهز جيشا فعز من الابل فاشترى بعيرا ببعيرين الى اجل وفي رواية امر عمرو بن العاص بذلك وعن
النبي صلى الله عليه وسلم انه استقرض بكرا او رد رباعيا والارض اضيق من السلم وعن علي رضي الله عنه نحو امنه والمعنى فيه ان الحيوان مما يعلم عينه التي
تقبض بالوصف فيقبل السلم قياسا على الثياب والديباج وهذا لان السلم ضرب بيع الا انه بيع ما في الذمة وشرط المبيع ان يكون معلوم العين بالاشارة
اليه والدين بالوصف والدليل على انه مما يعلم بالوصف ان لانواعها المختلفة اسما خاصة تمتاز باسمها عن سائر انواعها فصير باسماء الخاص للنوع منه
معلوم النوع من الجملة فيجوز كالثياب فان الثوب وان استقصي في وصفه لا بد ان يبقى بين الامثال الداخلة تحت الوصف ضرب جهالة حتى لو استهلك
احد تلك الامثال ضمن فيه الا المثل الاخر هو مثله في السلم وكذلك بين الحنطة الجيدة والجيدة يكون ضرب تفاوت لا يمنع جواز السلم وان اعتبر
في ضمان الاستهلاك فكذلك ما نحن فيه من الحيوان لانه متى قال بعيرا امتاز به عن سائر اجناسه من الحيوان واذا قال نجتي امتاز عن سائر انواعه واذا
قال حقه امتاز عن سائر اسنانه التي هي مقادير في باب الابل واذا قال سمين امتاز عن سائر اوصافه التي تختلف عن الحي واذا قال من نجار فلان امتاز
عن سائر الانساب التي تنبي عن اصله فلا يبقى بعد ذلك الا جهالة لا يمكن العبارة عنها ولا اثر لها في اختلاف اقدار القيمة فسقط اعتبارها لان اهل اللغة
وضعوا للحالات المعتبرة بالتركيب لوجود العين بها في الجملة اسامي معلومة فيما لا يدخل تحت الوصف من المعاني التي تتفاوت في حال المالية تكون ساقطة
العبرة في حق اعلام الغير بعد وجود الاسما التي هي اعلام تمييز المسمى من مسمى بجنسه ونوعه وحاله لانها اوصاف لبيان القيمة والبيع يقتضي عينا معلوما
في نفسها ليجوز لا معلومة القيمة عند العاقد واذا صار ساقط العبرة عند الغير لم نضر الزيادة بتلك المعاني مستحقة بالعقد فاذا ابى المسلم اليه بادنى
ما ينطلق عليه الاسم الوصف المستحق بالسلم خرج عن العهدة ولم يكن للاخر المنازعة معه لما لم يصر مستحقا له تلك الزيادة فانها تزداد لا يهدم الاسم بل بمعان اخر
ينضم اليها كما اذا اسلم في حنطة جيدة لم يجب تسليم الاجود فالاجود لان السلم ما جاز باسم الجودة على ان تلك الزيادة لم تكن مستحقة بخلاف السلم في الخلفات
لان اسم الخلفة اسم لمجهول الحال لان الحمل لا يدري حقيقة بحال الا ترى انه اذا باع على انها خلفة لا يجوز وبخلاف السلم في الروس والاكارع لانها مختلفة في
انفسها وليس لما يختلف في نفسه من الهيئات اسما والسلم لا يجوز الا بعد زوال ما يوجب جهالة في العين كما لا يجوز السلم في الرمان عددا وكذلك الحمار وبخلاف السلم في
الجواهر واللالي فان السلم في اللالي العددية الصغار منها يجوز واما الكبار والجواهر النفيسة فليست لاحوالها التي تختلف في انفسها اسما معلومة ولان المقصود
من الجواهر معناها لا عينها اذ المقصود بها التزين وذلك بالمعنى يحصل وليس للمعاني المختلفة منها اسما من اعيانها والمقصود من سائر الاعيان
اعيانها لان المقصود بها يحصل من اعيانها دون معانيها من حسن اللون ولطيف التركيب ونحو ذلك وللاعيان المختلفة منها اسما
خاصة فلم تكن الجهالة لاجل المعنى ضايرة والدليل على ان الحيوان يعلم بالوصف ان بني اسرائيل استوصفوا البقرة فوصفهم فوصلوا اليها
بالوصف وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يصف الرجل الرجل بين يدي امرأته حتى كانها تنظر اليه ولا تصف المرأة المرأة بين يدي زوجها حتى كانه ينظر اليها
فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الموصوف كالمرئي ولان الحيوان يثبت في الذمة مهرا وكذلك سلما قياسا على المكيل او نقول ان
البيع عقد معاوضة يستحق به الحيوان دينا قياسا على الخلع والنكاح ولان العصا في عدديه متقاربة فيقبل السلم كالبيض ولنا ما روي
عكرمة عن ابن عباس انه نهى عن السلم في الحيوان لكنه غريب والمشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وبيع
العين بثمن موجل يسمى نسيئا وعندكم يجوز اذا كان الثمن حيوانا موصوفا في الذمة وعن عمر بن الخطاب انه قال على منبر رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان من الربا ابوابا لا يكدن يخفين على احد منها السلم في السن اي الابل وذلك متعارف عندهم لانها تختلف وتباع باسنانها فاما السلم
في نفس السن فلم يكن متعارفا لينهى عنه وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه دفع الى زيد بن خالد مالا مضاربة فاسلم زيد الى عريس
ابن عرقوب في قلايص معلومة فبلغ ذلك عبد الله فقال له اردد علينا راس مالنا واما المعنى فيه فما قاله محمد بن الحسن ان الحيوان
تختلف فلا يجوز السلم فيه كالاكارع والروس واللالي الكبار والحلقات والمراد بقوله تختلف انه تختلف بعد الوصف الذي يجوز الخصم
السلم به وكون المسلم فيه معلوما يشترط الجواز لانه مبيع ولو كان عينا لم يجز الا معلوما الا ترى انه لا يجوز السلم باسم الحنطة ولا باسم البعير
لانه يبقى مختلفا بعد الاسم دل عليه انه لا فرق بين السلم والبيع الا ان المبيع في البيع عين وهذا دين فيجب الاعتبار بمبيع غير عين نحو واحد
من الجملة ولو اشترى من جملة الغنم واحدا لم يجز لانها مختلفة ولو اشترى قفيزا من صبرة يجوز لانها متقاربة وكذلك السلم ولانا اجمعنا
ان السلم في المختلفة لا يجوز كالحلفات والجواهر وفي المتفاوت خلقة يجوز كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة خلقة ما
يضمن مثلها المثل من جنسها وحد المتفاوت ما لا يضمن من جنسها فيصير المتفاوت في الاصل مما لا يستحق بالسلم الا بوصف يدفع التفاوت
دفعا يلتحق به المتقاربة فلا يجوز لهذا الحد السلم في الحيوان الا المتقاربة خلقة باوصافها التي شرطت في السلم يقارب بعضها من بعض ذاتا
وقيمة والحيوانات لا تتقارب قيمة بتلك الاسما لانك تجد بعيرين من نجار واحد وسن واحد وسمن واحد وبينهما تفاوت الوف وكذلك
العبيد والافراس ومعنى المالية من المال معتبر في باب البيع والشرا كالعين بل اكثر في عرف التجارة والارباح نعم لما كانت الجهالة التي
بها تتفاوت اسما هيات التغير مفسدة للسلم ما لم يرتفع بالاسم الخاص وكذلك الجهالة الاخرى فاذا لم يكن لها اسم ولم يروج تحققت
الجهالة فيبطل السلم بها كما في اللالي والحلفات وقيل لا تبع هذا وبع المتقارب خلقة فلا يكون فيه تكليف ما ليس في الوسع بخلاف

السلم في الثياب فانا لا نجوز السلم فيها حتى تستقصى في اوصافها التي تتقارب بها العين ومالية العين فانها بعد الاستقصاء تلحق
بالحنطة الجيدة وما بين الجيد والجيد من التفاوت فيهدر اعتباره وان لم يهدر في ضمان الاستهلاك فان من استهلك حنطة جيدة
يضمن مثلها في الجودة لادنى ما ينطلق عليه الاسم وفي السلم يجوز بوصف الجيد وينصرف الى الادنى ويهدر اعتبار ما بين الجيد
والجيد من التفاوت لانه لو اعتبر لبطل السلم فانه جوز لاجل ضرورة دفع حاجة المفلس فلم يجز التعليق بشرط لا يمكنه الوفاء به ولما اهدر
لضرورة الجواز وقد ارتفعت الضرورة بتعين المتقارب لم يحتمل جهالة فوق ذلك في غير المتقارب بلا ضرورة واحتمل هذا القدر
فاما الحيوانات فلا يجوز السلم فيها بالاجماع اذا استقصي في وصفها استقصاء بليغا لانه يصير سلما في عديم النظير معنا لانه لا يرتفع
بالوصف تفاوت المالية ولا ايضا هيئات الصورة والحسن ولطف التركيب التي بها تختلف القيم ولا يمكنه وصفها كما في الجواهر
ويمتاز بعضها عن بعض عينا بتلك الاوصاف قبل ان يجي الى القيمة واما الثياب والديباج فلا يصير عديم النظير بالاستقصاء لان
الوصف انما يوجد من المصنوع والمصنوع حاصل بصنعة العباد وما يكون بصنعة العباد يكثر من ذلك الصانع امثاله وكذلك
اهل كل صناعة في العادة وكلها تدخل تحت وصفه لانه لا يمكنه فعله الا بعد معرفته باسمه فاما ما يكون بصنع الله تعالى فقد
يقع نادرا لا مثل له والاستقصاء لا يحصل الا بذكر وصفه فيصير عديم النظير وما لا يمكننا وصفه والاحاطة بعلمه وما لا اسم له
عندنا ولان التي تقرب من الثياب الاغنام فان سايرها يتفاوت تفاوتا فاحشا وتفاوت الاغنام موصوفه اكثر من تفاوت
الثياب لان المقصود من الشاة لحمها ولا يوقف عليه الا من تحت الجلد ولكل قدر منه اسم على حدة والثوب له اوصاف محسوسه ظاهرة
غير مستترة ولكل هيئة اسم على حدة ولان المتفاوت جنس والمتقارب جنس والحد الفاصل بينهما تفوت بعضها من بعض وربما نسمه
ولا يتكلم فيه ولا يعين الحد وانما الكلام فيما هو متفاوت الوفاء بعد الاتفاق على اوصاف السلم اتجوز السلم فيها ام لا فان خصمنا جوزه ولم
يبال باختلاف القيام واعتبره بالعين والعين انما تعرف بالاشارة اليها والوصف والقيمة بخلاف فيه تبعا ما به اعلام بحال ولا يؤدي
الى العجز عن تعيين المبيع وفي السلم يؤدي الى ذلك لان المشتري يعين اعلا الامثال لانه داخل تحت الاسم والبايع ادناهما وبما سواه فيه
نحو المعاوضة فلا يمكن تعيينه والجواب عن الاول ان الخلاف وقع في شرايطه ولا ذكر لها في الحديث واجمعنا على ان اعلام السلم
شرط والخلاف وقع في كمية الاعلام وعن الثاني انه حكاية فعل واحتمل انه كان قبل تحريم الربا واحتمل انه كان في دار الحرب واحتمل انه كان
لضرورة تجهيز الجيش وعندنا يجوز في مثل هذه الاحوال وكذلك المروي عن علي رضي الله عنه فعل واحتمل ما قلناه ولعله فصل القرض
وعن المعنى انا ندعي ان الامثال التي اشتملت عليها الاوصاف متفاوته القيم بالوف والمبيع واحد منها فلا يجوز كشرا الشاة من القطيع وقوله انه لا
يعتبر منازعة المشتري فلا كذلك الا ترى انها اعتبرت في شراء شاة من القطيع لانه عقد معاوضة فيوجب التسوية بينهما فكما للبايع ان يقول
اني لم اوجب لك الا الادنى كان للمشتري ان يقول اني لم اوجب لك الثمن الا بالاعلى وانما سقط في باب السلم في الحنطة الجيدة وبني الامر على
قول المسلم اليه لضرورة ذكرناها فتتقدر بقدرها ولا يسقط اكثر منها بلا ضرورة على ما مر بخلاف الوصية والاقرار لان الايجاب وجد
من المستحق عليه لا غير فيكون القول قوله في بيانه حتى صحت الوصية بشاة من غنمه وكذلك الاقرار واما العصافير فان وجد شي منها
عدديه متقاربه ولم تنقطع في مدة السلم فيجوز السلم فيها كما يجوز في السمك وتجعل بمنزلة الاكارع ثم ذلك التفاوت يمنع الجواز وكذلك
العصافير وقد قال محمد بن الحسن ان كان شي منها يعلم فيجوز ولا يجوز اعتبار السلم بالمهر والخلع لان ذلك البدل ثبت عندنا بنفس اسم الجنس
كالشاة والعبد ولم تكن الجهالة مانعة من الثبوت وها هنا الجهالة مانعة وكذلك الجهالة لا تمنع صحة عقدهما وها هنا تمنع فيكون استدلالا
بفصل يختلف فيه والمفسد ها هنا جهالة قيمة المسمى وفي النكاح لا تجب عندي الا معلوم القيمة لا يعلم بالوصف وعن قصة بني اسرايل
انا لا ننكر اعلام الغايب بالوصف ولكن نقول ذلك الاعلام لا يرفع تفاوت القيم بين امثاله الا اذا استقصى فيصير حينئذ عديم النظير ولا مع
كثرة بني اسرايل لان افعال الناس تخرج على نهج واحد اذا كانت آلة واحدة وافعال الله تعالى على ما شا لا على نهج ومثال واحد فيما خلق على التفاوت
فصار السلم الحال فاسدا للعجز الثابت عن التسليم لعدم ثبت حكما للحاجة والسلم في المنقطع قبل حينه فاسدا للعجز الثابت لعدم حقيقة بل بالشرط
في ارتفاعه فسكا في حانه الي حينه التي بها يقدر والسلم في الحيوان باطل للعجز الثابت بجهالة المسلم فيه جهالة معتبرة والله اعلم مسئلة
ومن هذا القبيل السلم في اللحم فانه باطل عند ابي حنيفة وعندهما جايز لانه موزون فيقبل السلم كساير الموزونات ولان اللحم مما يضمن بالهلاك
مثله صورة ويجوز الاستقراض فيه فيجوز السلم لان المثل المعتبر في باب السلم اوسع منه في باب الاستهلاك والاستقراض حتى لم يجز استقراض
الثياب وصح السلم فيها ولابي حنيفة ان اللحم يختلف في حق السلم فلا يجوز كالشاة وانما قلنا ذلك لان السلم لا يجوز الا باجل واللحم مما
يختلف صفته بازمنة السنة تفاوتا معتبرا مثل تفاوت الجيد في   واحدة فيمتنع جواز السلم كما لو اسلم في اللحم ولم يذكر الجيد والردي
وهذا فارق السلم القرض والاستهلاك لانها موجبات للمثل للحال فانه مثلي غير مختلف في زمان واحد ولا يلزم السمك لان صفته لا تختلف
بالازمنة اختلافا معتبرا بين الناس وكذلك المكيلات والموزونات وكذلك الالية والشحم لانها تسمن كلها اما اصل ونكر في الشاة باختلاف الا

وهذه الجهالة ترتفع بذكر الوزن ومنهم من افسد فيه عند ابي حنيفة لمكان العظم فانه يتفاوت واللحم الذي هو مقصود يتفاوت بتفاوته
ويجري فيه المماكسة بين البايع والمشتري بسببه وعن ابي حنيفة في المخلوع عنه العظم قولان روى الحسن بن زياد انه يجوز وروى محمد بن
شجاع البلخي انه لا يجوز مسئلة ومن ذلك ما قال ابو حنيفة اشتراط بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة شرط وقالا رحمهم الله ليس بشرط لان
بيان المكان يحتاج اليه ليصير مكان السلم معلوما ومكان العقد يعين للتسليم فلم يجب بيان مكان اخر كما في بيع العين وكما لو عين بالعقد وانما قلنا
ان مكان العقد متعين لانه اولى بالتسليم فيه من ساير الامكنة لان السبب الموجب للتسليم وجد فيه كما في بيع العين الا ترى ان مكان العقد
اولى من ساير الامكنة لتسليم راس المال فان قيل لو تعين مكان العقد لبطل ببيان مكان اخر كما في بيع العين قلنا لما بين مكانا اخر صار اولى بالنص
من مكان العقد الذي كنا نعينه بدلالة بسبب التسليم من غير نص غير ان هذا الشرط يفسد بيع العين لان المشتري يملك العين بالشرا واذا
شرط عليه حملا زايدا فقد شرط عليه عملا في ملكه مع ما اشترى العين منه ثم سمي الثمن بازا ذلك فصار ما يقابل الحمل اجارة فتصير صفقة في صفقة
فيبطل الشرط الفاسد والسلم لا يملك عينا قبل القبض فيكون التنقل الى مكان اخر عملا من البايع في مال نفسه ولا يصير اجيرا لغيره فلا يصير هذا
الشرط صفقة في صفقة فلا يصير فاسدا وحجة ابي حنيفة رحمه الله ان مكان العقد لا يتعين للتسليم واذا اجمل مكان التسليم تنازعا في
التعيين لما في التعيين من الفايدة لكل واحد منهما من طرح موونة الحمل عن نفسه وتساويهما في الباب نحو المعاوضة والتجارة وطلب الربح
فيه فاذا وقعت المنازعة وتعارضت وقع العجز عن التسليم فيفسد كالسلم في الحيوان ولا شك فيه وانما الشبهة في ابطال تعين مكان
العقد والدليل عليه انه ليس في العقد نص على تعيين مكانه مكانا للتسليم فلو ثبت لثبت انه مقتضى انه سبب التسليم وانه سبب التسليم
البيع لا للتسليم المكان فلا يدخل المكان فيه حكما لذلك السبب اذا اوجب التسليم حالا صار مكان العقد اولى من غيره لان التسليم وجب
والتسليم يجب على من عليه الحق ولا يمكنه الا في المكان الذي هو فيه فيصير ذلك المكان اولى من غيره لكونه طرفا له حال وجوب التسليم
عليه والتسليم لا يجوز الا موجلا فلا يصير مكان العقد طرفا بحال وجوب التسليم فلا يصير اولى من ساير الامكنة لعدما كان العقد سوا
في الصلاح للوجوب فيها فيبقا مجهولا بخلاف بيع العين لانه يوجب التسليم حالا فيصير مكان العقد اولى وكذلك راس المال في باب السلم
وبخلاف ما لا حمل له ولا مؤنة لان جهالة مكان تسليمه لا تضر لانه لا يؤدي الى المنازعة بل يومر رب السلم بالقبض اين ما اسلم اليه لانه
لانه يصير متعينا في بيان مكان ولا فايدة الا ترى انهما لو عينا مكانا بالنص لم يتعين لانه لا فايدة فيه وبخلاف الحنطة اذا جعلت ثمنا
للمبيع موجلا فان تسليمها يجب في مكان العقد اذا حل الاجل لان الاصل البيع حال والاجل عارض عاد الى اصله فاما السلم فلا يصح الا موجلا
وانه اصل فيه فلم يكن مكان العقد ثم متعينا لوجوب التسليم بحال حتى اذا سقط الاجل عاد الى اصله فتعين بهذا الطريق حتى قال ابو حنيفة
فيمن استاجر دارا بشي له حمل ومؤنه في الذمة كان بيان مكان التسليم شرطا للاجارة لان الاجارة لا توجب تسليم البدل لحال العقد بحال
انما يجب على حسب حدوث المنافع في يده وقد قالوا في رجلين اقتسما دارا وشرط على احدهما كر حنطة في الذمة فانه يؤمر بتسليمه اذا حل
الاجل في الدار دون مكان العقد لان الزيادة جعلت تبعا للقسمة والتسليم بالقسمة لا يتصور في غير مكان المقسوم فلغا اعتبار مكان
العقد فعلم ان التسليم في مكان العقد ليس بحكم العقد فما قالاه ظاهر وما قاله ابو حنيفة افقه مسئلة اعلام قدر راس المال شرط
عند ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط لان راس المال عوض عين فلا يشترط للجواز بيان قدره كساير الاعيان التي تجب اعواضا وهذا لان الاعلام
لو شرط لشرط للاعلام فانه لا ربا بين راس المال وبين السلم لانهما جنسان مختلفان يشترط اعلام القدر لنفي الربا على انه لا يشترط في مال
الربا الا اثبات المساواة دون اعلام القدر فانهما لو تصارفا كفه بكفه جاز لما يثبت المساواة بذلك ولما شرط للاعلام لم يشترط
مع الاشارة لانها ابلغ اسباب الاعلام فانها تقطع الشركة من كل وجه دل عليه ان راس المال لو كان ثوبا او حيوانا فان اعلام قدر رماله
ليس بشرط بخلاف المسلم فيه لانه ليس بعين فلا يصير معلوما الا بالاوصاف التي ترفع الجهالة والقدر راسها وراس المال متى لم يكن عينا
لم يكن بد من قدره ايضا واما ابو حنيفة فانه روي مذهبه عن ابن عمر رضي الله عنه والمعنى فيه ان اعلام قدر المسلم فيه شرط التجوز ويصيره
مقدور التسليم له وان تحصل ذلك الاعلام الا باعلام قدر راس المال فيصير اعلامه شرطا كما جعلتم جميعا الاعلام شرطا في باب الصرف
اذا كان جنسا واحدا ولم يكن عينا في الكفة لا للاعلام بعد الاشارة بل لنفي الربا والدليل عليه ان دراهم الناس في العادة لا تخلو عن قليل
زيف وعن الرواج على الصير على انه ليس كل مشتر يجد الصبر في حال العقد والشي يباع سلما عند الحاجة الى الثمن على ما مر فمتى جوزنا
مجهول القدر وقبض المشتري وانفق لحاجته بقدر الحاجة على مثال النفقة الفقرا شيا فشيا تبقت الزيوف في العادة فيردها
على ما عليه العادة واستحق بالشريعة وقلما يتفق الاسترداد في مجلس الرد فينتقض العقد بقدر المردود ولا يدري كم هو من الكل
فيبقى المسلم فيه مجهول القدر فاذا كان الغالب هذا اعطي حكم المتحقق لان الباب باب الربا بسبب جهالة المبيع فيحتاط له وبه علل
ابو حنيفة في الكتاب ولانا ذكرنا ان القدرة تحتاج اليها حين حلول الاجل وانما تبقى القدرة اذا لم يتبدل الحال من الوجه الذي قلنا والظاهر
على التبدل فلا تثبت القدرة بالشك وكان هذا نظيرها اذا اسلم في طعام قرية لا تبقى الى حين الاجل عادة ولا يلزم اذا كان راس المال ثوبا

فكان مكان العقد متعينا للتسليم
على ما عليه الوضع فاذا ارتفع العارض

لانه لايمكنه اعلام قدره لانه غير مقدور الا ترى ان المسلم فيه بثوب على قدر قيمة الثوب وهو لا يدري على الحقيقة ولا يمكن ذكرها ولو ذكرت قيمة الثياب التي جعلت راس المال لم يتورع المسلم فيه على ما ذكر بل عند الحاجة تقوم ثانيا فيقسم عليها فيسقط اعتبار تفقده لتعذره مع قيام علة الجواز رخصة وهي الحاجة الى بدل السلم مع عدم ما يباع فانه ربما يحتاج الى الثوب وربما يحتاج الى الدراهم ولان الثوب يبقى وهلاك بعضه دون بعض اوفسخ العقد بسببه في البعض وفي الدراهم لا يبقى ولما ذكرنا ان قليل الزيف يروج فيها ويكون رد الزيف بسبب الزيافة امرا ظاهرا بين الناس قل ما يخلو عنه احد واعطا فان قيل ان رد الزيف يكون باختياره فيضاف الحكم اليه فيكون جهالة طارية بسبب رد الزيف وانه لا يفسد العقد قلنا لا اختيار له حكما لانه لا يمكنه تركه الا بفوت صفة الجودة الثابتة بالعقد ولما كان ذلك لاستيفاء ما وجب بالعقد صار مقارنا حكما لان السبب هو العقد وهذه العادة لا يمكن اثباتها في المكيلات لان العيب فيها مثل ما في الثياب يختلفان ولان باب الربا يثبت بالشبهة فيثبت بالشك **والجواب** ما قلناه ان غير المثليات لا يمكن بيان اقدارها فيسقط اعتباره لعدم الامكان وكلاهما اقيس واقرب للقلوب وما ذهب اليه ابو حنيفة فيه بعض الظلمة وقد احتج ابو حنيفة في الاصل بهذه الحجة والله اعلم

فصل في شرط البقاء على الصحة اذا اسلم فيما ينقطع اوانه فانه يخير رب السلم وقال بعض الناس يبطل السلم لان المسلم فيه في حكم مبيع عين والاوان بمنزلة الوجود فيكون انقطاع الاوان بمنزلة الهلاك وهذا بمنزلة من اشترى شيئا بفلوس فكسدت قبل القبض فان البيع يبطل وان كان التمر دينا لاجابة رواجه فصار الكساد كالهلاك الا انا نقول لا اوان سبب لوجود الرطب عينا لا بقبض لا وصفا في الذمة لان الرطب سبب وجوده خلق الله تعالى النخلة مثمرة وهذا الحمل من الله تعالى لم يتبدل وسبب ثبوته في الذمة العقد وانه لم ينفسخ والاوان سبب وجوده عينا بقبض فانقطاع الاوان بتاخر القبض فيصير كمن اشترى عبدا فابق قبل القبض بخلاف الفلوس بكسد لان الثابت في الذمة فلوس اثمان وكونها اثمانا باصطلاح على الرواج وسبب ثبوت العقد والعقد وان لم ينفسخ فقد ذهب الاصطلاح فهلكت الثمنية وفاتت لان يتعذر القبض فقبض الفلوس متيسر بعد الكساد فكان كالشاة تموت وكان القياس من مسئلتنا ان لو بقي الاصطلاح على الرواج ولكن عزب الفلوس فلم يوجد اعيانها التي يمكن قبضها **مسئلة** اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة وسلم الدراهم ثم وجد المسلم اليه بعضها زيوفا في المجلس فرد بطل العقد بقدرها قياسا وهو قول زفر وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل اذا استبدل في مجلس الرد استحسانا وقال ابو حنيفة بالقياس في الاكثر النصف وفي الاقل بالاستحسان وفي النصف روايتان وجه القياس ان الرد لحق الزيافة نقض للبيع من الاصل بدليل انه يصح من غير قضا ولا رضا كالرد بخيار الشرط والرؤية وهذا لان حقه في الجيد في الذمة والزيف غير الجيد وصفا فصار اذا ادعى الجيد وصفا منكر القبض حقه فيصير من البيع كالرد بالعيب قبل القبض الا انه اذا لم يستبدل في مجلس الرد بطل ولو بقي القبض الاول لما بطل بقدر زيفها ولهذا قال ابو حنيفة في الاكثر ولما بطل القبض من الاصل بطل العقد بقدره وكما لو تفرقا قبل قبض ذلك القدر وكما لو وجد البعض مستحقا واسترده صاحبه ولهذا قلنا ان البايع اذا قبض الثمن وسلم السلعة ثم وجد الثمن زايفا استرد المبيع كانه لم يقبض الثمن اصلا والمشتري قبض المبيع بغير اذنه لانا الاذن كان متعلقا بقبض الثمن فالعدم بانعدامه ووجه الاستحسان ان الزيافة في الدراهم عيب والعيب كما لا يمنع صحة البيع وتمامه كذلك لا يمنع صحة القبض وتمامه الا ترى انه اذا اشترى شيئين وقبضهما ثم وجد بهما عيبا ملك رد احدهما دون الاخر ولو لم يتم لما ملك كما قبل القبض ومع خيار الشرط وكذلك تجوز به جاز ولو كان غير حقه لما جاز ولما تم القبض مع العيب حصل التفرق بعد استيفاء موجب العقد فسقط اعتباره الا انه بالرد يجب قبض مبتدا لانتقاض الاول ولما وجب ثانيا وجب تاما بعد السقوط للحال وجب القبض في مجلس الوجوب اخيرا لا غير مجلس العقد لان القبض الذي اوجبه العقد قد استوفي وسقط اعتباره واشبه ما قلنا ان السلم في راس المال بعد التفرق فانه يقبض في مجلس الزيادة بخلاف المستحقة الا ان الاستحقاق يمنع الملك والتمام وهو التوقف على الاجازة فصار استيفاء حكم العقد من القبض في المجلس موقوفا على الاجازة ويمتنع تمامه بالرد كاصل الملك الا ان يرتفع بعد التمام وكذلك الثاني لا يجب ابتداء بعد التفرق بل يظهر وجوبه بزوال المانع فيكون مضافا الى العقد فيعتبر لصحته مجلس العقد كما لو وجد البعض رصاصا او ستوقه ولهذا قلنا نحن جميعا الا زفر ان البايع اذا قبض الثمن وسلم السلعة للجنس ولو وجده مستحقا ورده استرد المبيع لان الحق لم يسقط في المستحق بل توقف حسب توقف حقه وفي الثمن وفي الزيف تم حقه وقبض الثمن يسقط حقه في الحبس فصار التسليم منه بعد ذلك تسليما صحيحا واسقاطا للحبس باما لانه بنا على العود بعد التمام كالابراء والطلاق ونحوهما واشبه ما اذا اعار البايع المشتري المبيع فقبضه فانه لا يعود فيه لان للمستعير يد امانة ولانه لا معاوضة في قبض الثمن وقبض المبيع انما المعاوضة بما ثبت بالعقد فاما اذا كان الثمن مستحقا فالقبض موقوف فيتوقف التسليم بنا عليه فاذا لم يجز صاحبه ومنع بالرد تمام قبض الثمن فيمتنع تمام سقوط حق البايع في الحبس والاسقاط فيما يزيد لعدم التمام الا ترى ان الابرا يرتد بالرد ويمتنع بينونة الطلاق بالرجعة ولابي حنيفة ان القبض الثاني بعد الرد يجب بالعقد لا بالرد لان الرد نقض ما ستدا فانه صحيح ولكن يتعذر به الموجود فيجب ما يجب بالعقد كانه عقد ولم يقبض فيعتبر لصحته مجلس العقد لا مجلس الرد كما قاله زفر الا انا تركنا هذا القياس في القليل دفعا للحرج لان دراهم الناس لا يخلو عن قليل زيف وانما يوقف عليها في الاغلب

بعد التفرق

بعد التفرق فلو ابطلنا السلم بحق الزيافة لضاق الامر والله تعالى ما جعل في الدين من حرج فجوزناه دفعا للحرج والضيق وهذه الضرورة معلومة في الكثير لانه لا يكون اكثرها زيفا الا نادرا وبخلاف المستحقة لان الاستحقاق قليله وكثيره مما يندر فلا يؤدي القول بالقياس فيه الى الحرج وبخلاف الزيادة لانها تجب بالزيادة فيعتبر لقبضها مجلس سبب وجوبها وهو الزيادة الا انهما استحسنا مجلس الرد في حكم الزيادة لان العقد قد كان استوفي قبضه بتمامه والرد ثانيا جعل العقد موجبا اخر فيصير الرد سببا وعلة العلة الا ان الرد نقض الاول ثم العقد الماضي اوجب قبضا اخر الا ان ابا حنيفة لم يقل به لان السبب الموجب ما يوجب علة الحكم والرد ليس بموجب فيها ولا سبب القبض وهو العقد ولكن عند الرد يصير السبب الموجب موجبا فيصير كالشرط وصاحباه اقاما الشرط مقام العلة توسعة على وللشرط حكم العلل في كثير من المواضع ولا يشكل وجه القياس بمسئلة حبس المبيع الذي قلنا لانا عللنا لبيان ان القبض الثاني يجب بالعقد لا بالرد وهاهنا المشتري يلزمه الثمن بالشرا لا بالرد ثم الجواب ان حق البايع يبطل بالاذن المطلق من البايع بالقبض على ما قلنا لا يقبض الثمن حتى اذا قبض البايع الثمن وقبض المشتري المبيع بلا اذن البايع ثم رد البايع الدراهم بالزيافة استرد المبيع ولا يلزم اذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فاستوفاه ثم رد لم يحنث وان كان فارقه لان تعليلنا لبيان ان الرد نقض من الاصل وان القبض الثاني يجب بالعقد لا بالرد فيشترط في مجلس العقد وفي الثمن القبض يجب بسببه لا بالرد وهذا ليس من كفارة اليمين في شيء انما الكفارة تجب بالمفارقة مع قيام اليمين الا ترى ان اليمين لو كانت موقتة باليوم فمضى اليوم قبل الاستيفاء ثم فارق لم تجب الكفارة لسقوط اليمين بالوقت وان بقي حق الاستيفاء فكذا هاهنا لم تجب الكفارة لسقوط اليمين بالقبض لما ذكرنا ان الزيافة لا تمنع تمام القبض فلا يحنث وان عاد الاستيفاء بعد اليمين ولا يلزم الوكيل بالشرا اذا انقد الثمن من مال الموكل ثم رد عليه بالزيافة يعود مضمونا ولا يصير كان لم يكن لانا لم نقل يصير بالرد كان لم يكن لكن قلنا القبض الثاني يجب بالسبب الاول لا بالرد وهاهنا يلزم الوكيل تسليم ما ساء بالشرا لا بالرد ثم الجواب ان شرا الوكيل يوجب للبايع ثمنا عليه كانه اشتري لنفسه وله على الموكل ثمنا كانه باع منه بعد الشراء منه وانه بقضاء الثمن من مال الامر يصير مقتضيا ماله على الامر قاضيا ما عليه فالقضا وان بطل برد المشتري فالاقتضاء منه لا يبطل ما لم يرد على الامر فكذلك يبقى مضمونا ولا يصير كان لم يوجد اصلا والله اعلم

فصل الصلح عن المسلم الكفيل بالسلم اذا صالح على راس المال لم يجب الا باجازة رب السلم لم يجب الا باجازة رب السلم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الصلح جايز في حق الوكيل باطل في حق المسلم اليه فيكون حق رب السلم قبل الكفيل في راس المال وحق الكفيل قبل المسلم اليه في السلم الا ان يتوي ما على الكفيل فيعود حق رب السلم في السلم قبل الاصيل وكذلك رجلان اسلما في كر حنطة ثم صالح احدهما على راس المال لم يجز الا باجازة الاخر عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله هو جايز على المصالح خاصة دون شريكه الا ان يتوي حقه قبل المسلم اليه في السلم فيرجع على الشريك فيشاركه في راس المال ويكون السلم ايضا بينهما احتج بوما من الدهر ولم يذكر في الكتاب قول ابي يوسف فيما اذا اجاز الا احتج ابو يوسف بان الصلح على راس المال في باب السلم بمنزلة الصلح على ساير الابدال في ساير الديون ثم الكفيل بساير الديون يملك الصلح على ساير الابدال مثل الاصيل وينفذ عليه خاصة وهذا لان ما لزم الكفيل لزمه بعقد الكفالة لا بعقد السلم والدين الواجب بغير السلم والصرف يقبل الصلح والاستبدال الا ان رب السلم انما يصالح عما وجب له بعقد السلم فلا يملك الاستبدال ويكون فسخا ضرورة انه عاقد السلم فكذلك لا يملك الا على راس المال فيصح فسخا في حقه استبدالا في حق الكفيل فيصير الكفيل به كالكفيل بساير الديون وهذا كالاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث واذا صار كذلك لم يصر صلحه تصرفا في العقد ولا فسخا في حق الكفيل فلا يبقى للاصيل حق رد وكذلك احد ربي السلم اذا صالح على راس المال نفذ عليه كما ان الصلح على راس المال نفذ عليه كما كالصلح عن ساير الديون على ساير الابدال واحد الشريكين الديون اذا صالح على بدل وقبض نفذ عليه ولم يبطل برد صاحبه وكذلك هذا الا ان يتوي ما بقي على الغريم فللشريك الذي لم يصالح ان يرجع على المصالح فيكون المقبوض بينهما وكذلك هذا ولين جعل الصلح هاهنا فسخا للعقد فلاحد الشريكين حق الفسخ كرجلين اشتريا عينا ثم رد احدهما بالعيب او بخيار الرؤية صح اذا رضي البايع بلا خلاف وهو فسخ ولا يقال ان الفسخ في باب السلم لا يحتمل العود الى السلم وهاهنا اذا توي على ما على المسلم اليه لشركة الشريك فيما قبض والباقي من السلم بينهما وذلك لان الفسخ في باب السلم لا يحتمل الارتداد الى العقد كما ذكرت وقد يعود الفسخ هاهنا في النصف ولا يرتد شيء منه فاما ان يكون المقبوض من راس المال خالصا للمصالح والباقي للاخر وما اخو ليس من الفسخ في شيء ولكنه من باب قبض احدهما بدل نصيبه من الدين فانما يسلم له بشرط سلامة ما لم يقبض الاخر لانه اخذه عن نفسه من الدين حقيقة وانما يكون فسخا في حق ما بينه وبين المطلوب بضرورة ان الاستبدال بالسلم لا يجوز فجعل فسخا ليجوز وهذه الضرورة في حق ما بينهما لا في ما بينه وبين الشريك من قبض احدهما نصيبه او بدل نصيبه لانه ليس بينهما عقد السلم والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ففي حق ما بينهما صلحا كالاقالة واحد والبدل نصيبه من الدين فيكون نحو حقه فيما بقي بحكم انه صلح كما في ساير الديون لا بحكم انه فسخ انما ذلك في حق ما بينه وبين المسلم اليه والغير يعود الحق في ذلك النصف الذي ثبت فسخا في حق المسلم اليه وكذلك لو قبض احدهما نصيبه من السلم وسلم اليه الشريك

ذلك ثم توي ما على المسلم اليه كان المقبوض بينهما والتاوي عليهما فيعود حقه في المسلم فيه لعدم السقوط لان المقبوض لم يسلم له فكذلك
ها هنا اذا لم يسلم له المقبوض من بدل السلم فاعتبر ابو يوسف في المسئلتين جميعا جانب الدين الواجب بالعقد لا جانب العقد
وجعل الصلح صلحا واستبدالا الا في حق عاقدي السلم او احدهما فانه جعله فسخا للضرورة انه لا يجوز الاستبدال به قبل القبض فجعله
فسخا في حق رب السلم في مسئلة الكفالة دون الكفيل وجعله فسخا في المسئلة الثانية في حق الذي صالح على راس المال فسخ لانه لا يجوز
الاستبدال به قبل القبض واعاجته في السلم بعينه او راس المال بالفسخ والفسخ تصرف في عقد السلم برفعه والكفيل اجنبي عنه وانما قام
مقام الاصيل في الواجب به فلم ينفذ فسخه كما لا ينفذ فسخ الاجنبي وكما لو صح بالفسخ وكما لو جاء بثوب اجود من المسلم فيه وقال خذه وردلي
درهما لم يجز لانه تصرف في العقد وهو اجنبي بخلاف سائر الديون فان الاستبدال بها جايز قبل القبض فيكون تصرفا في الواجب بالكفالة وهو
قايم مقام الاصيل فيه .... قول ابي يوسف انه صلح واستبدال في حق الكفيل فالجواب عنه ان الكفيل مطالب بما وجب بعقد السلم لا بدين
اخر فانه لو كان يطالب بغيره لما صح لانه يكون بدلا عن السلم وانه لا يجوز ولما صار مطالبا بعين السلم لم يملك الاستبدال عليه دل عليه ان الكفالة
ليست بسبب لوجوب دين لم يكن بل يزداد بها مطالبة بالدين الذي على الاصيل كما بالحوالة لا يجب دين مبتدا بل يتحول الى ذمته عين الاول
واذا كان كذلك لم يكن ما يطالب به الكفيل محتملا للاستبدال وان لم يكن هو عاقد السلم ولان الصلح في باب السلم يبنى صحته على العقد دون
السلم الواجب به على ما يذكر في المسئلة الثانية واذا انبنى عليه لم يجب لان الكفالة لم يزد عقدا انما زادت ضمانا مسئلة واما احد
ربي السلم اذا صالح عن نصيبه على راس المال فلما ذكرنا انه فسخ العقد وولاية هذا الفسخ تنشا من العقد والعقد ثبت بهما والولاية تثبت
بتمامه والتمام وجد بهما فتنعدم الولاية بانعدام احدهما كرجلين اعتقا امة لم يملك احدهما تزويجها لان الولاية تثبت بالولاء والولاء
بكمال العتاق وكما لا ثبت بهما فانعدم بانعدام احدهما وكذلك كل حكم يثبت بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام احدهما وانما قلنا الولاية تثبت بالعقد
لان الفسخ رفع للعقد والعقد في باب السلم اصل لوجوب المسلم فيه لانه بالعقد يثبت دينا في الذمة وكذلك في الرفع يكون اصلا للسقوط
السلم بخلاف شراء العين لان العين اصل لوجود العقد فان العين ما لم تكن موجودة لم يوجد العقد وان تعاقدا فكذلك عند الدفع تكون
العين اصلا لصحة الدفع عنه واذا كانت العين اصلا فالعين مشتركة ذات انصبا ملك كل واحد الولاية بنصيبه لان بعض ملك اليمين
علة لنفاذ التصرف فيه من المالك فكانت علة تامة فاما ها هنا تثبت الولاية بالعقد والعقد ثبت بهما جميعا ولا ايضا هو مشترك بينهما
بل هو علة لوجوب الشركة في السلم فاعتبر في الفصلين جانب العقد لا جانب الدين فما قال ابو يوسف ظاهر لان السلم دين كسائر الديون
ومبيع حكما كسائر الاعيان وما قلناه ادق في الفرق بين هذا العقد وعقد البيع بان جعلنا هذا العقد اصلا فجعلنا الكفيل اجنبيا
عنه وكذلك احد المتعاقدين القبض بذكره في المرابحة **فصل** **الفصل الرابع وهو الاستصناع** **مسئلة** قال ابو حنيفة الاستصناع
اذا ضرب فيه الاجل صار سلما وقالا لا يصير سلما الا فيما لا يجوز فيه الاستصناع لان الاستصناع بيع عين تخرج من صناعة غير مضافة
الى الذمة الا ترى انه اذا خرج كان بالخيار اذا راه ولا خيار في السلم اذا قبضه لانه بيع دين وهذا بيع عين لكن عين تستخرج عينا
لا عين موجودة والاجل في هذا الباب يدخل لمنع العامل من تاخير العمل عنها والتعجل في الملك لا لتاخير العمل عن الحال فكيف يوخر
وليس في الذمة مبيع واجب بهذا العقد واما العمل فالمدة شرطت لتحصيل العمل في المدة لا لتاخيره عنها هذا هو المتعارف من الشرط
فاذا كان التعجيل من حيث منعه عن التاخير عن المدة والاستصناع لولا الاجل كان صحيحا ويوجب السلم للحال والمنع عن التاخير وكان الشرط
على موافقة موجبه فلا يوجب تغيير حكمه بخلاف الاستصناع فيما لا يجوز لانه لولا الاجل بعينه فلم يكن لبيان الاجل على موافقة حكم العقد
استصناعا ولا حكم له فاعتبر حكم الاجل منه بنفسه وانه للتاخير عن مطالبته في المدة ولن يثبت ذلك الا اذا جعل الاستصناع كناية
عن بيع ما في الذمة سلما فجعل كذلك ولابي حنيفة ان الخف المستصنع مبيع لا محالة لانه يتملكه بدراهم مسماه والخف المقابل
بالدراهم وقال محمد اذا راه المستصنع كان له الخيار لانه اشترى شيئا لم يره وانما سمي استصناعا لان المقصود خف يخرج من صنعه لا
نفس الصنعة بل هي صفة للعين فكان الموصوف اولى بان يجعله مبيعا من الوصف ومبيع عين مؤجل سلم فجعل الاستصناع كناية عن السلم
لان الاجل لا يليق ولا يثبت الا به والاستصناع يحصل كناية عنه كالاستصناع اذا ضرب فيه الاجل وكذلك المضاربة بشرط ان يكون
الربح كله لرب المال ابضاعا واذا اشترط الربح كله للمضارب كان اقراضا به ودل عليه ان القياس ان لا يجوز الاستصناع وانه افسد من
السلم حتى جاز السلم في كل شيء يعلم بالوصف والاستصناع لا يجوز الا بما جرى التعامل به ضرورة فجعل جوازه سلما اصلا ما امكن فاذا
لم يمكن جعل استصناعا ان نجعل الاستصناع اصلا فاذا لم يمكن جوزناه سلما والله اعلم **فصل انواع البدل** فصل الراجح
من انواعها اذا اسلم عشرة دراهم في ثوبين صفقة واحدة وقبضهما كره له ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة عند ابي حنيفة وعندهما لا
يكره لان حصة كل واحد من الثوبين بحكم العقد خمسة بالعدد دون التقويم بدلالة جواز السلم فيهما ولو انقسم الثمن بالقيمة لما جاز عنده
ابي حنيفة كالو كانا مختلفين وبدلالة انهما لو تقايلا العقد في احدهما رد خمسة وكذلك الرد بالعيب لا التقويم فوجب ان يملك بيع

احدهما مرابحة على خمسة كما اذا اشترى كري حنطة بعشرة وقبضهما فله ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة وكذلك لو سمي لكل ثوب خمسة
والمسئلة بحالها وهذا لان انقسام الثمن متى كان بالعدد بين المتساويين جرى في اطلاق بيع المرابحة على ما انقسم عليه يجري الانقسام بالقسمة
كما في المثليات ولابي حنيفة لقبض السلم شبهة عقد جديد في حق المسلم اليه ولو تجدد العقد على الثوبين بعشرة ما جاز بيع احدهما
مرابحة على خمسة فكذلك اذا اثبتت شبهة التجدد لان الشبهة تمنع بيع المرابحة كالحقيقة الا ترى انه لو اخذ ثوبا صلحا على عشرة لم يملك
ان يبيعه مرابحة على عشرة ما لم يبين وكذلك لو اشترى بعشرة نسيئة لم يبع مرابحة على عشرة الا بعد البيان لان في الصلح شبهة الزيادة فانه
يحتمله التساهل في الزيادة كان لبعض الثمن بازاء الاجل فلم يجز وتحقيقه الحط في الصلح كانه اخذه بتسعة وحط درهما ولم يكن ثمنا وان لم يثبت
الحط والزيادة حقيقة فان الثوبين في الحالين بعشرة لو رد بالعيب لرد بعشرة ولو تقايلا لعاد بالعشرة وكذلك مسائل عليه بدل عليه
والدليل على شبهة التجدد في مسائلنا ان ملك رب السلم دين في الذمة والذي يقتضيه عين .... ملك للمطلوب فكان غيره ذاتا وحكما
كما اذا اشترى كرا بعينه ثم جاء بكر اخر فان الثاني لا يصير له بنفس العقد الا بعد ان يجدد على الثاني فكذلك هذا لا يجوز ان يصير له بدلا
عن الدين لان الاستبدال به لا يجوز ومتى اخذه بدلا عن الحنطة لم يملك ان يبيعه مرابحة على الدراهم ولا يصير له بنفس العقد ما لم يتجدد
عليه وجعل داخلا تحت العقد للحال وما للبيع صورة سوى هذا ان يكون عينا للبايع يملك عليه بدراهم وقد تصور مثله من تسليم ما عليه
من السلم الا ان الشرع جعل هذا تسليما لما عليه وطريقا الى قضاء دين لا يجوز الاستبدال ولما صار ايفاء حكما وضرورة لان الدين لا يستوفى
الا بالعين مع كونها استيفا ثبوت حكم العقد الحق فتثبت الشبهة الشرعية بقيام العلة صحيحة بل عمل المانع اتصل به كما في الصلح والنسيئة فان الصلح
للحط الا ان تسمية كل العشرة ثبوت منع الصلح عن ثبوت حكم الحط فبقيت الشبهة كذلك ومسمى النسيئة على الزيادة لمعنى الاجل الا ان
التسمية بازاء الثوب منع الانقسام على الاجل فتثبت لشبهة الانقسام وان يكون بعض الثمن بازاء الاجل دون الثوب فتمنع بيع المرابحة
كالحقيقة ولم يظهر في الاقالة والرد بالعيب فكذا هذا على ان مسئلة الرد بالعيب لا تتصور فيما نحن لان السلم متى رد بالعيب وجب الرجوع
بعيب اخر لا راس المال وقد قال محمد بن الحسن في الجامع اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم باع من المطلوب كرا بخمسين درهما وحل اجل كر السلم
فاراد ان يقبضه بكر السلم لم يكن له ذلك قال لانه اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وهو لم يشتر حقيقة وانما قبض ومحمد سماه شراء
لان شراء ما باع باقل ربا محرم لشبهة المحرم كما يثبت بحقيقته على ما ذكرنا في مسائل ربا الفضل فصار لفظ السلم حكم الشراء في تحريم الربا فكذا
في بيع المرابحة ومتى انكر هذا لم يكن بد من .... هذا الاستيفاء فان قيل ان العقد اذا وجب القسمة على وجه لم ينسخ تتفاوت تحمل عند القبض
كما اذا اشترى جاريتين قيمتهما سوا بالف درهم ثم ازدادت احداهما ثم قبض لم ينسخ القيمة على التساوي وكذلك في مسئلتنا هذه فاذا لم
ينسخ بقي على ما قبل القبض وقبل القبض كان الانقسام بالعدد دون القيمة والجواب عنه ان الانفساخ ليس بالقبض ولكن لشبهة العقد
الجديد اوجبت شبهة الانفساخ وليس في العينين شبهة جديد العقد في مقابلة الثمن لان المقابلة بازاء القايم عند العقد وما
يزداد اما انه لا ينقلب مضمونا الا بالقبض يرد على الزيادة منفصلة عن الاصل لا تبعا للاصل على ما هو الاصل عندنا في الزوايد واذا كان هكذا
صار هذا في حق القسمة حتى اذا ولدت المبيعة قبل القبض ثم قبضا انفسخت القيمة لان الولد صار مقصودا بنفسه مبيعا بالقبض لحق العقد
منفصلا عن الاصل ولما صار مقصودا بنفسه مبيعا ولم يكن العقد تناوله وقع ولا كان استيفا لما ورد عليه العقد صار عقدا في حقيقة صورة
وحكما وفي مسئلتنا هذه قبض ذلك ما لم يتناوله العقد بذاته لذلك قبضا مقصودا بنفسه فاشبه الولد ولكن لما كان استيفا حكما
والاستيفا يكون لعين الواجب لا غير ومنع انعقاد جديد العقد حكما وبقيت الشبهة بقيام صورة البيع الجديد في الثوب العين فان قيل
هذا التفاوت الحاصل بين الثوبين هدر في حكم المقابلة لان المستحق بالعقد ثوبان لا تفاوت بينهما بوجه ولكن لعدم الامكان جوز
مع التفاوت الذي لا يمكن الاحتراز عنه فاشبه تفاوت الاشياء قيمة بعد العقد فانه لما اهدر اعتباره بدليل ذكرنا لم يعتبر القسمة
بخلاف رجلين اشتريا دارا بالف واقتسما لم يملك احدهما بيع نصيبه مرابحة على خمسمائة لان التفاوت ثبت بينهما لان المانع ليس سوى
التفاوت فانه هدر كما ها هنا في الزيادات لو احد لكفار منا الف درهم بعد .... واحرزوها بدارهم ثم دخل اليهم مسلم
واشتراها بالف عليه وقبض وخرج الينا ها اخذها رب المال بالف عليه لانه معيد ولولا انه قبض عين الواجب والا لما اخذ منه كما اذا
باع الثوب ثوبا بالف درهم لعقد ثبت المال ثم قبض هذه الالف لم يكن للماخوذ منه عليها سبيل لانه لا يفيد فثبت انه لا خلاف في هذا
القدر فان مسئلة الاقالة اشكال على الكل وهذا لان سبيل الاثمان عندنا انها لا تتعين بعقد عوض ولا بالقبض مستحقا بالعقد فان
الاثمان تقتضي بامثالها عندنا الا انا اثبتنا حكم التعيين في تجويز الصرف ضرورة انه لا يصح الا به فلم يثبت في حق الاقالة واما الثوب مبيع
عين تعين مطلقا وقد عين بالقبض بعقد السلم فتعين مطلقا فظهر من كل وجه تعينه وثبت انه لا خلاف ان قبض المسلم فيه ليس بعقد
جديد حقيقة ولا يقبض بغير المعقود عليه والعقد الاول انما تناول محل حقيقة القبض الا ان ابا حنيفة اعتبر التفاضل بينهما في حق
المرابحة لشبهة وهما اهدراه لانه حادث بعد العقد حكما والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه

بعشرة لم يبع مرابحة على عشرة الا ان يبين الامر على وجهه عند ابي وعندهما رحمهم الله له ذلك لانه لو اشترى منه بالربح اباحه
مرابحة فكذلك بالربح دليله لو باعه بثوب يساوي خمسة عشر ثم اشتراه بعشرة وكذلك لو باعه الثاني ثم اشتراه ثم باعه من الاول
بعشرة وهذا لان الربح مال استفاده بالشراء الاول وهذا الثاني غير الاول فلا اتصال بينهما بوجه فلا يعتبر ذلك الثمن في هذا بوجه
ارايت لو باع اول مرة بعشرين درهما ثم اشتراه بعشرة الا يبيع مرابحة على شيء ارايت لو وهب رجل لرجل ثوبا فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة
الا يبيع مرابحة على ما اشترى والعشرة اول مرة كلها ربح ولابي حنيفة ان المشتري بالشراء الثاني استفاد ملك الثوب وتاكد الربح
في الشراء الاول لان ذلك الربح كان لعرض السقوط لكونه بعينه لعرض ان ينفسخ بسبب ما والشراء الثاني صار بحيث لا يحتمل الفسخ كالمهر قبل
الدخول بعد قبض المراة لعرض السقوط والتاكد شبهة الملك والشبهة حكم الحقيقة في المنع من بيع المرابحة على ما مر واشبه ما اذا
اشترى من مكاتبه شيئا كان المكاتب اشتراه فانه لا يبيع مرابحة الا على اقل الثمنين فان صح الشراء الثاني وثبت ثمنه لان فيه شبهة الفساد
من حيث ان الشراء الاول من المكاتب كان فيه شبهة الوقوع للمولى فجعلنا الثابت احد الشرائين الذي هو اقل ثمنا ولو اشترى الثوب وخمسة
دراهم بعشرة لم يبع الثوب مرابحة فلذا هذا ولا يلزم اذا اختلف جنس الثمن لان الربح لا يظهر الا بعد التقويم والعقد يتعلق بالعين
المنقومة لا بقدر القيمة ولا يجب التقويم بحق العقد واذا لم يجب لم يظهر الفضل والربح فاما اذا اتفق جنس الثمن فالزيادة تظهر بالذات
والتسمية وهي موجودة وكان شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز ويكون ربا واذا اختلف جنس الثمن جاز لان الاول
لا يظهر قبل التقويم ولا تقويم بحكم العقد ولا يلزم اذا تخلل ملك الثالث لان الربح قد تاكد بالملك الثالث لانه لا يحتمل الفسخ على تلك
الحالة كما اذا اشترى بعشرة وباع بعشرين ثم اشترى بعشرة ما ينبغي ان يبيع مرابحة على اصل ابي حنيفة واما اذا وهب له ثوب فباعه
بعشرة ثم اشتراه بعشرة فلا رواية عن ابي حنيفة فيه ومحمد قد يستشهد بالمختلف فيه لنفسه ولخصمه وانه جائز على طريق ان الخصم متى لم
يسلم نقل الكلام اليه لزيادة وضوح فيه ثم يقال لهما ارايت المكاتب اذا وهب له ثوب ثم اشتراه المولى بعشرة ايبيع مرابحة فان قالوا
لا لان الثمن كله ربح كذلك نقول هاهنا وان قالوا نعم وقد ثبت انه لو اشتراه بخمسة ثم باعه من المولى بعشرة لم يبعه المولى مرابحة الا
على خمسة كان الفرق بين الهبة والربح بالاجماع فلا يلزم ابا حنيفة الخروج عنه ووجه الفرق ان الربح في الهبة عين الهبة لا بدلها فاذا
باع الهبة بعشرة ثم اشتراها بعشرة مما ربح شيئا سوى ان تاكد ملكه في الهبة بان انقطع الرجوع وذلك التاكد كان بالبيع لا بالشراء والله اعلم

مسئلة اذا اشترى ثوبا ممن لا يجوز شهادته له وكان البايع اشتراه لم يبعه مرابحة الا على اقل الثمنين كما لو اشتراه من مكاتبه عند ابي حنيفة
وعندهما يبيعه مرابحة على ما اشترى لان البيع الثاني يثبت من كل وجه نفت ضمانه من كل وجه ايضا بلا شبهة وانما قلنا ذلك لان المشتري
ماله حق ملك فيما اشترى قبل الشراء فاخذ الثاني شبهة الفساد والسقوط الا ترى انه لو كان امة حل للمشتري قبل الشراء ان يتزوجها بخلاف
الشراء من المكاتب لان له حق ملك في ماله حتى انه لا يحل له ان يتزوج امته فيكون الشراء على هذا الوجه فاسدا فان لم يعمل به اخذ شبهة الفساد
فمنع بيع المرابحة الا على اقل الثمنين لان احدهما صح له ان اعتبر بالعبد الماذون والاول وان اعتبر بالحر الثاني ولابي حنيفة ان زيادة
الثمن في البيع الثاني احتمل انها كانت بسبب الوصلة التي بينهما فيهما من الوصلة ما يمنع المماكسة لاتصال المنافع بينهما وهذه زيادة
لا تكون من التجارة في شيء فيصير بمنزلة شراء الشيء بحسبه فانه لا يبيعه مرابحة على ما اشتراه الا ان لزيادة حصلت من النساء وانه يصار
اليه للعجز عن النقد للحال وما يصار اليه للعجز لا يكون من التجارة وكذلك الثوب الصلح عن عشرة لا يباع مرابحة لتمكن شبهة الحط في الصلح
وانه حط ليس من التجارة وكذلك لصلة الزيادة لعلة القرابة ليست من التجارة **مسئلة** اذا اشترى جراب هروي كل ثوب بعشرة ثم
اراد ان يبيع احدهما مرابحة على عشرة كان له ذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله ليس له ذلك الا ان يبين لان العرف
بين التجارة البيع كذلك مع كون الثياب متفاوتة في نفسها قصدا الى ترويج الردي بالجيد فيتمكن شبهة الزيادة في الردي لمكان الجيد
لا لنفسه فاذا باعه وحده كره كما في الثوب باخذ صلحا او يشتريه نسا ولهما ان هذه الشبهة التي اعتبرها محمد شبهة زيادة هي من
التجارة والربح بهذا يحصل بين الناس فان الحاذق فيها يبيع بزيادة لا يقدر الاخرق عليها من غير جناية ثم لا تمنع زيادة في الثمن حصلت
برفع المانع وحذفه من بيع المرابحة عليه واما سائر الوجوه فزوائد لا من حيث التجارة ولكن بضدها فاخذ شبهة زيادة تكون من قبل
الجناية واذا سقط اعتبار هذه الشبهة باعه مرابحة كما لو تفرقت الصفقة فاشترى كل ثوب بعشرة بعقدين على حدة **مسئلة** اذا اشترى ثوبا
بعشرة ثم باعه مرابحة على ما اشترى وذكر انه احد عشر قال ابو حنيفة ومحمد يخير المشتري اذا علم بين الاجازة والرد وقال ابو يوسف يحط
درهم بحسابه

فصل التولية

اذا ولى بما اشترى وذكر انه احد عشر قال ابو حنيفة وابو يوسف يحط قدر الخيانة ولا خيار
وقال محمد رحمه الله يخير كما في المسئلة الاولى اما ابو يوسف فانه يقول اذا قال بعتك على ما اشتريت وهو عشرة بربح درهم او بعتك
بما اشتريت بلا ربح وهو عشرة ففي الحالين باعه بالثمن الاول وان كان انعقاد العقد به من غير تفسير فصار التفسير بعد ذلك زيادة
امر استغنى عنه فان وافق ما صح اوجب وان خالفه اوجبه بعشرة وهو لا يملك فارتد بنفسه كما لو باع بعشرة ثم زاد درهما بنفسه لم يصح

بخلاف

بخلاف ما اذا باع بربح درهم على الرقم والرقم ما اشترى لانه لم يبعه مرابحة على ما اشترى بل على الرقم والرقم شيء اخر فيفعل على قدر الصحة
والصلاح فينعقد العقد عليه لا على ما اشترى كما لو سمى درهما اخر كما لو قال بعتك هذا الثوب بربح درهم على عشرة دراهم وكان اشتراه
بتسعة او كانت هبة فان البيع يكون صحيحا لانه لم يفهم الربح على ما اشترى بل على ما سمى ولا خيانة فيما سمى وكذلك لو قال اني اشتريت
هذا الثوب باحد عشر وبعتك بربح درهم يجب ان يحط قدر الخيانة على اصل ابي يوسف لان الخبر يحتمل الصدق والكذب لا يتعلق به حكم فصار كانه
قال اشتريت ولم يسم شيئا وباع مرابحة بدرهم على ما اشترى شيئا واما محمد فانه يقول لما قال اشتريت الثوب باحد عشر وبعته له تولية
او بربح درهم فقد باعه بما سمى من الثمن والذي سمى لم يكن الاول بل كان ثمنا اخر فلم ينعقد توليته ومرابحة بل مساومة لكن بصفة انه
تولية او مرابحة فانها صفقة مرغوب فيها ففيها امن من الغبن واذا انعقد متحريا تحرى العيب فيخير كما اذا باع عبدا على انه كاتب او خبز
محمد اصل العقد وحق التولية صفة فيه وفوات الوصف لا يمنع صحة العقد بجميع ما سمى وابو حنيفة رجح قول محمد في المرابحة لانها بيع
بالثمن الاول وزيادة مع الخيانة سمى كذلك بالثمن الاول وزيادة فلا تصير بالخيانة غير مرابحة وسمى الخيانة كالعيب على ما قاله محمد فلما امكن
التصحيح مرابحة كذلك لم يجب اسقاط قدر الخيانة بعد تسمية صحيحة في بيع مبتدا يوجب ثمنا جديدا ليكون عملا باصل العقد والتسمية
جميعا واما التولية فبيع بالثمن الاول بلا زيادة فاثبات الزيادة يبطل معنى التولية وهو اقامته مقامه فيما تولاه كانه هو واذا كان
مبطلا للتولية والعقد عقد بهذه اللفظة ابطلت الخيانة عملا بحقيقة التولية التي هي ركن العقد ولا بد منه وتركت العمل بالتسمية
فانها كالبيع والرواية في هذا العقد يصح بهذه اللفظة دونها وقد حققنا هذا الجواب في مسئلة التسليم بالشفعة بعد هذه وصورة
المسئلة غير مفسرة وربما لا نسلم لابي يوسف على ما فسرنا اولا فانه متى قال بعتك على ما اشتريت بربح درهم فقد تم العقد فجاز ان يلغو
التفسير بعده الا على سبيل الصدق ولما استحق بالعقد واحتمل ان يغير ما لم يسكت على الاول فيكون على هذا الاختلاف **مسئلة** من كتاب
الشفعة بقرب من هذه المشتري اذا اسلم الدار الى الشفيع بزيادة كان تسليما بالثمن الاول وكذلك ان سلم بثمن غير الاول وقال ابو يوسف
يكون تسليما بما سمى اتفق جنس الثمن ام اختلف وقال محمد اذا اتفق جنس الثمن فالجواب كما قال ابو حنيفة واذا اختلف فالجواب كما قال
ابو يوسف وكذلك الاقالة عند ابي حنيفة يكون بالثمن الاول كيف ما سميا وان لم يحتمل المبيع الاقالة فسدت وقال ابو يوسف هي بيع جديد
اذا سمى اقل او اكثر او ثمنا اخر الا ان لا يمكن فيصح اقالة بالثمن الاول كما في المنقول قبل القبض وقال محمد بقول ابي حنيفة اذا اتفق الجنس
الا ان لا يحتمل المبيع الفسخ فيصير بيعا جديدا واذا اختلف الجنس فالجواب كما قال ابو يوسف اما ابو يوسف فانه يقول التسليم بالشفعة
بيع جديد لانه تمليك مال بالتراضي الا انه متى سلم ولا حق للشفيع كان بيعا مبتدا ولا يبطل الا انا نجعل تسليما لاتفاقهما على ذلك
حال قيام العقد فاذا سميا ثمنا اخر او اقل او اكثر فقد اعرضا عن الخروج عن الحق فصار بيعا جديدا كما لو لم يكن ثم حق ليكون فيه عملا
بالتسليم معنى مجازا ومعنى بالتسمية حقيقة قال وكذلك الاقالة فيها معنى تمليك مبتدا لانها مبادلة مال بمال بالتراضي الا ترى انها
تجعل بيعا جديدا في حق ثالث وتجب بها الشفعة فكانت كالتسليم بالشفعة الا اذا لم يحتمل كالاقالة قبل القبض في المنقول فيجب
التصحيح على حقيقتها وحقيقتها تحل بسبب الملك لا يملك مبتدا فتسقط بالاخلال ما وجب به فلا تجب امرا مبتدا فيلغو ذكر الايجاب
وابو حنيفة يقول ان التسليم عبارة عن الخروج عن واجب كما لا ينبا عن تمليك مبتدا الا ان الواجب تمليك فاوجب الملك ابتداء واذا
كان تمليكا على سبيل الخروج عن الواجب وهو الذي كان هو اولى بالمراعاة من التسمية التي صارت تبعا فيه لان العقد يتم بدونها
كما في التولية ومن راعى التسمية واثبتها فقد ابطل حقيقة التسليم وقول القايل اني اسلمها مجازا فكان اولى من ابطال التسمية
ولعمري هذا ان جيح عليه في قدر البطلان وانما يصار اليه عند المعارضة والمساواة ولا مساواة فقد ذكرنا ان البيع لا يساوي
المسوع وهو الجواب عن قول محمد في التولية ومحمد يقول اذا اتفق جنس الثمن والجواب ما قاله ابو حنيفة لان زيادة الثمن قد تذكر
ترويجا من غير تغيير للاصل الاول فلم يدل الزيادة على ابطال حقيقة التسليم واما اذا اختلف فقد اضطررنا على اعراضهم عن حقيقة
التسليم الى مجازه لان ثمنا اخر لا يكون صفة للاول بحال الا ترى ان البيع بالف يصير بالف ومائة بزيادة ولا يصير بيعا قط بدنانير
الا بفسخ الاول وتجديد البيع وكذلك الاقالة كالتسليم من حيث انها عبارة عن العفو والاسقاط من قولك اقالك الله عثرتك
والخلاف فيها وفي الفسخ واحد ولانه لنقض عهد ابرم وهذا على الحقيقة لا يوجب امرا مبتدا بل يجب بسبب وجوب فيسقط الواجب
به فيكون في اثبات مال مبتدا ابطال لحقيقته على ما قدمناه الا ان ابا حنيفة قال هاهنا اذا لم يمكن تصحيح الاقالة بطلت لم يصر
بيعا مبتدا بخلاف السلم لان الاقالة لا تحتمل معنى التمليك ابدا وكذلك الفسخ لان الفسخ ضد العقد والضد لا يحتمل معنى
الضد مجازا فحد المجاز ما يكون بمعنى الحقيقة اذ الحقيقة سبب له والفسخ ليس بمعنى العقد كالقطع لا يكون بمعنى الوصل
ولا العقد ايضا سبب الفسخ بخلاف التسليم بالشفعة فانه بمعنى البيع من كل وجه الا انه واجب والاخر غير واجب كصوم النفل
من الفرض والصدقة الواجبة من النافلة ولا يلزم حط جميع الثمن فانه يجعل هبة لان هبة بعض الثمن يكون حطا فهما بمعنى واحد حتى اذا

اختلفا لشاهدان بهذين اللفظين لم يبطل الشهادة وهذا لان الهبة متى اضيفت الى الدين كان اسقاطا كالحط حتى تتم من غير قبول لجمعهما معنى
الاسقاط فصح ثبوت احدهما بالاخر اما الاقالة من العقد كالطلاق من النكاح واما قولهم في حكم بيع جديد في حق ثالث فلان الاقالة
انما تصير اقالة بتراضيهما وتراضيهما لا بعد ربما فكذا فسخ ثبت بتراضيهما ولكن لما احتمل التراضي عليهما انتقل الملك صحيحا في حقهما جميعا ثبت
الانتقال شرعا في حق الناس اجمع لكن في حقهما على الاقالة وفي حق غيرهما في حكم بيع مبتدا لامتناع عملة تراضيهما وبمنزلة حكم الحاكم المحكم
حكم في المتحاكمين وتمليك مبتدا من ذي اليد في حق الثالث لان الحكم نفذ في حقهما فصار الشيء ملكا للمقضي له وفي حق غيرهما الحكم غير
نافذ فمتى نقل ملك بلا حكم مبتدا وانه فقه دقيق واما محمد فمع ابي يوسف في ان الاقالة تحتمل معنى البيع كالتسليم بالشفعة ومتى لم يكن
تصحيح اقالة لا بد ان يصح تمليكا بالمجازة والله اعلم **فصل لاختلاف** **مسئلة** اذا اختلفا في قدر الاجل كان قول
المنكر وقال زفر يتحالفان لان القيم تختلف باختلاف الاجل فصار القول فيه بالاختلاف كالاختلاف في صفة السلم الا انا نقول الاختلاف في الصفة
اختلاف في المعقود عليه الا ترى انه متى عين على الوصفين كاناسين وصار كل واحد منهما مدعيا غير ما يدعيه صاحبه ومنكرا لما يدعيه
صاحبه فتحالفا بقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من انكر بخلاف شراء العين فانهما اذا اختلفا في صفة زائدة كالكتابة فالقول قول
البائع لان العين المشار اليها لا تصير شيئا اخر باختلاف الصفة فبقيت العبرة لنفس الصفة فيصير المشتري مدعيا والبائع منكرا للزيادة
مسئله واذا اختلفا في مكان الايفاء في باب السلم كان القول قول المسلم اليه في قول ابي حنيفة وقالوا جميعا يتحالفان لان مؤنة الحمل
تلحق براس المال في باب بيع المرابحة فيجعل من الثمن في الاختلاف في المكان انما يعتبر بمؤنة الحمل حتى اذا لم يكن للسلم حمل ومؤنة لم يعتبر واذا
كان لذلك صار الاختلاف في المكان كالاختلاف في قدر الثمن ولابي حنيفة انهما اختلفا في شرط زايد فلا يتحالفان بل يكون القول قول المنكر كما
اذا اختلفا في قدر الاجل وانما قلنا ذلك لان العقد مما ينعقد على المبيع بالثمن في اصله وما بعد هذا شروط زوايد الا ترى ان اصله معاد
عما لا يقابله العوض يكون شرطا زايدا وما تبرا ان الفايدة بالشرط تختص المشروط له اذ لا عوض عليه بازايه فيصير مدعيا محضا فانه منكر حصته
من الثمن للمشتري بازايه بل يصير كل واحد منكرا من وجه مدعيا من وجه في اصل الوقوع فيتحالفان لانكارهما والله اعلم **مسئله** اذا
ادعى المطلوب سلما باجل وادعى الطالب بغير اجل فالقول قول الطالب قياسا لانه منكر للاجل واليمين على من انكر ولان انكاره صحيح لانه يدفع
حقا يلزمه فالاجل حق المطلوب قبل الطالب وهذا حد صحة الانكار فيكون القول قوله كما اذا انكر قدر الاجل بخلاف ما اذا ادعى الطالب
الاجل وانكر المطلوب لان انكاره فاسد لانه ينكر حقا له فلم يبق الا عرض الافساد للعقد فكان متعنتا فلغا كلامه كالمضارب ورب المال
اذا اختلفا فقال رب المال شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب شرطت لي نصف الربح فان القول قول رب المال ونفسد
المضاربة لان ربح ماله يكون له وانما يستحق عليه بالشرط فصار هو بانكاره العشرة دافعا عن نفسه فصح ومثله لو ادعى رب المال النصف
والمضارب النصف الا عشرة لم يقبل انكار المضارب لانه ينكر شيئا يجب له فتجرد بالقصد قصد الفساد فلغا وكذلك الزوجان اذا
اختلفا في النكاح بشهود وبغير شهود كان القول قول من يدعي الشهود لان الشهادة ليست بحق على احد ليكون انكارها دفعا فيبقى
فنفي العبرة بحكم العدم ونوا الفساد فيصير المنكر متعنتا ولابي حنيفة رحمه الله انهما اتفقا على صلب العقد لما ذكرنا ان تمام
الصلب بالعوضين وقد اتفقا عليه واختلفا في شرط لا يصح العقد بدونه فيكون القول قول من يدعي الشرط قياسا على اختلاف
الزوجين في شهادة النكاح وعلتها واتفقا على المراة وعدمه واسلامها وعدمه مع كون كفرها معهودا فانها شرط الصحة كالاجل
ههنا وكذلك عدم الشرط في المراة الى دين الكتاب لان العوض بقابل ما يملك على المراة الا الدين وهذا لان الشروط اتباع
فيتضمن المتبوع البيع فيصير الاتفاق على اصل العقد اتفاقا على الشرط تبعا له فيصير كانه اقر بسلم باجل ثم انكر فيفسد انكاره باقرار ثبت
ضمنا كما فسد بالتعب في الباب الاول الا ترى ان من نذر صلوة لزمه الوضوء تبعا لها بخلاف قول احد الزوجين ان النكاح كان في
صباي لان البلوغ ليس بشرط فانه يجوز مع الصبي ولكن البلوغ شرط ليصير المالك من اهل الولاية على نفسه وان يكون العاقد اهلا
اساس لجواز التصرف لا شرطا فان قيل السلم لا يثبت الا باجل لكن يثبت بغير اجل يدعيه المطلوب قلنا ونحن لا نقضي به ولكن نقول
للطالب اي اجل سمت والا قضينا عليك باقل الاجال المتعارفة وهو شهر ولا يلزم اذا اتفقا عقد السلم حالا فانه يبطل لعدم
الاجل ولا يصير كالمذكور لانا نجعل كانهما تعاقدا عقد السلم باجل فيتعارض المتضادان فيفسد للجهالة الا ان في مسئلتنا الجهالة طارية
بالمنازعة فلا توجب الفساد فيجب طلب المخلص بالحبس على البيان او يعتبر الادنى عرفا والله اعلم **مسئله** اذا اختلف المتبايعان
في الثمن بعد هلاك السلعة لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي رحمهم الله يتحالفان لان التحالف حال
قيام السلعة انما يجب لاختلافهما في الثمن لان البايع يدعي زيادة ثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي ملك المبيع كله بالف درهم
والبايع ينكر ويقول ما ملكتك بالف الا نصف المبيع فيكون القول قول المنكر مع يمينه والاختلاف في اليمين قايم بعد هلاك السلعة
فيتحالفان كذلك واذا تحالفا لم يثبت احدهما باليمينين فبقي الثمن مجهولا ويصير العقد فاسدا من الاصل الا ترى انهما اذا اختلفا في جنس الثمن

بعد

بعد هلاك السلعة فادعى احدهما البيع بدراهم والاخر بدنانير تحالفا ويلزم المشتري رد القيمة ولانهما متى اختلفا في قدر الثمن
صار اختلافا في اصل العقد لان الشرا بالف غير الشرا بالفين الا ترى انه اذا ادعى الشرا بالف وخمسمايه فشهد له شاهدان بالشرا
بالف وشاهد بالف وخمسمايه انها لا تقبل ولو ادعى الفا وخمسمايه من غير عقد والمسئله بحالها قبلت شهادتهما على الف واذا كان
كذلك صار كل واحد منهما مدعيا عقدا غير ما يدعيه الاخر والاخر ينكر ذلك فيكون القول قوله مع يمينه كما اذا ادعى
احدهما بيعا والاخر هبة والمبيع هالك الا ترى ان كل واحد منهما لو اقام البينة قبلت بينته لصحة دعواه فيكون الاخر منكرا
في مقابلته لا محالة ولا معنى لقولكم ان المبيع لا يحتمل الفسخ بعد هلاك السلعة والقاضي بعد التحالف يحتاج الى الفسخ لان القاضي
لا يقضي بالفسخ ليشترط قيام السلعة بل يقضي بفساد التسمية لان التحالف لا يوجب موجبه الا بانقضائه ثم يفسد العقد في المبيع
لفساد التسمية وجاز اثبات حكم الفساد في الهالك من جانب البدل انما لا يجوز من جانب الهالك قصدا الا ترى ان من اشترى عبدا
بجارية وتقابضا فهلك العبد ثم اطلع مشتري العبد على عيب به لم يقدر على رد المبيع وكذلك بوجه اخر ومثله لو وجد مشتري
الجارية بها عيبا ردها وارتد المبيع في العبد ويلزمه رد قيمة العبد وكذلك اذا اختلفا في جنس الثمن انه دراهم او دنانير
تحالفا ولزم المشتري رد قيمة المبيع بعد اتفاقهما على الصحة والدليل على ان التحالف ليس للفسخ بل لابطال الدعوى ان ابا حنيفة
يدعي التحالف في باب النكاح اذا اختلف الزوجان في المهر ولا فسخ لان التسمية وان صارت مجهولة بالتحالف فجهالة التسمية لا
توجب فساد العقد بل توجب مهر المثل فيصار اليه وفي باب البيع جهالة التسمية توجب فساد العقد فيصار اليه وقال ابو حنيفة
لا تحالف اذا وقع الاختلاف بين البايع وورثة المشتري والسلعة قايمة وان كان الفسخ ممكنا فثبت ان المدار ليس على الفسخ
وعدمه ويدل عليه السنة البيضاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا والرواية المقيدة بقيام
السلعة لا يضر لان المعلق بالشرط لا يوجب عدم الحكم عند عدمه فيوجب التحالف اذا قامت بالحديث السلعة واذا هلكت
بالحديث الثاني ولابي حنيفة الحديث المشهور عن رسول الله صلى الله عليه البينة على المدعي واليمين على من انكر والبايع مدع بالاجماع
والمشتري منكر فيمين المشتري لا خلاف فيها وظاهر الحديث جعل المنكر غير المدعي لانه عطف المنكر على المدعي فيكون غيره نظاهر
اللغة فاذا تعين المشتري منكرا لم يكن مدعيا بظاهره واذا لم يكن مدعيا لم يصر البايع منكرا فلا يكون عليه اليمين فاما في
الحقيقة فالمشتري هو المنكر والانكار من البايع لا يصح شرعا لان الانكار شرعا انما يصح اذا دفع عن نفسه حقا يلزمه بدعوى الاخر
ودعوى المشتري لا يلزم البايع شيئا لانه لا يدعي عليه الا السلعة والسلعة سالمة للمشتري ملكا ويدا بلا اختلاف بينهما فلا يصير البايع
بانكاره دافعا عن نفسه شيئا وهو مدعي زيادة ثمن والمشتري يدفعه بانكاره فيصير كالخلاف يجري بين رب المال والمستودع
في رد الوديعة فيدعي رب المال انك ضيعت الوديعة فضمنت وقال المودع لا بل هلكت وقال رددتها عليك فالقول قول المودع
مع يمينه لانه هو المنكر على الحقيقة وانكار رب المال فاسد لان رب المال يدعي عليه الضمان لتعد وهو ينكر ذلك ويدفعه عن نفسه
والمودع لا يدعي على رب المال شيئا يلزمه فيحتاج هو الى دفعه عن نفسه نفسه انكاره **فان قيل** هذا يبطل بما اذا كانت السلعة قايمة
قلنا خصصناه عن ظاهر النص بنص اخر خاص وهو **قوله** صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها فالقول
ما يقوله البايع او يترادان فصار حلف البايع حكما معدولا به عن القياس فلا يجوز قياس غيره عليه ولا يلزم القياس ايضا والذي يبطله
ما ذكرناه في كتاب الشهادات ان اليمين لا يصلح حجة مبينة بحال ويمين البايع ههنا لاثبات زيادة ثمن على المشتري في المعنى لا للدفع
عن نفسه على ما بينا فيكون بخلاف موضوع اليمين **فاما الجواب** عن احتجاجه بالخبر فانه وارد في حال قيام السلعة لانه قال تحالفا وتراد
والرد حقيقة لمقبوض سبق وذلك في السلعة القايمة فلا يتصور فيها رد ما ليس بقايم على الحقيقة والكلام بحقيقته حتى يقوم
الدليل على مجازه فان قيل معناه يترادان العقد **قلنا** ذلك التراد ليس اليهما بل القاضي يفعل ذلك بحكم جهالة الثمن على ما شاء ولان
رد العقد محال لان العقد لفظ ماض وانما بقي منه حكم معلوم ولا يتصور رد ما ليس بقايم حقيقة والسلعة قايمة حسا في يد المشتري
فيتصور ردها حقيقة برده الى البايع **فان قيل** بان النبي صلى الله عليه وسلم قال يترادان والتراد فعل اثنين فلا يتصور الا للعقد
اذا لم يترافعا الى القاضي ويرادا بانفسهما والقاضي نايب عنهما فيه فاما السلعة فالمشتري يرد ما قبض والبايع لا يلزمه ما قبض حال
اذا كان ثمنا قلنا ذلك رد الثمن كما في الابتدا اللفظ يوجب للقابض وانما يقبض مثل الثمن لانه ليس مثله ويحتمل ان يقال ان الحديث
المطلق لم يبلغ ابا حنيفة وابا يوسف على ان المذهب عندنا والشافعي ان المطلق يحمل على المقيد وخبرنا مقيد بقيام السلعة واما الجواب
عن المعنى الاول فان انكار البايع بيع الكل بالالف التي يدعيها المشتري فاسد لانه مع هذا يزعم ان المبيع هلك على ملك المشتري
لا حق له فيه فيفسد الانكار بالاقرار وكذلك الكلام في العقد ان ذكر العقد ذكر سبب الملك المقصود بالدعوى والاسباب
انما تراعى ما لم يحصل المقصود بها فاذا حصل لها السبب الا ترى انه لو اقر فقال لفلان على الف درهم من ثمن هذا العبد الذي اشتريته منه

وقال فلان العبد عبدي ولي عليك الف درهم فرضا لزمه المال وان كذبه في السبب لان المقصود به ملك العبد وقد سلم له
ذلك فلغا ذكر السبب ولو قال البايع العبد عبدي ما بعته ولي عليك الف درهم لم يلزمه شي لان المقصود لم يحصل فمعنى السبب
مراعى فلم يلزمه سبب اخر والمقصود للمشتري من ذكره هذا السبب ملك البايع وقد سلم له وهلكه على ملكه سواء كان الامر على ما يزعم
هو ام البايع فلغا ذكر السبب فصار بمنزلة اختلافهما في الف والفين بلا ذكر سبب فيكون على من انكر الالف الزايدة والخصم
اعتبر الاختلاف في العقد من الوجه الذي قلنا فصار كل واحد منهما منكرا وهذا اعتبار صورة ونحن اعتبرنا جهة العقد وحق
المشتري مقبولة فثبت انه مدعي فلا يمين ثم لانا نسلم انه مدع صورة والبايع منكر صورة ايضا والبينة لا تسمع على دعوى صورة
ولكن اليمين لا تجب بالانكار صورة الا ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة كان القول قوله مع يمينه لانه منكر معنى لانه يدفع الضمان
عن نفسه لهذا ولو اقام البينة سمعت بينته لانه مدع صورة ولا يحلف رب المال وان انكر الرد صورة فصار الاصل عندنا ان
التحالف في هذا الباب بعد القبض امر ثابت بخلاف القياس لفساد انكار البايع وانما يثبت حال قيام السلعة بالنص ولا يقاس عليه غيره
ولهذا قال ابو حنيفة ان الاختلاف متى وقع بين العاقد وورثة الاخر والسلعة مقبوضة لم يتحالفا وان كانت السلعة قايمة
لان الحديث ورد في المتبايعين دون غيرهما فلم يجر القياس عليهما ولو كان الاختلاف قبل قبض السلعة تحالفا لان التحالف قبل قبض السلعة
قياس لان المقصود من العقد لم يحصل للمشتري لانه لا يمكنه القبض بما يدعي من الثمن فبقي العقد معتبرا فيصير العقد بالف غير العقد
بالفين ولان البايع يدعي الفا زايدة والمشتري ينكر والمشتري يدعي استحقاقا في المبيع عليه بتسليم الالف والبايع ينكر ويدفع عن نفسه ذلك
الاستحقاق الا بالفين وهذا كله بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن لان البايع يدعي على المشتري الدنانير وهو ينكر والمشتري يدعي
الشرا بالدراهم والبايع انكاره صحيح لان المبيع لا يسلم للمشتري الا بثمن ولم يتفقا على شي من الثمن فاما في المسئلة الاولى فقد اتفقا على
الالف وهو يكفي للصحة فسلم المبيع للمشتري ولغا ذكر السبب والله اعلم **مسئلة** واما اذا اختلف الزوجان في المهر تحالفا عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف لان الرجل يدعي على المراة استحقاق التسليم بتسليم الف وهي تنكر وتدعي الفا زايدة وهو ينكر فصار
كاختلاف المتبايعين قبل القبض فيكون التحالف قياسا فيحتمل التعليل وقياس غير النص على النص **مسئلة** واما اذا اختلفا في بدل
الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة ويكون القول قول العبد خلافا لهما لان العبد هو المنكر حقيقة واما المولى فانكاره فاسد لان
الكتابة تنعقد على فك الحجر عن اكساب العبد وانه اسقاط كالاعتاق وينفسخ الاعتاق ويصير العبد في يد نفسه فاشبه اختلاف
المتبايعين بعد قبض السلعة فيكون خلاف القياس فلا يحتمل قياس غيره عليه ولهما ان العبد ايضا يدعي عتق نفسه باداء الالف والمولى
ينكر فيكون عليه اليمين قلنا العتق موجب الكتابة بشرط الاداء فلا يعتبر قبل الشرط موجبا لها بل يعتبر قدر ما يثبت بالكتابة قبل الشرط
وذلك في صيرورة العبد في يد نفسه كانه حر يدا وان رق ذاتا ولما اعتبرت الكتابة دون العتق المعلق بالشرط ثبت ما قلناه والله
اعلم **مسئلة** اذا اشترى عبدين بثمن واحد فمات احدهما ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة الا ان يشا البايع بان ياخذ الحي منهما
ولا ياخذ من ثمن الميت شيا وقال محمد يتحالفان على الثمن كله ثم يرد الحي وقيمة الهالك وقد مر الكلام معه وقال ابو يوسف يتحالفان
على حصة الحي من الثمن لان المانع من التحالف هلاك السلعة وانه في البعض فيتقدر الامتناع بقدره ويتحالفان في القايم بالنص لا
انا نقول وافقنا انهما لا يتحالفان على ما يخص الحي من الميت وحصته من الثمن لا يستبدل الا بالظن والحزر ولا يستقيم بنا الثمن على
الحزر والظن بل الاحتراز عنه اولى عند الشبهة الا ان يشا البايع ان يجعله كله بازاء الحي فيتحالفان على جميعه ولا ياخذ من ثمن الميت
شيا ومثال ذلك ما قالوا في رجل اشترى عبدين بثمن باع احدهما ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان لان الحصة مجهولة ولو ان رجلين اشتريا
عبدا ثم باع احدهما نصيبه ثم اختلف الثاني والبايع في الثمن تحالفا لان الحصة على الشيوع معلومة والمسئلتان مسطورتان في باب
البيوع الجايزة الا ترى ان احد العبدين اذا مات لم يبع الاخر على مرابحة على حصته من الثمن كما لو باع احدهما لان المرابحة مبنية على الاحتياط
في الصدق وان اليمين فوق ذلك والله اعلم

فصل الاستهلاك

مسئلة اذا اشترى ارضا فيها نخل فاثمرت ثم
استهلك البايع الثمرة قبل التسليم قسم الثمن على قيمة الارض والنخل يوم العقد وقيمة الثمر يوم الاستهلاك فما اصاب الثمر سقط عن
المشتري حصته من الثمن ثم رجع ابو يوسف وقال يقسم الثمن اولا على قيمة الارض وقيمة النخل يوم العقد فما اصاب النخل قسم على قيمة
النخل يوم العقد وقيمة الثمر يوم الاستهلاك فما اصاب الثمر سقط ثمنه عن المشتري لان الثمر تبع النخل وفرعه على الحقيقة يملك
النخل ولا يملك بملك الارض فاذا كان كذلك اشبه من اشترى امة وولدها ثم ولد الولد ولدا اخر فاستهلك البايع الولد الاخر
فان القسمة تجب على هذا بخلاف ما اذا اشترى جارية فولدت ثم ولد الولد ولدا اخر قبل القبض ثم اتلف البايع الولد الاخر فان الثمن يقسم
على قيمة الجارية يوم العقد وقيمة ولدها يوم القبض وقيمة الولد الاخر يوم الاستهلاك قسمة واحدة فما اصاب ولد الولد سقط
لان الولد الاعلى لم يكن حين العقد وانما دخل بحكم السراية كولد الولد فصار بمنزلة واحدة حكما كان الامة ولدت ولدين واما هذا النخل كان موجودا

حين العقد كالارض فاشبه ما اذا اشترى امة بولدها ثم ولد الولد اخر ولهما ان الشجرة وان كانت قايمة عند العقد فما دخلت تحت العقد
الا تبعا للارض ووصفا لها بدلالة انها دخلت تحت العقد بتسمية الارض وبدلالة انها لو احترقت بصاعقة لم يسقط عن المشتري شي من
الثمن وانما تخير كعيب حل بالمبيع ولانها ركبت في الارض للقرار فصارت وصفا لها كالبنا ولما دخلت وصفا للارض لم يكن بازايها شي من
الثمن بالعقد كامة اشتريت فولدت ولدا قبل القبض بل الثمن كله كان بازاء الارض باوصافها فاذا اثمرت النخل صارت الثمرة تبعا للارض
بوصفها في حق الثمن للوصف الذي لاحقه له من الثمن كما اذا ولدت المبيعة ولدا والولد الاول لم يكن عند البيع فيقسم الثمن على الارض بالنخل ثم على
الثمرة يوم الاستهلاك كما يقسم في مسئلة الولد الثمن على الجدة والولد ثم ولد الولد يوم الاستهلاك ولانا متى قسمنا كما قال ابو يوسف
صار النخل متبوعا مثل الاصل وانه تبع له في حق البيع والثمن فلم يجز ان يصير متبوعا لانهما ضدان بخلاف ما اذا اشترى امة وولدها
لان الولد حال ورود العقد عليهما ليس بتبع للاصل بل مثل الاصل في حق الدخول تحت العقد حتى اذا هلك الولد سقطت حصته من
الثمن كالاصل والذي دل على الفرق بينهما ان الولد حال ما يلد الولد لا اتصال للولد الثاني بالجدة حقيقة ولا حكما فلم يعتبر موجودا
في حق الجدة فاما الثمر فحال ما يوجد يتبع الارض حقيقة وحكما اما الحكم فما قلناه من دخوله تحت البيع وصفا واما الحقيقة فلان قوامه
بالارض وركب فيهما للقرار فيكون وصفا ما لم ينفصل بالحكم لجواز ان يكون الارض لانسان والشجرة لاخر وكذلك التبعية في الحدوث
بابه لان الثمرة تخرج بصلاح النخل وصلاح النخل بالارض فيكون الارض بمنزلة العلة لحدوث الثمر والحكم كما يضاف الى العلة يضاف
الى علة العلة واما اذا كانت الشجرة ملكا لانسان والارض لاخر فما الارض بعلة العلة في حق الملك فتكون الثمرة ملكا لمالك الشجرة
لانها من حيث الملك تبع للشجرة وحدها لان ملك النخل علة لملك الثمرة وملك الارض لم يكن علة لملك الشجرة في هذه المسئلة لملك
النخل بسبب على حدة فلم يصر الارض علة علة ملك الثمر فيقتصر الحكم على العلة الاولى وها هنا ملك النخل بملك الارض لا ان البايع ما سمى
الا الارض فصارت الارض علة علة ملك الثمر **مسئلة** البايع اذا وطي الامة المبيعة قبل التسليم ولم ينقصها لم ينقص عن المشتري
شي من الثمن عند ابي حنيفة وعندهما يسقط عنه حصته من الثمن ويعتبر بما لو وطئها غيره بشبهة توجب العقر فاستهلك البايع العقر وبما لو
جنى عليها وهذا لما مر في وطي المشتري انه عيب وانه بمنزلة اقامة جزء منها الا ان قيمة المستوفى بالوطي العقر اذا كان عن شبهة والبيع بعد شبهة
لقيام الملك ولهذا لا حد بالاجماع الا ان العقر لا يلزمه كما لو قطع يدها لا يغرم نصف القيمة بل يسقط نصف الثمن وكذلك ها هنا يسقط
حصته من الثمن هذا هو القياس الظاهر الا انه يقول ان المستوفى بالوطي منافع على الحقيقة على ما مر في وطي المشتري الجارية الثيب
ثم اراد الرد بالعيب الا انا اعتبرناه بجزء منها حكما وشرعا والشرع انما ورد به في حق النكاح والوطي فيقتصر عليه ولا يتعدله ولا يعتبر
بالجزء منها في حق مقابلة الثمن بحيث يسقط شي من الثمن لا محالة كالوصف بفعل القبض وبعده ثم اراد ان يبيع مرابحة وعلى ما بينا في مسئلة
وطي المشتري الجارية الثيب قلنا ما قلنا فيها واذا كان كذلك بقي في حق الثمن منافع فاشبه استخدام البايع اياها فلا يسقط به ثمن بدليل
عليه ان الاستبرا اجب باستحداث ملك الوطي بملك اليمين وانما يجب على المشتري بعد القبض ولو تقايلا قبل القبض كحال العقد في
حق ملك الوطي نفسه كان الملك باق فلم يجب الضمان وان حرم التناول بزوال ملك الرقبة لان ذلك ضمان ثبت شرعا بخلاف القياس في
حال الاستحلال على الغير وهو ضمان جزء من الاصل وجب الاعتبار بالكسب فان البايع لا يضمن شيا اذا اتلف وان كان عينا لانه فرع
المنفعة فلم يدخل تحت البيع بوجه فلم يقابله الثمن فكذا هذا والله اعلم **مسئلة** اذا اتلف البايع كسب المبيع قبل القبض لم يضمن شيا
عندنا وقال الشافعي يضمن القيمة لانه ملك المشتري وكان امانة عند البايع فيضمنه بالاتلاف كما لو كان الاصل عنده الا انا نقول
ان الكسب فرع المنافع وقد مر ان فرع الاصل من الولد لا يضمن بالقيمة وان ضمان العقد بقي هذا الضمان الاخر ففرع المنفعة اولى به لانه
اضعف من فرع الاصل فان قيل فرع الاصل انما لم يضمن عندكم بالقيمة لانه ضمن بالثمن فلم يجتمعا وهذا لا يضمن بالثمن فضمن بالاتلاف
لزوال المانع وعلم ان حكم العقد لم يسر الى المنفعة بالاجماع فاشبه الكسب الحادث بعد القبض قلنا ان الاصل للمشتري لما لم يثبت
الملك فيه بحيث يسري الى قيمته وخلفه اذا استهلكه البايع لم يثبت بحيث الاستهلاك وكذلك الفرع لا يزداد عليه وكذا ملك فرع
المنفعة لان ملكه في المنفعة دون ملكه في الاصل لانه ملك المنفعة تبعا للاصل والتبع يضعف عن المتبوع فثبت ان المانع في الاصل
قايم في حق التبع وان المانع في حق فرع الاصل لم يكن قيام ضمان الثمن وحده بل ذلك وهذا الذي قلناه حد يتعدى الى الكسب حكمه وما
قاله اقيس لان عدم ضمان القيمة في اتلاف المبيع بحكم انفساخ ملك المشتري فيه فانه لا ينفسخ في الكسب لان السبب ملك الاصل
وانه لم ينفسخ بشي فبقي حكمه فاشبه المهر الذي يضمن قبل القبض بالاتلاف لان السبب لا ينفسخ والله اعلم

فصل الوكالة في باب الشرا والبيع

مسئلة قال علماونا الوكيل بالبيع والشرا في حقوق العقد ينزل منزلة العاقد المالك من قبض الثمن وتسليم
المبيع ونحوه وقال الشافعي لا يملك شيا من الحقوق كانه رسول وذلك لانه انما يثبت له الولاية على المالك بامره وانما امر بالعقد
لا غير فاذا فرغ عنه صار كالاجنبي وكالرسول الذي يثبت له الولاية بالرسالة فينقدر بقدر بها من العبارة وكالوكيل في النكاح والخلع

والعتق بمال والصلح عن دم العمد والكتابة او كان الوكيل بالشرا صبيا او عبدا محجورا عليه على اصلكم ولا يلزم الوكيل بالصرف
فانه يملك القبض ويعتبر مجلسه لان تمام الصرف بالقبض فكان ذلك من العقد حكما ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه دفع الى حكيم
ابن حزام دينارا وامره ان يشتري له اضحية فاشتراها وباعها بدينارين فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبركة وكبير فانه
وكله بالقبض فثبت انه ملكه بحكم العقد ولولاه لما جاز بيعه قبل القبض فان اجازه المالك والمعنى في المسئلة ان هذا الوكيل الذي فيه
الخلاف وهو الحر العاقل البالغ الذي يملك التصرف لنفسه وعلى نفسه في امواله وحقوقه ثابت فيما يتصرف حقا لوكالته من وجه لكه
لانه انما يملك اصل العقد بملكه امر نفسه وولايته لانه يملك تنفيذ مثله في ماله وعلى نفسه وانما كان لا ينفذ على غيره لعدم الولاية
على ذلك المحل بحجر شرعي او عدم الملك المطلق وهو الشروط فان المحال شروط على ما عرف فكذا الملك فيها فبعد وجود الشرط تضاف الحكم
الى العلة وهي ملكه امر نفسه بالاسباب الشرعية من الحرية والعقل والخطاب فكذا اذا جاء الاذن من المالك ملك ما علك بتلك الحرية
الاصلية لان اذن المالك دون الملك بنفسه فيكون شرطا فهذا بيان انه مالك وبيان انه نائب ان الامر فيما امره بان يعمل بامره
له استعار منافعه لنفسه واستعمله فيما امره به كما لو امره ان يخدمه او يبني له بنا فيصير نائبا بما اعاره منافعه وجعل له عمله فما دام
ممكنا الجمع بين الاصلين لم يشتغل بالترجيح ولانه ثابت من حيث انه اثبت له الامر ولانه على ذمته وعلى ماله مالك معنى من حيث يعمل
له ولانه كاتب بانه له في ولاية التجارة لنفسه او تصرف اخر قبل الامر وقد امكن ذلك في كل عقد حكمه يقبل الانتقال من مالك
الى مالك في الجملة كالاموال فجعل العقد واقعا للوكيل بولايته الاصلية كانه عقد بلا امر عن مالك في حقوق العقد وجعل نائبا
عن الامر في حق المقصود له من الملك كانه رسول لا مالك فانه جائز في ملك المال ان يقع السبب لانسان والملك لغيره لانه مما يقبل
الانتقال بعد الوقوع فكذا جاز عند الابتدا الا ترى ان انسانا لو رمى صيدا فمات ثم اصاب وقع الملك للوارث والسبب للميت
حتى ان الوارث يملكه انشا واول ما يقع يقع له لان الميت بعد الموت يزول عنه فكيف يملك ابتدا وكذلك العبد الماذون يشتري
لنفسه ويبيع على ما عرف في الماذون والملك يقع للمولى وكذلك من باع شيا على انه بالخيار ثلثة ايام فمات المشتري ثم اجاز البائع
البيع دفع الملك للوارث والعقد كان للميت ولما احتمل هذا وامكننا توفر فصل النيابة فيما هو المقصود منه وهو الملك تركنا
حقوق العقد على فصل المالكية عملا بالقياس بحسب الامكان بخلاف الرسول لانه امر بنقل العبارة لا غير وما امر بالعقد فاذا
نقل العبارة فرغ عن الايتمار وما للرسول العبارة حتى تستوفي فاما الحقوق للعقد وانه محجور عن المعاقدة فلا يملك حقوقها وكذا
النكاح والخلع وكل عقد لا يحتمل حكمه الانتقال من مالك الى مالك بوجه فانا متى جعلنا الوكيل عاقدا وذلك يوجب وقوع الملك
له لم يمكن ان يثبت الحكم للامر بمانع يمنع الوقوع له وهو الانتقال الى غيره لانه لا يقبل الانتقال الا ترى انا لا نجد شيا من الانسان منعقدا
موجبا لملك النكاح لانسان ثم يثبت الملك لغيره كما بينا في المال واذا لم يمكن الجمع بين الاصلين والوكالة ثابتة وهي مشروعة لم يكن يلزم
ترجيح حكم الوكالة والنيابة على الولاية الاصلية فان قيل ان الجمع غير ممكن بوجه لانا متى جعلنا العقد واقعا للوكيل ثم جعلنا الملك واقعا
للموكل من جهة الوكيل حكما كما في شرا الرجل شيا على ان البائع بالخيار ثم مات المشتري ثم اجاز البائع لم يصر الوكيل نائبا عنه في التمليك وكالعبد
الماذون على اصلكم بل يصير كانه اشترى لنفسه ثم باعه تولية الا ان الثاني سبب العقد حكما على اصلكم فيبطل من جهة الوكالة اصلا
قلنا ولا كذلك انما هذا مثال اورده مشايخنا في حق حقوق العقد اي في الحقوق يصير هكذا فاما في الاصل الملك فهو بمنزلة
عبد محجور وكله رجل بشرا هذا العبد فاشتراه له وليس كالوارث وذلك لان المانع من الوقوع للوكيل ههنا كونه نائبا عن الامر عاملا له
لا قيام الامر مقامه لانه ليس باهل له ولما كان المانع كونه اهلا بانتا وقع الملك للامر كان هذا المشتري عبد محجور وفي حق حقوق العقد
يصير كانه اشترى لنفسه لما جاز ان نفصل في الجملة بين حقوق العقد والملك المستفاد به لنوفر على الشبهين حظهما والحجتان اذا تعارضتا وجب
العمل بهما بحسب الامكان فلم يمكن الاعتبار بحالها اذا تفردت بلا معارض فاما الرجل اذا اشترى شيا لنفسه على ان البائع بالخيار فما هو نائب
عن الوارث الا انه لما مات صار لا يصلح للتملك فقام الوارث مقامه نائبا عنه في التمليك فاما اذا كان الوكيل عبدا محجورا عليه فما له ولاية
العقد لنفسه تنفيذا وانما ولايته نايبة لا غير فلم تثبت المعارضة والله اعلم مسئلة الوكيل بالشرا اذا اشترى وقبض كان له ان يحبس
السلعة عن الامر حتى يستوفي الثمن وقال زفر ليس له ذلك لان السلعة عنده امانة فلا يملك حبسها بدين له على صاحبها كالوكيل
بالقبض والمودع ولانه في الحقيقة بمنزلة بائع سلم السلعة الى صاحبها فلا يملك الحبس بانا انما قلنا ذلك لانه اول ما يقبض يقبض
لنفسه بحق انه عاقد ولما قبض صارت اليد للامر بحق انه نائب في اصل البيع كالوكيل بالقبض ولهذا يصير امانة وتتاكد الضمان
على البائع فان الضمان لا يجب عليه الا بعد الدخول تحت يده ولنا ان الواجب على الامر هو الثمن بدليل انه استحقه عليه كما تم البيع
والواجب لعقد بيع العين من الدين هو الثمن ولما استحق الثمن استحق معه حبس المبيع في الاصل كالبائع نفسه فان قيل ولم قلت بان
الواجب هو الثمن قلنا لانه وجب كما تم البيع وتاثيره في ايجاب الثمن لا دين اخر فمن ادعى شيا اخر في ضمن غير البيع فعليه الدليل الا ترى ان يطالبه

قبل

قبل ان يودي لنفسه ولو كان الاستحقاق بحكم النيابة عنه في الادا لما طالب قبل الادا كالوكيل بقضاء الثمن وهذا كله لما ذكرنا ان
الوكيل في حق الحقوق ينزل منزلة العاقد لنفسه وفي حق المبيع كانه نائب ورسول ولما صار كذلك في حق المبيع لم يملك المبيع الا بحقوقه
توجبت عليه وله وباصل العقد وجبت للمتعاقدين وعليهما اضطررنا الى ان نجعل العقد الواحد في حق الحقوق في حكم عقدين كانه
اشتراه لنفسه ثم ولاه نائبا فيثبت بين الوكيل والموكل في حقوق مبتداه كانه جرت بينهما معاقدة الا ترى ان زفر وافقنا ان
الامر اذا وجد بالمبيع عيبا رده على الوكيل دون البائع ثم رده الوكيل على البائع وكذلك البائع يطالب الوكيل بالثمن دون الموكل ثم
الوكيل يطالب الموكل والحبس بالثمن من حقوق العقد فالحق في حقه بالعقدين فصحت العلة بدليلها على ما قلنا فاما الجواب عن قوله
انه امانة عنده فيبطل بمن باع عبدا فجاء المشتري وقبضه بغير اذن البائع ثم اتاه به ووضعه في دار البائع فانه يكون امانة عنده وله
ان يحبسه بالثمن وذلك لما ذكرنا ان يده في حق استيفاء حق العقد يد نفسه وفي حق البيع يد الموكل كالوكيل بالقبض فاتحد اليد
يقع للحق ثم يبطل حكمه باليد الثابتة وتلك اليد ثبتت بلا رضاه حكما من الشرع فيصير بمنزلة بائع قبضت منه السلعة بغير رضاه
ثم وضعت عنده فلا يبطل به حق الحبس باليد الاولى فان قيل انه لما اشترى مع علمه بانه يقع في يد الموكل حكما ويخرج عن يده اذا قبض
صار بمنزلة بائع باع سلعة من الغاصب لا يثبت له يد على المبيع فيبطل حقه بهذا الطريق لا لذلك لان البائع في الغصب لا يثبت له
يد على المبيع بحال لعدم يد حادثة بحكم البيع ثم سقى اذا زالت بغير رضاه وههنا الوكيل يثبت له يد لنفسه على المبيع بحق انه قابض
لنفسه وهذه اليد موصوفة بانها يد حابسة بالثمن لا تبطل بزوالها بغير رضاه والزوال كان بغير رضاه فهذه شبهة المسئلة
والله اعلم مسئلة الوكيل بالبيع اذا باع وابرا المشتري عن الثمن او احرا او الوكيل بالسلم اذا اجر وابرا او فاسخ صح عند ابي حنيفة
ومحمد وكذلك ان كان على الوكيل دين للمشتري قبل الثمن صار قصاصا به عندهما ويضمن الوكيل مثل ذلك للموكل وقال ابو يوسف لا يصح
استحسن ذلك وكذلك الوكيل لو قبض ثم حط شيا من الثمن صح عندهما وضمن الوكيل رده من مال نفسه دون الثمن المقبوض وعنده لا يصح
وذلك لان الواجب بالبيع مال هو في الذمة تجب فيه الزكاة في حكم مال هو في الكيس ويطالبه بالتسليم والقبض في حكم مال المغصوب
الا ان المطالبة ظاهرة والمال المطالب به باطن في الذمة والابرا يافي على المال لانه يقول ابراتك عن الثمن وهو المال الواجب
عوضا عن المال بالبيع وذلك حق الغير فلا يصح لما ذكرنا انه في اصل العوض نائب وليس بمالك الا ترى انه اذا قبض المبيع لا يملك التصرف ولا
يعتق عليه اذا اشترى اياه كانه اجنبي لانه بجعل العين الا ترى انه لو كان للمشتري دين على الموكل مثل الثمن لصار قصاصا ولو لم يوجب الثمن
للموكل لما صار قصاصا بدينه وكذلك الزكاة تجب على الامر وكذلك المبادلة في باب السلم لا ترد على المطالبة بل على المبيع وكذلك في باب الثمن
لو قال ابراتك من المطالبة التي هي لي لم يصح وكذلك الحط اخراج لبعض الثمن عن المبيع عندنا كالفسخ لا تصحيح له على المطالبة الا ترى ان لو
رد شيء من الثمن اذا كان بعد القبض فاذا كان في معنى الفسخ وهو ثابت فيما ورا حقوق العقد والفسخ ليس منه لم يملكه الا بقدر الامر وانه
ضد ما امر فلم يدخل تحته الا في اسمه استحسانا لانه ابطله لمعنى في الباطن ولا يلزم الوكيل بالشرا اذا وجد بالعبد عيبا فرضي به فانه
يصح لان الرد بالعيب حق العقد لا ما وجب بالعقد لان الثابت لا يجب حقيقة وهذا الحق لا يثبت للامر الا قبل الوكيل وانه باق فقبله
بعد رضاه والوكيل في حق الحقوق في حكم المالك دون الثابت في الذمة انما يصير مالا على اعتبار القبض فان المال عبارة عما يبتذل
لمصالح الادمي وحظوظه فالغائب الموصوف لا يصلح لهذا الا ان الشرع الحقه بالمال وكذلك العرف لانه مما يقبض في الثاني فعند ما المالية
والقبض للوكيل وحقه كانه مالك على ما مر فصار بمنزلة الموكل فيه لان المال في الاصل هو الثمن وانه للموكل كما قاله ابو يوسف والمالية
لذلك الواجب يثبت بالقبض وهذا احق الموكل فالقبض بدون ذلك الواجب لا يكون مالا والواجب بدون القبض لا يكون مالا فاستويا
ثم الموكل يملك الابرا والحط والمبادلة ويصير الثمن قصاصا بدين عليه وكذلك الوكيل لا يمنع حق الموكل ابرا الوكيل لانه ما استحق المطالبة
بالثمن بهذه المعاقدة الا من قبل الوكيل وانه باق بعد ولانه متى حط بعد ما باع وقبض الثمن ما يتناول بهذا التصرف حق الامر لان
حقه تعين فيما قبض من الثمن وهذا الحط لا يلزمه رد شيء من ذلك الثمن المقبوض فدليل هذه المسئلة ان امتناع التصرف عند ابي يوسف
ليس لان تصرف الوكيل ثبتا ولحق الموكل بل لانه تصرف فيما لم يومر به وليس اليه واما قول ابي يوسف ان الوكيل لو قال ابراتك عن المطالبة
لم يصح فالجواب عنه انا نتركه منزلة المالك بحق القبض ولو قال ابراتك عن القبض صح وعلل محمد في الماذون لهذا وقال لما ابراه
عن القبض وهو حقه صح لما ذكرنا انه حق منفرد عن ملك الاصل حتى جعلنا الوكيل في حق الحقوق كانه اشترى ثم باع وفي حق ملك
الاصل كان العقد واحد ولما صح ثبوته منفردا صح اسقاطه منفردا ايضا ولما سقط والواجب باعتبار القبض كان بعد ما الاصار
باوية ملك المالية حكما كما ينوي مالية الشاه بالتحقيق فيضمن ولا يلزم اذا كان الوكيل عبدا لان التعليل وقع لبيان ان حق القبض
يحتمل الابرا بنفسه لا لبيان الاهلية لمن يقع الابرا منه الا ترى ان العبد لو باع لنفسه او المكاتب لم يملك الابرا وما تعليلنا الا للمحل
ولا يلزم اذا كان وكيل صرف لانه لو كان مالكا لم يملك الابرا لانه فسخ على ما عرف دل عليه ما ذكر في كتاب الصرف ان الوكيل بشرا ابلق بدراهم

اذا اشتراه ونقد الثمن فجاء رجل وهشم القلب كان الوكيل بالخيار بين ان يرضى به كذلك وبين ان يضمن الهاشم لان الهشم عيب والرضى به
من حقوقه واخذ قيمته من حقوق العقد كما لو كان المبيع عبدا فقتله اجنبي فان اخذ القيمة من خلاف جنسه كان للوكيل وضمن الثمن للآمر
لانه في حق الاصل الواجب وكيل وهذا الذي اختار بملكه بدل عن المبيع فلم يكن له ذلك لحق السابق وهو فيه بائع الا انه لما دخل في الابتدا
مستوفيا حق العقد ملك بثمنه بنا على انه مالك وضمن بذلك ولذلك ها هنا لان ما يتعدى الى الموكل يتعدى حكما لا قصدا وهو من حيث
القصد يستوفي حقه ولذلك الكفيل نزل منزلة الاصيل في الاحكام المختصة بدين الاصيل حتى اذا وهب له الدين ملك ورجع على الاصيل
وهبة الدين لغير من عليه الدين لا يصح واصل الدين على الاصيل دون الكفيل على ما عرف لانه قام مقامه في القبض منه فقام مقامه فيما يتعلق
باصل الواجب وكذلك ها هنا لما قام الوكيل مقام المالك في ان حق القبض له لا بالامر صح كما لو كان عينا ولا يلزم اذا قال ادفع ما لي عليك الى
من شئت فان الامر فاسد لان الذي عليه المال يملك الدفع بنفسه لان الدفع يلاقي عينا هي ملك المامور فلا يصح امر غيره فيها انما حق الامر
في القبض منه ليصير ملكا للآمر والقبض انما يكون من المدفوع اليه فيصير هذا منه توكيلا لمجهول بالقبض فلا يصح واما ها هنا فقد امره بالشرا
له وايجاب الدين في ذمته فكان امرا في حق نفسه فصح حتى اذا قال تصدق بما لي عليك على الفقرا صح لان الصدقة تقع لله تعالى والفقير نائب عن
الله تعالى في القبض فصار القابض معلوما فصح الامر كما لو قال هب ما لي عليك لفلان فانه يصح وهذا لان الشرا وضع لايجاب الثمن ابتداء في الذمة
لا لتمليك ثمن موجود على ما بينا في موضعه ولابي حنيفة ان هذا امر بتمليك الدين من غير من عليه الدين فيفسد لان الدين لا يقبل التمليك من الغير
كالتوكيل بتمليك الخمر وانما قلنا بانه امر بتمليك الدين من غير من عليه الدين لان عقد الشرا عقد تمليك وقول الرجل اشتريت عبدا بالف وقوله
ملكت عبدا بالف واحد فقوله اشتر لي عبدا بالدين وقوله ملك الدين بائع العبد سوا واحكام الشرا وان كان لا يتعلق بالدين فالامر بالشرا
يتعلق به الا ترى ان من دفع دراهم الى رجل وقال اشتر لي بها عبدا فهلكت الدراهم بطلت الوكالة ولان الدراهم انما لا يتعين في عقود المعاوضات
والامر بالشرا ليس بمعاوضة فلم يمتنع تعينها في حق الامر بدليله ولان الدراهم اذا اسلمت الى الوكيل انما تعينت لان الامر ما رضي بالتصرف في ذمته بل
في تلك الدراهم وهذا المعنى قائم فيما اذا اضاف الى الدين على الوكيل لانه امره به ليرجع فيما عليه دون ذمته بخلاف ما اذا قال اسلم ما لي عليك الى فلان
لانه لما عينه صار فلان وكيلا بالقبض اولا كما لو قال ادفع اليه اذا قبضت الدراهم فصارت عينا صحت الوكالة بنا عليه كما اذا قال اعتق عبدك
عني على الف درهم تقدم الشرا على العتق وان لم يذكره لانه شرط صحته على ما عرف فكذا هذا بخلاف مسئلة الاجارة فان المسئلة انه قال للمستاجر رم ما استاجرت
منها بالاجر وذلك امر باتصال المرمة الى الدراهم وهي معلومة فيصير كالمسلم اليه اذا كان معلوما ومنهم من يجعل مسئلة الاجارة على الاختلاف
وابو حنيفة مال الى جانب الدين فافسده لانه لا يقبل التمليك من غير من عليه الدين وهما مالا الى جانب البيع وقالا انه امر بشرا شي معلوم
بثمن معلوم وذكر الدين لبيان قدر الثمن لا لتعلق التمليك به وهذا اصح لان التمليك في الشرا ليس في الوكالة والشرا لا يتعلق بالدين نفسه ان
اضيف اليه على ما مر فلا يصير الامر بالشرا بالدين امر بتمليك الدين **مسئلة** الوكيل بالشرا اذا اشترى ولم يحضره النية انه لمن اشترى كان
حكم العقد عند ابي يوسف وكذلك الوكيل بالسلم وقال محمد هو للوكيل لان شراه في الاصل واقع له بولايته على نفسه وتلك الولاية
باقية فيما اشترى مع الوكالة ولا يخرج عنها الا بدلالة مستنبة وهي الارادة للآمر كالمامور بالحج اذا حج ولم تحضره النية وقع عن
المامور لان الامر الطاري لم يدفع ولاية الحج عن نفسه فيقع على الاصل ما لم يات بالدلالة المستنبة وهي ارادة النيابة ولهذا الرجل
اذا امر عبدا ان يشتري نفسه من مولاه فذهب فاشترى ولم تحضره النية صار مشتريا لنفسه وعتق لان الامر لم يدفع الولاية
الاصلية وهذا لان الاحوال ثلاثة اما ان يريد لنفسه او للآمر او لا يريد شيا فيكون تحاله واسطة بينهما فاذا كان عند التعيين
ينفذ على ما عين كانت الحالة المترددة اولى بالرد الى الاصلية لوجهين احدهما عدم الدلالة المستنبة على ما مر والثاني ان الاصل اقوى
ولابي يوسف ان هذا الشرا الذي باشره يصلح للآمر فانه لولا معارضة الولاية الاصلية لوقع للآمر بلا ارادة له كما ان يكون الوكيل
محجورا عليه وكان وكيلا بشراء شي بعينه ويصلح للوكيل نفسه فانه لولا معارضة الولاية بالوكالة لوقع له بلا شك ولما صلح لهما وكان الامتناع
بالمعارضة توقف ولم ينفذ على احد ويرجح الحال بالنقد بعرف التجار انهم انما ينقدون من مال من وقع الشرا له الا ترى انهما اذا اختلفا وقال
كل واحد منهما اشتريت لي ونويت لي وقف ووجب الترجيح بالنقد فان قيل ولم قلت بان الولايتين على التساوي حتى يجب الوقف عند المعارضة
قلنا دليله حال التكاذب فانه توقف والآمر يدعي لنفسه بحق الوكالة والدليل عليه ان الوكيل بشتري شيا بعينه اذا اشترى لنفسه
ونوى وعين نفسه لم يصح وكان للآمر تدفع ولاية الوكالة اليه لما تعينت الولاية الاصلية فاذا تساوتا على الاحتمال وقفت على الاحتمال
ايضا وليس هذا كالمامور بالحج لان الحج الذي اتى به لا يصلح للآمر لان الحج عن الامر لا يتصور الا اذا عين الآمر وارادة بقلبه الا ترى ان الامر
وان عين له السنة وقع مطلق الحج عن المامور فالارادة للآمر فيه شرط وها هنا ليس بشرط لان الامر اذا عين له الشرا مطلق العقد من غير
ارادة له وكذلك العبد اذا اشترى لنفسه من مولاه لم يقع للآمر اذا اضاف اليه فاما مطلقه فيكون اعتاقا بمال ولا تصلح الولاية الوكالة
بحال والله اعلم **مسئلة** الوكيل بالبيع على الاطلاق يملك البيع بما عز وهان وباي ثمن كان حالا او بومان وقال ابو يوسف ومحمد

لايملك

لايملك الا بدراهم ودنانير مما يتغابن الناس فيه وقال الشافعي لا يملك الا نقدا بدراهم ودنانير لانه امره ببيع مطلق والمطلق
بيع بثمن فاما بعرض من اخر فبيع من وجه شرا من وجه والمطلق منه الحال فاما الاجل فلا يثبت الا بشرط زايد فلا يملك الوكيل الا بشرط
زايد ولهما انه امره بالبيع ولم يقيده بصفة والحال والنسية صفات فلا يتقيد بشي منها الا بدليل زايد يوجب التقييد كما اذا امره
بشراء عبد بالف لا يتقيد ذلك بعبد تركي او هندي او كبير او صغير والبيع اسم لتمليك عين مال بثمن فاذا اتى بهذا العقد صار موتمرا
الا ترى انه يملك البيع بشرط الخيار لانه بيع كذلك وان كان الخيار لا يثبت الا بشرط زايد الا انا لم نجوز البيع بثمن قليل وان كان بيعا
على الحقيقة لاحد وجهين اما تخصيصا بعرف التجار كما لا يملك الوكيل بشراء الفحم ان يشتري صيفا للعرف واما لان المحاباة الكثيرة
لها حكم الهبات حتى اذا كانت في المرض اعتبرت من الثلث فلم يملكها الامر بملك الهبة فلم يتمحض حينئذ بيعا بل كانت هبة من وجه كالوكيل
بالشراء لا يملك الشرا بزيادة فاحشة وكذلك الوكيل بشراء الطعام لا يملك شراء غير الحنطة ودقيقها بدلالة العرف ولابي حنيفة انه
بيع هذا العبد وانه اسم لتمليكه بمال واذا اتى بهذا الوصف صار موتمرا ولم يتقيد لا بثمن بيع بمال معين او بمقدار معين لان
صاحبه لم يقدره والتعليق بزيادة تجري عندنا مجرى النسخ لا التخصيص على ما بينا في رقبة كفارة الظهار واليمين الا ترى لو حلف
لا يبيعه فباعه بثمن قليل او بعرض حنث في يمينه ولا يحنث في اليمين الا بما يتعارف بيعا انسانا وقولهما ان هذا شرا من وجه فغير قوي
لانه امره ببيع العبد والامر صح لتناوله عنده وانه لا يسمى مشتريا لبدله وذلك لم يدخل تحت الامر وانما يثبت ضرورة ان البيع لا يكون الا ببدل
فلا يصير مخالفا او موافقا فيما لم يؤمر به الا ان يسمي شيا خرج جانب الامر من ان يكون بيعا ولهذا البدل لا يخرج هذا الجانب عن البيع فلم يصر
ذلك الخلاف فاما قولهما ان العرف بخلاف هذا فلا كذلك لان التاجر يتعارف شرا ما يساوي الفا بدرهم الا انه تجارة وعدم الاستعمال
للعجز لا يخص الاسم الا ترى ان الشرا انما وضع الا للربح لاحدهما لا يخرجه عن موضعه الا ترى ان البيع بدانير يجوز في بلد نقدهم غير
ذلك ولا يتعارف واما قولهم ان المحاباة تعتبر من الثلث الا ترى ان المريض اذا حابى ومات ولم يخرج من الثلث قيل للمشتري اما ان
تزيد الى الثلث واما ان ترد ولا يلزم رد شي من المبيع حتما ولا يلزم الوصي لانه امر بما فيه صلاح اليتيم وذلك بيع رابح غير خاسر
يقينا فصار مامورا ببيع بصفة لا بمطلق البيع ولا يلزم الوكيل بالشرا فانه لا يملك بغير الثمن من مكيل غير معين في الذمة لان الامر بالشرا
لا يصح لمكان السلعة لانها ملك الغير وامره انما يصح في ملك نفسه بل يصح لمكان الذمة لانها مملوكة للآمر وكان امره ثابتا بايجاب شي في
ذمته لشرا ما امره بشراه واذا كان امرا بالتصرف في ذمته فاذا اشترى سلعة عينا صار مخالفا ولان الامر لما صح ايجابا في الذمة
وما يجب فيه غير مذكور ليبطل الى عمومه وانما يثبت مقتضى بالشراء والمقتضى يثبت ضرورة والضرورة ترتفع بما هو ثمن لم يدخل غيره
تحته وصار الثمن اولى من غيره لان الثمن هو المستوجب في الذمم بالمعاوضات عرفا وشرعا فاما السلع فمحل التعليق العقود بها على ما بينا في كتاب
الصرف في ان الايمان لا تتعين في العقود للمعاوضات بخلاف السلع كان ابو حنيفة فرق بين الامر بالبيع والامر بالشرا وجعل لكل جانب حكما
خاصا وهما سويا وقالا البيع لا يتم الا بالشرا والشرا لا يتم الا بالبيع فاما الوكيل بالشرا اذا اشترى بزيادة فاحشة لزمه اذا لم يكن
وكيلا بشراء شي بعينه لانه يملك الشرا لنفسه فاتهم بانه اشتراه لنفسه فلما لم يوافقه اظهر انه اشتراه لموكله فلم يصدق ولان
هذه الحالة لما كانت حالة تهمة لم تنصرف الوكالة المبنية على الامانة الى التي هي موضع التهمة على اصل ابي حنيفة كما قاله ابو حنيفة
في الوكيل بالبيع انه لا يملك البيع ممن لا تجوز شهادته له حتى اذا كان وكيلا بشرا شي بعينه ملك الشرا بزيادة فاحشة لانه لا يملك
الشرا لنفسه فلم يتهم وانصرفت الوكالة اليه فلم يتحر بالعين كالوكيل بالبيع وكذلك الوكيل بالتزويج اذا زوج امراة بزيادة فاحشة
نفذ على اصل ابي حنيفة وكذلك من جانب المراة اذا زوج من غير كفو لانه غير متهم في العقد لنفسه ثم الاطلاق لعموم لدفع الضرر وكذلك
الوكيل بالشرا بمائة اذا اشترى عبدا اعمى يساوي مائة لم يجز عندهما بناء على العرف وعنده يجوز بنا على الحقيقة بخلاف المضارب اذا
اشترى قريب رب المال لم يصح لان المضاربة للتجارة وشراء القريب لا يصلح للتجارة فصار مخصوصا بلفظ المضاربة الموضوعة للبيع بعد
الشرا لطلب الربح وكذلك العبد الماذون على اصل ابي حنيفة يملك البيع والشرا بما لا يتغابن الناس في مثله لانه في الحالين يشتري لنفسه
ويبيع لنفسه فلا يصير متهما بما قلنا في الوكيل بالشرا فتبقى العبرة لنفس العين بلا تحري ولا يتقيد الاذن بتجارة رابحة او غير خاسرة بالعرف
لان صاحبه لم يقيده وعندهما تتقيد بالعرف فهذه مسائل كلها من باب واحد والله اعلم **مسئلة** الوكيل ببيع عين اذا باعها ممن لا تجوز
شهادته له لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله لا يجوز الا بغبن فاحش فاما المضارب فيجوز بيعه من هولاء بلا خلاف الا ان يحابي
قليلا فلا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما وكذلك الوصي بمنزلة المضارب ولهما ان الاملاك بينهما منفصلة فيجوز البيع منهما
بحق الوكالة قياسا على الاجنبي وهذا لان الملك لما انفصل بينهما والبيع عقد وضع لتمليك العين لم يقع بذلك العقد ملك العين له
بوجه فلم يصر بايعا الا من غيره فيجوز لانه امر الا به بخلاف البيع من المكاتب لانه ملكه للمولى من وجه وكذلك البيع منه فلم يجز لانه امر
بالبيع من غيره الا ترى انه وان زاد في الثمن لم يجز وها هنا يجوز ولذلك المضارب يملك البيع منهم اذا لم يحاب والمامور وكيل بالبيع

ولانه لما ملك البيع منهم بلا محاباة لحق الامر لم يجز بالغبن القليل كما في حق الاجنبي بخلاف العبد المديون يبيع من مولاه بلا محاباة ولا يملك محاباة وان قلت لانه لا يملك البيع منه بحق الاذن من الغرما فانه لم يوجد منهم بل لانه لا يضرهم بذلك البيع شيا لان حقهم في المعنى لا العين ولم ينقص بالبيع بالمثل شي من المعنى واذا حابا وان قل فقد اضر بحال الحجر فاما هذا فتمليك بحق الامر بالبيع الذي هو بيع عرفا وبالغبن القليل لا يخرج عن مطلقه ولا باخذ احكام الهبات على ما مر فينبغي يجب الامر الا ان ابا حنيفة يقول الوكالة مبناها على الامانة وهو متهم في حق هولاء ولهذا لم يقبل شهادته لهم كانه يشهد لنفسه لاتصال المنافع بينهم فلم تنصرف الوكالة اليه الا ان يزيل التهمة بزيادة ثمن ولا يلزم المضارب لانه امر بالبيع للربح وذلك بعموم التجارات مرة بعد اخرى ومع كل انسان فدخل تحته كل احد حتى اجاز منه ربح الا ان يحابي قليلا فيهم انه حابا لقربهم لا لقصور في التجارة فيتجر بالتهمة لا بالغبن وكذلك الوصي بمنزلة المضارب فاما الوكيل ببيع شي بعينه فما ملك الا بيعا واحدا ولانه لا يبيع مع العموم فلم يحل حتما الا اذا جا بمثل ما يزيل التهمة وهذا كما قال ابو حنيفة ان الوصي لا يملك ان يبيع ماله من اليتيم الا اذا نقص من الثمن شيا ولا يشتري ماله الا اذا زاد قليلا لانه متهم في حقه بخلاف الاب فلا يلتحق به الا اذا جاء بما يزيل التهمة من الوجه الذي قلناه والله اعلم مسئلة المسلم اذا وكل ذميا بشرا الخمر والخنزير او بالبيع صح وتصدق بالثمن اذا باع فاذا اشترى خلل الخمر وسيب الخنزير عند ابي حنيفة وقالوا لا يصح التوكيل بما ذكرنا فيما مضى ان الوكيل نايب عن الامر في تمليك السلعة او الثمن فيصير الامر كانه فعل بنفسه وانه ممنوع عن تمليك الخمر او يملكها شرعا الا ترى لو وكل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية لم يصح وكذلك الوكيل لو كان عبدا او صبيا كافرا محجورا عليه لم يجز لهذا المعنى بخلاف المسلم ياذن لعبده النصراني فيشتري الخمر يصح لانه ليس بنايب عنه بوجه بل بمنزلة المكاتب اذا اشترى ثم عجز على ما عرف في الماذون ولا يلزم الوكيل بشراء شي بعينه فانه لا يملك الشرا لنفسه ولو امر غيره بالشراء له صح لانه غير ممنوع عن تملك ملك العين شرعا فانه لو اتهب صح ولو اشترى بثمن كثير صح بل بقوله امره بالشراء له جعل في الشرع مانعا وقوع الماذون به الا على جهة الامر وهو انما قبل امره بالشراء فاما ها هنا فممنوع عنه لمكان انه خمر وما امر الا بتمليك الخمر او تملكها فكان ممنوعا ايضا لقيام العلة فان شراه كالا يستغني عن المحل يصلح الامر ولابي حنيفة ان هذا الوكيل يملك هذا الشرا والبيع لنفسه فيملكه للمسلم قياسا على سائر الاموال وهذا لما ذكرنا ان الوكيل بالبيع والشرا ليس بنايب في نفس العقد وحقوقه بل هو بمنزلة العاقد بحق الملك حتى اذا حلف لا يبيع الشي ولا يشتريه فامر ببيعه او بشرايه ففعله الوكيل لم يحنث ولما مر ان الحقوق سبب للعاقد عليه واذا لم يصر الوكيل نايبا في نفس العقد لم يعتبر لصحته حاله الامر بل اعتبر حال العاقد فاما قولهم ان العاقد نايب في ملك المبيع والثمن فكذلك ولكن لما صار في تولي العقد ما لكا غير نايب صار الملك يثبت للامر بعد ذلك بالمعاقدة والتصرف فانه لم يتصرف بنفسه ولا صار غيره نايبا عنه في التصرف بل يثبت حكما لامتناع الوقوع للمتصرف بمعنى النيابة في اصل الملك والمسلم من اهل ان يملك الخمر حكما شرعا الا ترى انه يملكها عند انه بسبب يوجب له الملك حكما لا كسبا وكما ياذن لعبده النصراني في التجارة فيشتري الخمر فاذا امات العبد طولب بثمنها بخلاف ما اذا كان الوكيل محجورا عليه لانه يصير نايبا عن الامر في نفس التصرف والمسلم ممنوع من التصرف في الخمر والذي قاله ابو حنيفة قياس صحيح وما قاله احتياط ولهما هذه الاحتياطات في باب الخمر فانهما كرها بيع العصير ممن يتخذه خمرا احتياطا فافسد الاجارة على نقل الخمر احتياطا وجوز ابو حنيفة ذلك كله وبخلاف الوكالة في باب النكاح فان المعتبر جانب الامر لان الوكيل نايب في اصل العقد الا ترى ان المسلم اذا وكل المسلم ببيع خمر او شراء له لم يصح لان الوكيل ليس من اهله فلم يصلح وكيلا لغيره وشبهتهما في الوكيل نايب في التمليك قويه ولا اشكال في الوكيل بالبيع انه نايب عن الامر في تمليك ماله وكذلك في الشراء الا ترى ان النصراني اذا اشترى خمرا ثم اسلم لم يملك القبض لما في القبض مشابهة بالعقد وان ملك العين قبل ذلك وكذلك عندهما امراة الذمي اذا اسلمت ومهرها خمر عين غير مقبوضة لم يملك القبض لان الملك يتاكد بالقبض فاشبه اصل الملك والله اعلم

كتاب الشفعة

مسايل هذا الكتاب الخلافية تبتني على سبب وجوب الشفعة وشرطها وركنها وما يوجب سقوطها

فصل السبب

قال علماونا وعامة العلما لا شفعة بالشرك في المنقول وقال ابن ابي ليلى يجب لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الجار احق بشفعته ما كان وما كلمة تعم ما لا يعقل ولعامة العلما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا شفعة الا في ارض اوربع والحديث الاخر لابد لهم ان الجوار لا يتصور بملك المنقول لان من ملك منقولا نقله الى بيته فلا يبقى له جوار مع ملك غيره وانما يتصور الجوار بملك ما لا يحتمل النقل فيصير قوله ما كان تعميما لما انتظم الجوار ويحتمل ان يكون ما بمعنى من مجازا قال الله تعالى انكم وما تعبدون من دون الله حصب جهنم وعارضنا الكفرة بعيسى عليه السلام والملئكة عليهم السلام فانهم عبدوا دون الله ولا يكونون حصب جهنم ولو كان لا يحتملهم لما صحت المعارضة والمعنى يدل عليه وهو ان العقار يتملك للدوام فمتى دخل عليه دخيل احتاج الاصيل الى تحمل صورة على الدوام او بيع ما لا عدل له لانه ابدا فجعل له ان يدفع صورة

تحويل

اذا وكل مجوسيا بتزويج مسلمة صح لانه لم يكن الوكيل من اهله وههنا الذمي صح

تحويل الصفقة الى نفسه لانه لا ضرر للدخيل بان عاد الى راس ماله وانما عدم ربحا قصده واندفع عن الاصيل ضرره ولان الضرر لما تصور بالجوار رجح الاصيل على الدخيل لمراعاة حق الابقا لان تبديل الاصل اشد ضررا من ترك الحادث وهذا المعنى معدوم في المنقولات لانها تشترى للبيع عادة فلا ضرر في بيع الاصيل نصيبه وتقع له الخلاص ضرورة فلم يكن له ولاية التمليك على شريكه بسبب دفع الضرر وقد اندفع بدونه والله اعلم مسئلة قال علماونا رحمهم الله الشفعة تجب بالجوار والخلطة وبين الشركة في الحقوق نحو الطريق والنهر وتجب بالشركة في البقعة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انما الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وكلمة انما لاثبات المذكور ونفي ما عداه فصار نصا على النفي عما قسم وبقسم صرفت الطرق اي جعل لكل قسم طريق على حدته تحقيقا للقسمة في الاغلب الطريق يختلف بعد القسمة ولا يدخل بعضهم في قسم البعض وعن علي وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما لا شفعة الا لشريك لم يقاسم ولان الشفيع ما استحق هذا الحق بملكه الا دفعا عن نفسه ضررا عسى يلحقه من جهة الدخيل لا يمكنه رفعه الا بالتمليك عليه حتى لما امكنه في المنقول الدفع ببيع نصيبه بلا ضرر يلحقه منه على ما مر لم يستحق به التملك وضرر لا يمكنه الدفع الا بالتملك ضرر القسمة فانه مستحق عليه متى طالبه الشريك بها لا تخلص عن الاجابة وتحمل مونة القسمة لا بالتمليك على الشريك او بيع ما اعد للاقتنا فيتضرر بالبيع فاما ضرر الجار فانما يتوهم بالتعدي عن حقه الى ملكه وذلك يمكن دفعه بالقاضي وبالرد عليه ولان ذلك موهوم ايضا من الجار المقابل فلا يثبت له ولاية التملك لدفعه لما امكنه بدونه وضرر الايذان لا عبرة له فيه فانه يثبت بجار السكنى وليست له ولاية ازعاجه ولهذا قال الشافعي لا شفعة فيما لا يحتمل القسمة لانه ليس عليه ضرر قسمه ولنا ما روى محمد بن الحسن عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم الجار احق بشفعته ينتظر بها اذا كان غايبا اذا طريقهما واحد وعندك لا شفعة بالطريق فان قيل المراد احق بها عرضا عليه للبيع الا ترى انه فسر الحق بالانتظار اذا كان غايبا قلنا ان النبي عليه الصلوة والسلام جعله احق على الاطلاق فيكون احق بها قبل البيع وبعده وقوله ينتظر بها تفسير لبعض ما شمله كلمة احق وقد روي ايضا عن الحسن بن ابي الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة والجوار اي قضى بالجوار عند انكار المشتري ثم قضى له بالشفعة لان الجوار ليس بحق يقضى به قصدا اليه فانما يقضى اذا ادعي به شفعة فانكر المشتري جواره وروي عنه ايضا الجار احق بشفعته وروي ايضا احق بصقبه وروي عن ابي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من غيره جعل الشفعا على مراتب وعندك على رتبة واحدة ولانا ويلهم الا الحمل على حق العرض عليه وانه تخصيص وعن عمرو بن الشريد عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن ارض بيعت ليس لاحد فيها شرك ولا نصيب فقال النبي عليه السلام الجار احق بشفعته فهذا يبطل ذلك التاويل وعن عمر رضي الله عنه انه قضى بالشفعة للجار واما المعنى فان الشرط كان بسبب استحقاق دفعا للضرر عن نفسه من حيث تفاوت الناس في الصحبة وتاذي بعضهم ببعض عند امتدادها بوجه غير حق وملك الشفعة يكون قائما على ما مر والقرب بسببه يدوم فيخاف ضرر الصحبة غالبا ولا يندفع ذلك الا بتملك احدهما على الاخر فرجح الاصيل على الدخيل على ما ذكرنا وهذا المعنى في الجوار موجود لان ذلك الضرر في الشركة بسبب اتصال الملك بالملك وكذلك في الجوار واما قوله ان هذا الضرر ليس بحق ويمكن دفعه بالسلطان فالحاجة الى الدفع ضررا واما قوله ان المعنى في الاصيل ضرر القسمة فيجوز ان يكون الاصل ان يكون معلوما بعلتين على ان ضرر مونة القسمة ضرر مستحق عليه شرعا وما وجب شرعا وصار حقا عليه لا يعتبر ضررا يجب دفعه انما المدفوع ضرر ليس بحق عليه شرعا ولهذا اوجبنا الشفعة فيما لا يحتمل القسمة ولا يلزم الجار المقابل لان الضرر ليس بسبب اتصال الملك فلا يستحق دفعه بالملك فان الشفعة حق الملك فيستحق به دفع ضرر يلحقه بسبب اتصال الملك ولان الاخذ بما كان بحق الملك صار فرعا من فروعه فلا يكون الا من الاتصال به دايما بخلاف الجوار بسبب الاجارة لان الجوار بسبب الاجارة لا يتابد عادة ولان الملك الحادث ملك منفعة ولا اتصال بين ملك الجار وبين منفعة دار جاره فاما الجواب عن الاول فالمراد به ما لم يقسم قسمة فسرها في اخرها وهو ان لا يبقى بينهما احد مشترك واتصال بوجه بوقوع الحدود وصرف الطريق وهذا مذهبنا وعندك يتعلق بشرط واحد ولا ذكر له في الخبر فيصير اخر حجة له ايضا ولان كلمة انما تدعي الاثبات دون النفي مجازا فحمله عليه بدليل سياقه فيكون الخبر لاثبات الشفعة فيما لم يقسم لا النفي عما عداه ولا خلاف فيه ولا يجوز تفسير صرف الطرق بما ذكرتم لان الانقطاع لا يتعلق به عندكم بل بالقسمة وان بقي طريق احدهما في نصيب الاخر فثبت ان التفسير ما قلناه وعن الثاني ان بين الصحابة اختلافا على ما ذكرنا وعن المعنى ما ذكرنا والله اعلم مسئلة الشفعة اذا وجبت لجماعة قسمت على عدد الرؤس عندنا وقال الشافعي بقدر الملك لان الماخوذ من مرافق الملك وحقوقه فيجب القسمة بين الشركا بقدر الملك كالغلة والثمرة والشرب ولا يلزم على هذا دار بين رجلين لاحدهما العشر وللاخر ما بقي باع صاحب الاكثر نصيبه فان الاخر ياخذها كلها لا بقدر ملكه فان الشفعة وجبت له دفعا للضرر الدخيل على ما مر ولا يندفع

الا باخذ الكل فيثبت له اخذ الكل لان الفايدة لا تحصل بدونه ولانه لا شركة بينه وبين الدخيل في حق الشفعة والتفاوت في
القدر انما يظهر بين الشركا في الشي فاما اذا كان الشفعا جماعة فضرر الدخيل يزول باخذهم كلما للدخيل والخلاف في حق ما بينهم
يسقط اعتبار الضرر فيما بينهم وبقيت العبرة لحق الملك ومن حقه من الوجه الذي قلنا ولانه يكمل ملكه في الشفعة من تفعاله باصل
ملكه فيكون بقدر ملكه كالغلة ومثاله الغنيمة كلها للرجالة اذا انفردوا وكذلك الفرسان اذا انفردوا واذا اشتركوا قسمت على
التفاوت لان الغنيمة حق ثبت بالاصابة والقهر واذا انفرد كل فريق ملك لتفردهم بالقهر واذا اشتركوا وتفاوتوا في القهر
تفاوتوا في الاستحقاق فهذا تفاوت فقط لا يظهر الا عند اشتراك المستحقين واختلاط الفرسان بالرجالة فلا يظهر في حق ما بين
المستحق والمستحق عليه وكذلك ههنا لا يظهر في حق ما بين الشفيع والمشتري وانما يظهر في حق ما بين المستحقين من الشفعا
ولنا ان نفس الشركة باحد التسعة الاعشار فالزيادة في الشركة تصير علة اخرى مثل الاولى كذلك الحكم بعينه وهو استحقاق
المبيع فلا تزداد له استحقاق بزيادة العلة في ذلك الحكم بعينه لان المستحق بعلة لا يتصور استحقاقها باخرى غير الاولى
لانه واحد كرجلين تنازعا في شي فاقام احدهما شاهدين والاخر عشرة فانهما يستويان وكذلك رجل جرح رجلا جراحة والاخر جراحتين
فمات من ذلك كان الضمان عليهما بالسوا لان الحكم واحد وهو الموت من الجراحات وكل جرح بانفراده سبب تام اذا انفرد واتصل الموت
به فزيادة الجرح تكون زيادة علة في ذلك الحكم بعينه فلم توجب زيادة ضمان وكذلك الرجل يحتج باية والاخر بايتين فانهما
يستويان بخلاف الغلة لان بدل المنفعة مقدر بقدر الاصل لانها تجب بقدر ما يقابلها من البدل وما يقابل هذا الجزء من الثمن
لا يقابله الاجزا انما يقابل جزا اخر فما اجتمع علتان في محل واحد بل كل في محل على حدة وكذلك الثمرة تتولد من الاصل وتلك الشجرة لا يتولد
الا ثلث الثمرة والثلثان تولد الثلثين والشرب مستحق حقا للارض لحاجتها فيكون حق هذه غير الاول والماخوذ بالشفعة مرفق لا من
التولد من الاصل حكما بالعقد عليه ولا من ذاته بل من حيث ان الاصل علة وثبوت حق التملك للممتنع حكم له ثم الملك يتولد له من الثمر الذي
يعطيه وان صار منهما من طريق حكم العلة لم يؤثر فيه زيادة العلة على ما قلنا واذا ازدحما في محل واحد وتضايق المحل عنهم استووا
فهذا اسر المسئلة وكذلك لا يؤخذ حقا للبقعة فهي حرمتها بل حقا للملك لعلة الشركة لدفع ضرر الدخل ولا يلزم من الغنيمة فان الاصابة
سبب ملك ولكن في المصاب والمقهور والمصاب تتفاوت تفاوت الاصابة فلذلك تفاوتوا في القدر كالجرح تشبه ضمان المجروح
ولو رمى رجلان فاصاب احدهما رجلا والاخر ذلك الرجل والاخر معه تفاوتا في الضمان لتفاوتهما في الجرح والمجروح فاما في مسئلتنا فالمحل
هو المبيع قل او كثر وكل نصيب وان قل علة لاستحقاقه كله لا يزداد المحل بازدياد النصيب كالجراح في شخص واحد لانهما لان المحل
الحكم صار الحياة دون اجزا الشخص والحياة معنى واحد من نفس واحدة وكل جرح علة بتمامه فلغت زيادة الجرح في حق اضافة
الحكم اليه ولان غنا الفارس غير غنا الراجل فلم يوجد الاشتراك في اصل العلة حتى اذا كان رجالة كلهم لم يفضل بعضهم على بعض
بزيادة الغنا ولا يشكل من مات وترك بنتا واختا واخا فللابنة النصف والباقي للاخت او الاخ بحق العصوبة بالاخوة ولو
ترك مع البنت اختا واخا كان النصف بينهما اثلاثا لانا قلنا لا لغا علة تنضم الى علة بحكم واحد في ايجاب زيادة والاخ ما
استحق زيادة بزيادة علة انضمت الى علة فلم يكن ذلك من هذا الجنس ولا اشكال في المسئلة ثم الجواب خارج المسئلة لان الاخت
مع البنت تصير عصبة بالبنت ومع الاخ تصير عصبة بالاخ فتزول تلك العصبة ويجي اخرى فلتسقط اعتبار الزايل ويبنى الحكم
على القايم والشرع جعل عصوبة الانثى بالذكر علة لاستحقاق نصف ما للذكر فتفاوتا لتفاوتهما في نفس العلة ولا يلزم العبد
تقاعين رجل خطا وقتل اخر خطا ودفع كان بينهما اثلاثا وكل واحد يستحق الكل بانفراده لانه ما جعل بدل الاعما فات بالجناية مقابلا
اياه مقدرا بقدره عند المزاحمة بحكم المقابلة لا بزيادة العلة ولان القتل غير الجرح فلم يستويا في اصل العلة فصار حرف المسئلة
ان الشافعي يقول ان النصيب علة ثبوت اخذ المبيع وبها لا يجب التفاوت بينهم ولكن الماخوذ للشفيع من فوق ملكه فيجب التفاوت بينهم
بحق المرفق لانهم اصحاب الاصول الحاملة لهذا المرفق والجواب عنه ان الشفيع لا ياخذ المبيع فيصير فوقنا انه حق الملك اي الحق له بكونه
احق به من الدخيل امر ثابت بالملك واذا لم يصر للماخوذ مرفق الملك وحقه لم يتوزع عليه بخلاف الشرب بل الملك سببا لجعله احق
بالمبيع كله استووا جميعا ونظيره جماعة تنازعوا في شرا شي بعينه واقاموا البينة ومقادير الايمان متفاوته فان المبيع لا يتوزع على
الثمن لان الثمن لصحة البيع واستحقاق المبيع على البايع ثبت بنفس الثمن لا بقدره فلم يجب التفاوت بينهم لتفاوتهم في مقدار الثمن
والله اعلم **فصل الشرط** وجملته ان لا يلحق الشفيع بالتملك ضرر لم يكن قبل التملك **مسئلة** فاما الشقص اذا جعله
مهرا او بدل عتق او طلاق او اجر لم يجب فيه شفعة عندنا خلافا للشافعي وليست باصل بل فرع لمسئلة اتلاف المنفعة
وملك النكاح بغير حق لان ضمان العدوان مثل اصراف المشتري والمتملك لا بتراضيا عليه لان الضرر انما يندفع بمثله فيصير بمنزلة
ضمان العدوان فما لا يضمن بالعدوان لعدم المماثلة لا يثبت في حق الشفيع لان الواجب ضمان مثل كضمان العدوان وعند الشافعي

تجب قيمة هذه الاموال في ضمان العدوان من الغصب والاتلاف وكذلك ههنا والمسايل مرت في كتاب الغصب والنكاح
والله اعلم **مسئلة** فاذا زوجت المراة نفسها على دار على ان يرد الفا تجب الشفعة فيما يخص الفا وكذلك اذا كانت لرجل جنايتان
على رجل عمد وخطا فصالح عنهما على دار لم تجب الشفعة فيما يخص الخطا عند ابي حنيفة وعندهما تجب لان بعض الدار استحق
بمال وبعضها بغير مال فتجب الشفعة فيما استحق بمال كما لو لم يجمع الى الصفقة الاخرى الا ترى انه اذا اشترى دارا وسيفا
بالف درهم وجبت الشفعة في الدار لانه جمع بين عقار ومنقول فوجب في العقار كما لو لم يجمعه الى المنقول وهذا لان
الشفعة واجبة بالجوار بمثل ما يملكه المتملك على ما مر فلا يقدر المتملك على ابطاله بجمعه الى ما لا تجب فيه الشفعة
ولابي حنيفة ان حصة ما يقابل المال بيع لما يقابل النفس لان امر النفس اهم من امر المال والمراة عقدت على نفسها وما لها ولذلك
جناية الخطا والعمد فان المستحق بالعمد النفس والمال تبع للنفس فاذا كان كذلك فالظاهر ان المتملك للدار لم يرض بعوض
نفس الا مع عينه في الدار جملة وحصة المال دخلت تبعا للنفس ليصل الى مقصوده في جملة الدار فلنا ان غايب في الجملة تفوت
ذلك بالشركة وانه عيب فاحش فلو قلنا ان للشفيع الاخذ بحصة ما قابل المال فيه ما امكنه ذلك الا بادخال ضرر فاحش فيما
هو الاصل من هذه المبادلة فيجب عنه كما اذا كان الكل شرا فاراد ان ياخذ البعض دون البعض ولما ذكرنا انه جعل للشفيع ذلك دفعا
للضرر عن نفسه فلا يمكن بضرر يلحق المشتري فان قيل اذا اشترى الكل واراد اخذ البعض بعد لا تضرر يلحق المشتري باختيار الشفيع
اذ له ان ياخذ الكل فلم يمكن منه فاما ههنا فالشفيع لا يقصد به ضررا لان الشفعة لم تجب له في البعض قلنا قصد ام لم يقصد
فليس له الاخذ بضرر فالضرر مدفوع من الجانبين انما يدفع الضرر بشرط ان لا يلحق بالمشتري ضررا فان قيل ان المتملك لم يكن
له التملك بمال الا وللشفيع فيه حق الاخذ منه فلا يملك ابطال حقه بضمه الى صفقة لا شفعة فيها فكان هذا الجانب اولى
بالاعتبار لانه يقصد الاضرار بالشفيع بالضم مختارا والشفيع غير مختار في اضرار التفريق عليه فاشبه ما قلنا في مسئلة
شرا الدار والسيف بالف • قلنا هذه المسئلة لا رواية فيها فان سلمنا فالجواب ظاهر لان حصة المبادلة بمال بيع للمبادلة
بنفس على ما مر فلا شفعة له فيما هو متبوع فمتى قلنا ان الشفعة لا تجب فيما هو تبع بضم العاقد كنا ابطلنا حق الشفيع واضررنا به
صيانة لحق المتملك فيما هو متبوع ومتى رجحنا جانب الشفيع كنا ابطلنا حق المتملك في الاجماع صيانة لحق الشفيع فيما
هو تبع وهذا لا يجوز لان اعتبار المتبوع اولى من اعتبار التبع عند المعاوضة فاما مسئلة السيف والدار فليس بعضه تبعا للبعض
فجاز ان يرجح جانب الشفيع لانه لا يمكنه الاحتراز عنه والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى رجل شقصا من رجلين لم يكن للشفيع ان
ياخذ نصيب احدهما وقال الشافعي له ذلك لان الشفعة انما تجب بايجاب البايع وانقطاع حقه ليصير الشفيع اولى من الدخيل
وملك البايعين متفرق الا انا نقول المستحق عليه هو المستحق للحال وقد جعل الشفيع اولى بشرط ان لا يلحق به ضرر زايد فيما
يملك مما للشفيع فيه حق وتفرق الملك عليه ضرر ولم يكن للشفيع ان يلحقه به وهو لما امكنه اخذ الجملة صار باخذ البعض
ملحقا ضررا فلم يمكن منه الا ترى ان رجلين لو اشتريا دارا من رجل كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما من يدهما لانه لا ضرر ولا
ياخذ من يد البايع لان الصفقة مجتمعة في حقه فلا يمكنه التفريق والله اعلم **مسئلة** اذا بنى المشتري في الدار ثم جاء الشفيع
كان له ان ينقض البنا ولكن ان شاء اخذ وضمن قيمة البنا لان المشتري لم يكن متعديا في بنائه كما لم يكن متعديا في شرائه فلما لم يكن
للشفيع اخذ الدار بما قام عليه فكذلك البنا وهذا لانه ما استحق الاخذ الا بشرط ان لا يلحق بالمشتري ضرر وفي نقض البنا ضرر
الا ترى ان من اشترى ارضا وزرعها ثم جاء الشفيع لم يمكن من قلع الزرع • ولنا ان الشفيع ثبت له حق الاخذ بالثمن الذي قام على
المشتري فليس للمشتري ان يبطل هذا الحق بتصرفه كالو باع وربح كثيرا فانه لا ياخذ بالاول ويبطل عليه حقه في الربح وهذا لان
الضرر الذي يلحقه انما يلحقه بتصرفه في حق غيره على تقدير انه ربما لا يطلب حقه فكان معتبرا ابا البنا على خطر وصار هو الضار
لنفسه ولو لم يبق للشفيع حق الاخذ بالثمن لتضرر ببطلان حقه بتصرف المشتري لا بمعنى وجد من الشفيع والانسان قد يلحق الضرر
بنفسه فاما بغيره فلا ولانه مصون عنه شرعا ولا يلزم اذا زرع الارض فانا نطلق للشفيع حق الاخذ بالثمن بلا زيادة ولكن
نؤخره الى ان يحصد هذا الزرع فلا يبطل حقه في الزرع ترجيحا للابطال على التاخير وفي البنا لا سبيل الى التاخير لان البنا للدوام
فيبطل اصلا ولا الى التضمين بغير رضاه لان فيه ابطال حق الاخذ بالالف التي هي ثمن والمشتري يحجر عليه فرجح الخصم جانب المشتري
لان ضرر الشفيع في ضمان الالف بدل لا بعدله وهو البنا وضرر المشتري في النقض بلا خلاف بعوض كما في الزرع ونحن رجحنا ضرر
الشفيع بعد فعناه لانه ما رضي اصلا والمشتري قد رضي ببعض الرضا لما سامح علمه بان للغير حق استحقاق البقعة وكان هذا اولى
لانه رجحان في نفس الضرر وذلك رجحان في بدله حتى لما كان الرجحان في نفس الضرر ممكنا في باب الزرع فان التاخير اهون من الابطال
رجحنا جانب المشتري الزارع والله اعلم **فصل الركن** **مسئلة** اذا اخذ الشفيع الدار من يد البايع كانت العهدة عليه

وقال الشافعي على المشتري لانه انما استحق ملك المشتري بدل فصار كما لو اشترى منه الا انه جاز قبل القبض لانه واجب شرعا فيضمن قبضا كما قال ابو حنيفة في بيع العقار قبل القبض انه جايز ويطيب ربحه لان نفاذ التصرف يتضمن قبضا وكما اذا اشترى عبدا فاعتقه قبل القبض جاز وصار قابضا الا انا نقول بان الشفيع لما قبض من البايع فات قبض المشتري اصلا وفوات قبضه يوجب انفساخ البيع كما اذا غرقت الدار قبل القبض او هلك المنقول قبل القبض او استحق وهذا لا اشكال فيه وانما الاشكال في ان القبض بالتمام لا والدليل عليه ان المشتري لم يقبضه بنفسه ولا الشفيع نائب عنه لانه يقبضه مع لقيه ويغصبه بحق ملكه لا بامانة وتسليطه ولان نفاذ التصرف يكون قبضا لان التصرف لم ينفذ من قبله ليصير الازالة قبضا حكما بل نفذ من قبل ايجاب الشرع عليه حتى انه وان كره مضى عليه القاضي بذلك بخلاف ما لو اعتق العبد قبل القبض. فان قيل كيف يستقيم والشفيع لا يستحق على البايع ملكه وانما يستحق على الدخيل قلنا لا كذلك بل اذا انقطع حق الاصيل صار هو اولى من الدخيل فيه ملكه الدخيل ام لا قال ابو حنيفة فيمن اشترى دارا على انه بالخيار ولم الدار وجبت الشفعة للشفيع لانقطاع حق البايع ولانه لما جعل اولى من المشتري لانه اصيل والمشتري دخيل كان من الثبوت انقطاع الاصيل لا ثبوت حق المشتري لان حق الغير في الجملة مانع لا يوجب. فان قيل اذا انفسخ عقده وقبضه كيف ياخذ الشفيع قلنا بما وان تفاسخا قصدا لم يبطل حق الشفيع على ان البيع ينفسخ في حق المشتري دون البايع فان الشفيع قام مقامه في حق البايع وتحول اليه الصفقة كانه بايع فكانت العهدة عليه فاما اذا اخذ من يد المشتري فما وجد منه ما يوجب نقض قبضه وعقده فبقي متملكا على المشتري وكانت العهدة عليه والله اعلم **مسئلة** المشتري والشفيع اذا اقاما البينة على الثمنين المختلفين كيف ياخذ مذكور في كتاب الدعوى في فصل اختلاف البينات **مسئلة** اذا اسلم المشتري الشفعة الى الشفيع بزيادة او نقصان او حط عن المشتري يا حط عن الشفيع مذكور في كتاب البيوع والله اعلم

فصل السقوط

مسئلة اذا قيل للشفيع اشتريت الدار بعبد يساوي الفا فسلم الشفعة فاذا الثمن الف كانت له الشفعة وقال زفر بطل حقه لان حق الاخذ بمثل ما اشترى ومثله الف درهم فلما سلم ان الثمن الف درهم لم يبدل في حقه فلم يبطل رضاه الا انا نقول انما يثبت للشفيع الاخذ بمثل ما اشتراه المشتري ومثل العبد عبد الا انه ينتقل الى القيمة للعجز وهي مثل معناه من المالية لا العبد ثم الالف متى كانت مسماه كانت ثمنا قطعا فيكون عجزها لا محالة فربما يقدر على الالف التي سمعها وهذه لا بد بحال والرضا بما لا يحتمل الزيادة لا يدل على الرضا بما لا يحتملها والله اعلم **مسئلة** اذا قيل للشفيع اشترى بالف فسلم فاذا هو بدنانير يساوي الفا كان له ان يطلب عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف بطلت شفعته استحسانا لانهما جنس واحد في التجارات وضمانها ووجه القياس ان الانسان قد يتيسر عليه الشرا باحدهما دون الاخر كما في النقود فالرضا باحدهما لا يدل على الرضا بالاخر وان كان الجنس واحدا فانه لو رضي بدراهم جياد فاذا هي غلة كان له الطلب **مسئلة** الوصي اذا سلم شفعة اليتيم صح تسليمه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يصح لان الاخذ بالشفعة حق من حقوق الملك على ما مر فلا يملك الوصي اسقاطه لانه لم يجعل اليه ولاية الاسقاطات كما لا يملك اسقاط الدين وحق الرهن والكفالة ولا يملك الا بالاخذ لان نفس الاخذ شرا ومبادلة وله ولاية الفعل والترك فيها على ما يرا الصلاح فيه لانه ان ترك صار ما له عليه فان فعل اعر ما له به فاما اذا ابطل حق الاخذ بما ثم حصلت لليتيم بازاء ما سقط من حق الاخذ ان شاء. ووجه القول الاخر ان حق الاخذ غير مقصود اذ لا نفع فيه بل المقصود منه الاخذ وهذا لا يعتبر حقا الا للاخذ ولما يثبت له ولاية الترك والاخذ ثم الاقالة بعد الاخذ ثبت كذلك في حق الطلب ان شاء طلب وان شاء ابطل بخلاف الرهن فانه عقد يوجب للمرتهن يد الاستيفاء على ما عرف في كتاب الرهن فاليد حق مقصود بنفسه كالملك فلا يعتبر تبعا لغيره بل مقصودا بنفسه فلا يملك الوصي ابطاله لما قاله محمد وكذلك الكفالة لا يجب حق المطالبة على الكفيل والمطالبة في باب الديون امر مقصود بعد الملك لا تبعا له الا ترى ان الوكيل بالبيع هو المالك للمطالبة دون اصل الثمن مقصودا فانها لا تثبت للموكل وكذلك الاجل يوجب تأخير المطالبة دون الملك والمطالبة بالدين بمنزلة اليد في العين وباليد تحصل منافع المال وبالمطالبة تحصل فوائد الدين وسائر مسائلها ليس من جنس الشفعة وقد ذكرناها مع نظائرها في كتاب الوصايا والاقرار والبيوع والدعوى وبالله التوفيق

كتاب الصرف

مسئلة الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات عندنا وقال زفر والشافعي يتعينان لانها عينت للاستحقاق بعقد فيتعين قياسا على الهبة كالوصية والقرض وهذا لان التعيين وجد من مالكه وهو تصرف معتد في ملكه الخالص له بلا حجر عليه وان المسئلة مصورة في رجل غير محجور عليه ودراهم في خالص ملكه بحيث لو كانت سلعة لتعد تعيينه او كان رهن كان البيع هبة وانما قلنا معتد اما اشترى فلما يبغ ان يتعلق الوجوب بالدراهم لا في الذمة حتى اذا هلكت قبل التسليم بطل العقد ولم يطالب بدراهم اخر لا بد ها سفى في عهدة المطالبة وانه فايدة عظيمة الا ترى انه لو دفع الى رجل دراهم ليشترى له بها ثوبا ذكره له صح وتعلقت الوكالة بالدراهم حتى ينعزل بهلاكها فان كانت الوكالة تصح بتسمية دراهم مطلقة لان التعيين افاد ما ذكرنا وهو ان يشتري بتلك الدراهم العين

فلا تشتغل

ولا تشتغل ذمته بالدين ولا يبقى للوكيل مطالبة التصرف عليه بعد هلاكها واما البايع فيستفيد بالتعيين تعيين حقه فان العين خير من الدين لا محالة اذ لا مقصود من الدين يحصل للمالك الا اذا تعين بالقبض ولانها اذا تعينت صار هو اولى بها من ساير الغرما لو مات الرجل او افلس قبل التسليم وكذلك لو هلك العين عاد حقه الى المبيع ولا يبقى في دين عسى يتوصل اليه او لا ولان البيع منزه عن الغرر والغرر يقل بالتعيين فيكون فيه تاكيد ما يبنى عليه جواز البيع فيكون من اعظم الفوائد وكانت الدراهم بمنزلة المكيلات والموزونات من غير الاثمان فان الشرا بها جايز ديونا في الذمة فاذا عينت تعينت لهذه العلة التي ذكرناها وان كانت في الخلقة من ذوات الامثال فكان المعين ومثله من جنسه سواء في المالية كالدراهم لا فرق بينهما او نقول ان المعاوضة ترد على العين فتعين بها الدراهم قياسا على الشركة والمضاربة والوكالة او نقول انها احد عوضي البيع فيتعين بالتعيين قياسا على المثمن ولان مقاصد الاموال انما تحصل اذا تعينت وهذه الابدال التي هي اموال اذا وجبت بعقودها من المعاوضات ديونا فلا يجب الا لغرض التعيين بالقبض وذلك نهاية حالها كاستحال ان لا يتعين وفيه تتميم ما طلب بها بالايجاب بل كان القياس الاصلي ان لا يجب الا بعد التعيين حتى اذا كانا دينين دخل تحت النهي ولكن سوهل فجوز دينا لقلة التفاوت بين عين وعين من ذلك النقد لكونها من ذوات الامثال او لحرج يلحق الناس في التحرير الا بعد تعيين الثمن ولما كان الجواز دينا لمعنى المساهلة والتيسير كان البنا على التعيين احد الى الفقه والاحتياط فلم يجز ان لا يكون صحيحا شرعا بل كان اولى بالجواز كما قيل في المكيلات والموزونات وبخلاف الاعيان المتفاوته وصفا فانه ضيق فيها الا على التعيين لتفاوت يحصل بين العين والعين من ذلك النوع ولم يجز دينا الا رخصة سلما واذا كان كذلك لم يثبت المخالفة بين الاثمان والمثمنات في الاصل وكيف يثبت وكلها اموال لا تقوم التجارات الا بها فكان في هذا بنا الجواز على العين بل النقل الى ما يجب في الذمة لمعنى عارض عن ضرورة داعية الى بيع ما في الذمة في المثمنات لعدم الحصر في يده او ثبوت مساواة بين العين ومثله لعدم التفاوت بينهما خلقة فلم يكلف التعيين في طلبها وجوز دونه حكما لسقوط التفاوت. ولنا ان شرط التعيين باطل الا من حيث بيان قدره وقدره بالاشارة اليه لانه بدل حكم نص العقد على ما عليه اصله في الشرع وهو مفيد على ما ذكرت والبيع بمثل هذا الشرط لا يصح فلما صح مع شرط التعيين علم انه صار كناية عن بيان النقد الذي لا موجب للعقد في شانه لان العقد يصح بكل نوع مال لا موجب له في نوع خاص بل ذلك الى المتعاقدين وكذلك القدر واما ساير المعاوضات التي لا تبطل الفاسدة فانها تصح على ما عليه حكمها ويبطل الشرط بخلافها ولا اشكال في هذه الجملة وانما الاشكال في بيان انه شرط بخلاف موجب العقد وبيانه ان الله تعالى اباح التجارة عن تراض ولم يقيد بتعيين الثمن فلا يراد الا بدليل اخر وصار الجواز مطلقا شرعا بيانا ان الشرا الذي هو اصل في الوضع ما ظهر التعامل به في الاسواق فان العادة انما يجري بما هو اصل عند المتعاقدين لا بما يصار اليه لعارض بل ذلك ينفذ بقدر العارض والعادة الجارية في الشرا في جميع الاسواق اذا كان بدراهم او دنانير ان يشتري السلعة بعد تعيينها بدراهم غير معينه كون النقد حاضرا مع المشتري او موضوعا بين ايديهما فعلمنا ان الاصل في الباب والشرع قررنا على هذا فلم يرد نهي عن مثله في الباب ولو كان هذا الوضع باطلا في اصل الشرع وكان بحيث لا يجوز الا لعذر لنهي واستثنى حال العذر لتبين لنا جهة فساده من جوازه كما فعل في جانب المبيع فان الاصل فيه لما كان في الشرع ان لا يجوز الا عينا مملوكا وبلغ النبي صلى الله عليه وسلم انهم يبيعون ما ليس عندهم ثم يشترون فيسلمون فنهاهم عن ذلك على ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ثم انه لما بلغه حاجتهم لضرورة العدم الى بيع ما ليس عندهم رخص في السلم لتبين ان الاصل فيه ان لا يجوز الا في عين مملوك وان الجواز دونه رخصة لضرورة وهو ٤ الحاجة الى بيع ما ليس عنده في ملكه وزاد شرط قبض البدل في المجلس لان البيع منزه عن العقد وفي العدول عن العين الى الدين ضرب غرر وزاد شرط قبض بدله في الذي فيه ضرب تخصيص عن الغرر فان العقد يتم ولا ينتقض بالهلاك ليتخير به غرر الدين به ولهذا لم اجوز السلم الحال لانه ما جوز الا لعذر العدم والعادم يكون عاجزا عن التسليم والقدرة على تسليم المبيع شرط للجواز اذا كان عينا فاشترط وان جوز دينا لضرورة فلم يجز الا مؤجلا بما يرتفع به عدمه في الوضع ويقدر على تسليمه على ما بينا في موضعه فلما لم ينه النبي صلى الله عليه وسلم عن الشرا بدراهم غير مملوكة له ولا معينة ونعدها ماله حكم المبيع العين بوجه وحال من عقد السلم فيه ولم يشترط قبض ما يقابله في المجلس على ان الوجوب في الذمة اصل الثمن دينا كالعينية للسلعة ولما ثبت هذا صار وجوب الثمن بنفسه حكم العقد ومحله للبيع العين وفي الجانب الاخر ملك المشتري المبيع ومحله المبيع العين لان حكم العقد ما يجب به والثمن نفسه انما يجب به والثمن نفسه انما يجب بالعقد على هذا الوضع في الشرع والمحل ما يشترط وجوده لا يجاب حكمه وحكم العقد غير محله فان المحل شرط يراعى قبله او معه كشروط كل عمل من عمل عبادة او معاملة والحكم ما ثبت بالعمل فكانا في طرفي نقيض فاذا جعل الثمن محلا بتعيينه وشرطه كان شرطا بغير موجبه الى صدره وفيه منفعة لهما فكان فاسدا في اصله كما اذا اراد شرطا يجعل المحل حكما ثبت انه انما يصح من حيث انه بيان النقد فان قيل البيع بشرط الخيار ثلاثة ايام يجوز وفيه تغيير موجب العقد قلنا القياس ان لا يجوز وانما جوز بالشرع رخصة لادراك الغبن ولهذا لم يجز باكثر من ثلثة ايام وهذا كما جوز السلم وهو مبيع دينا في الذمة كالثمن لان الاصل ان لا يجوز والتعليل حصل لبيان الاصل لا لبيان ما جوز اصلا لا ت

الاجل لتاخير قبض الثمن لاجله وحكم العقد في وجوب اصله والاجل لا يغير بل يؤخر قبضه وقبض الثمن بمنزلة التصرف في المبيع بعد
الملك والتصرف ليس من حكم العقد ولكنه حكم الملك الواجب بالعقد فلم يكن ما يغير بمغير لحكم العقد الا ترى انه لو رهن المبيع
حتى امتنع عليه التصرف فيه لم يكن تغييرا للموجب للعقد فلذلك اذا اجل الثمن بعد الوجوب فان قيل انا لا نسلم ان حكم المبيع في جانب
الثمن ايجابه اصلا بل نقول حكم الايجاب في الذمة اذا لم يتعين واذا عين فحكمه ايجاب الملك في العين وكذلك نقول في جانب المبيع
انه مرة يكون محلا اذا عين وحكما اذا لم يتعين وبيع ما في الذمة الا انه لا يصير معلوما بالوصف فلا يجوز لاجل الجهالة كالعين المجهولة
قلنا لا يجوز دعوى هذا الاصل لان العين متى صارت اصلا على بالنقل الى الذمة ضرب غرر لا محالة فانه ابعد عن صاحبه
من العين وكان بحيث يحرم بعض ما يتعين منه كما في السلم فانهما بدلان على السوا فيستدل على احدهما بالاخر وكان لا يجوز النقل الى
ما فيه ضرب غرر الا بضرب عذر كالسلم وساير الرخص ولما ذكرنا ان شرط العقد وحكمه متضاد في وقت الوجود الشرط يراعى والحكم
يجب بالعقد بعده وانهما متباينان كالماء للشاسع ثمرته فان الماء شرط لحياة النبات والثمرة حكم النبات وفرعه فاذا كان كذلك لم يجز
ان يجعل الحكم محلا او المحل حكما اصلا بل الاصل انهما يفترقان ثم قد يصير المحل في حكم الحكم شرعا بدليل شرعي كما لا يكون الميت حيا والحي ميتا
ولكن يصير احدهما في حكم صاحبه بدليل الا ترى ان المبيع لما كان محلا في الاصل ثم ثبت سلما في حكم الثمن لم يصر كالثمن مطلقا بل صار اليه بقدر
ما الجاته الضرورة الى اعطائه حكم الثمن وان ثبت بالعقد في الذمة فاما بعد ثبوته اعتبر بالمبيع الذي هو عين ومحل حتى لم يجز الاستبدال
به قبل القبض وصح الفسخ عليه وحده فان الفسخ رفع للعقد وانما يرفع الشيء عن محله وهو المبيع في الاصل فبقي في السلم لما كان بالنقل
الى حكم الثمن لضرورة رخصة والثمن بالاجماع مما يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يرد عليه الفسخ وحده بعد هلاك السلعة علم ان
الثمن بخلاف السلعة فان الثمن مما يجب بالعقد في الذمة ولا يكون محلا والسلعة محل للعقد وان الامر ليس على ما زعمتم فان تعليق العقد
بثمن عين اثبات في غير محله فلا يثبت ورفع للحكم عن محله وهو الذمة فلا ينفع فهذا هو الدليل على ان الثمن شرع حكما للعقد في الاصل
الا انه صير اليه بعذر ودليل فان قيل المكيلات تثبت في الذمة اثمانا لا يرد عليها الفسخ بانفرادها وليست متعينة اذا عينت قلنا
من مشايخنا من يقول القياس ان لا يثبت اثمانا ولكن جوزنا ذلك بالشرع فان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى ناقة بثمن فاستقرض وادى
فجوزنا ذلك اتباعا للشرع وحقيقة الجواب ان الاموال ثلثة اثمان محضة وسلع محضة وما هو داير بينهما فالاثمان المحضة من
الدراهم والدنانير التي هي قيم انفسها في الاتلافات وقيم اغيارها فالمعنى بالثمن ما يقوم به الاموال عند الحاجة اليها في الاتلافات
وقيم اغيارها فالمعنى بالثمن ما يقوم به وضمان التعدي لان التقويم في غير هذه الحال لا يفترض وان كان يوجد فلذلك خصصنا
موضع الفرض للكلام فيه ونعني بالسلع ما يقوم بالاثمان ولا يقع التقويم بها في الاتلافات كالاعيان المتفاوتة من الاموال فاما
الداير بينهما فالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فانها اثمان من وجه وسلع من وجه فان الاتلاف اذا ورد عليها كانت هي
بنفسها قيمتها في الشرع والعرف ولم يجب دراهم بازائها واذا ورد الاتلاف على اغيارها لم تكن هي قيم ما ورد عليه الاتلاف كالاعيان
المتفاوتة واذا كان كذلك قلنا اذا عقدتها البيع في الذمم كما يعقد بالدراهم ثبتت ثمنا لشبهها بالاثمان واذا عينت او عقد العقد
عليها كما يضاف الى السلع ثبتت سلعا لشبهها بالسلع فاذا كان كذلك لم يصر بالشرط ما هو ثمن في حكم المثمن او المثمن في حكم الثمن بل بالشرط
يمتاز حال كونه ثمنا وحال كونه مثمنا والتمييز انما يكون بالشرط بعد ان يكون في نفسه قبل الشرط محتملا للوصفين جميعا فان قيل اذا اشترى
عبدا بثياب في الذمة الى شهر يجوز ولا يكون الثياب سلما حتى لا ينفسخ عليها العقد بعد هلاك العبد ولا يجب قبض العبد في المجلس
ولو كانت سلما لا يشترط ولا يجب بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة والثياب سلع محضة لا تقوم بها غيرها ولا انفسها في الاتلاف
قلنا ان الثياب ليست بامثال لغيرها ولا لانفسها في ضمان الاتلافات على ما ذكرت ولكنها امثال لانفسها اذا ثبتت موصوفة في الذمة فيكون
كل واحد منهما قيمة للاخر ومثلا له في الخروج عن الواجب في الذمة بالعين الذي يقابل الواجب كان العين عن الدين لا محالة كالمستهلك
عن القايم الا ترى انه اذا اشترى عبدا بثوبين في الذمة على وصف واحد فسلم احدهما ثم اشتراه ثم سلمه عن الاخر اجبر صاحبه على
القبول فكان الذي سلمه مرة مثلا لما بقي في ضمان العقد وصفا ولا يكون مثلا له عينا فمن الوجه الذي يثبت فيه المماثلة في باب الخروج
عن الضمان يصير ثمنا لقيامه مقامه حكما كما في المكيل حال ضمان العين لان ضمان العقد واجب كضمان الاتلاف فلا بد من اعتبار كل
واحد منهما فاذا كان كذلك صار الثياب بين المكيلات وبين الاموال المتفاوتة من كل واحد فصل ان الثياب لا تثبت دينا في الذمة بالبيع
الا مؤجله لشبهها بالاموال المتفاوتة في ضمان الاتلاف وثبتت ثمنا لا مبيعة لشبهها بالمكيلات توفيرا على الشبهين حظهما فاذا كانت
كذلك لم يكن ثبوتها حين يثبت بالشرط تعيين حال كونها في اصل الخلقة فان قيل ان الدراهم كذلك ضربت اثمانا وفيها شبهة السلع
لان اعيانها مقصودة للذين يجمعون الاموال ويكنزونها او يهبونها مرة ويقوم الدراهم بالدنانير اذا كان نقد البلد دنانير ومرة تقوم
الدنانير بالدراهم اذا كان نقد بلدهم ذلك ليعرف تقويمها قدر راس ماله كما تقوم السلعة فعلمت انها مقصودة باعيانها كالسلع ومرة

تقوم بها غيرها الا ان جهة الثمنية اغلب فلذلك تثبت اثمانا في الاصل واذا عينت تعينت سلعها كما قلنا في الثياب والحنطة قلنا
اسند لا لنا للفرق بين الاثمان والسلع كان بالتقويم لا بكونها مقصودة باعيانها وهي طريقة اخرى نذكرها بعد هذه واما الجواب
عن فصل القيمة فان هذا باب لا يمكن معرفته الا بالمصير الى التجار انهم يحدرون رؤس اموال الشركات والمضاربات دنانير ودراهم
ثم يقسمون الربح بعد تحصيلها من غير تقويم الدراهم بالدنانير والدنانير بالدراهم وكذلك الاموال اذا عبر عنها بالقيمة ربما عبر
بكذا كذا دينارا وربما عبر عنها بالدراهم وربما يوجد النقدان جميعا في بلد واحد فيقوم الاشيا بهذا وبهذا ولا يقوم احدهما
بالاخر بمعرفة مقدار المالية قط الا انه ربما لا يوجد في البلد من النقد الا احدهما والعرف يقتصر على احدهما كما في نوع من الدراهم
اذا كان نقد بلدهم ذلك واذا آل الامر الى ضمان المتلفات الواجب شرعا يخير الحاكم ان شاء قوم بهذا وان شاء بهذا ولا يقوم احدهما
بصاحبه ولما كانت قيم الاشيا ولم يجب تقويمها في انفسها بغيرها بحال لم يكن لها شبه السلع فالسلع ما يقوم بالثمن فان قيل اليس في
التعيين تغيير لموجب العقد من حيث الحقيقة فان البيع تمليك مال بمال والحكم وقوع الملك للعاقد في المسمى من العوض والمسمى محل الملك
لا شك فيه الا ان الدراهم المسماه مرة يكون في الذمة ومرة يكون في الكيس ومرة في الكف فلا يكون محل العوض معينا الا انه ليس حكم العقد
ولا شرطه انما الشرط هو المال المسمى والحكم وقوع الملك فيه للعاقد وبالتعيين لا يتعين شيء من هذا بل المحل يصير حاضرا او يبعد من الغرر
في القدرة على التسليم ويكون اولى بالجواز ويدل على ان العين اصل في الباب او احد الاصلين بخلاف المثمن اذا نقل الى الذمة فان فيه زيادة غرر
فجاز ان لا يجوز الا رخصة. قلنا نعم ان الامر على ما ذكرت ولكن المال الذي يجب بالعقد ثمنا لم يكن موجودا قبل العقد لا حاضرا يشار اليه
ولا غايبا يوصف وبالعقد وجب وثبت انها في الذمة فثبت ان ملك اليمين وتعيين المثمن كلاهما يجبان بالعقد وصار احكمه وكان
التعيين بعسر الاحد حكميه فان لم يكن معسرا للاخر والشرط الذي يغير حكم العقد فاسدا وان كان يقلل الغرر من وجه وبين ان العين
ليس ولا احد الاصلين لان الدين الى الغرر اقرب فلا يساويه ليجعل الاصل احدهما وهو العين فيما يقبل التعيين من السلع والدين في الثمن الذي
يقبل التعيين بما ضرورة ثم المكيل اذا اشترى الحق فيه لشبهه به من وجه فان قيل البيع وضع لتمليك مال بمال فكان الحكم هو الملك حقيقة
والمالان محلان بما شرع البيع لاحداث المالية ليصير تعيين المال حكما له بل هو تصرف في المال فكان ينبغي ان يكون المالان من الجانبين نقدا ودينا
الا انه سوهل في الاثمان تجوزا ايجابا في الذمة لان المعنى منها معنى النقد لا عين المنقود لكونها متساوية لا يجري الطلب من التجار بين عين
وعين اذا اتفقا نقدا بخلاف السلع فتثبت المساهلة من هذا الوجه وصارت الاضافة الى العين والذمة سواء كالمكيل والموزون
لا غير في ذلك لكونه ثمنا وغير ثمن قلنا ان كانت الاثمان متساوية الاعيان من نقد واحد ووجبت المساهلة لاجلها فان الحكم شرعا لا يختلف
بمساهلة تثبت بينهم فلو كان من شرطه في الاصل تعيين المحل من جانب الثمن لم يسقط لقلة مبالاتهم وخفة ذلك لديهم فاحكام لازمة
حتمت علينا وهانت مقاصدها او عرفت وانما يعتبر لعذر ربما يثبت في الذمة بلا عذر مع تيسير الاشارة الى النقد الحاضر علم ان المعنى
وبه الشرع الصلاح في ذلك تفرقة بين الاثمان والسلع لنعرف بذلك ان الاثمان هي معاني السلع لا غير باعيانها حالا بما يبتغى بها السلع
تحقيقا للتسمية بتعليق حكم المعاوضة بالمعنى وهو النقد الذي يختلف به قدر المالية لا بالعين فصارت اعيان الاثمان في حق المعاوضة
هدرا كشيء لا قيمة له فلم يبق محلا للاستحقاق بالبيع فلم يقبل الاشارة للاستحقاق ليكون عدم استحقاق العين بالشراء مضافا الى وصف
مؤثر وهو الهوان كشربة ماء وحبة حنطة ونحوها على الحكم في المثمنات بالعين يحصنا الماطية المبيع من السلع هو الاعيان التي ينتفع بها
اما استعمالا واما استهلاكا الا ترى ان المكيلات متساوية الامثال من نوع واحد كالدراهم ثم هي لا تثبت في الذمة مطلقة اذا استعملها
استعمال السلع بان اضيف العقد اليها ولم يثبت دينا الا رخصة سلما في حكم العين الذي هو محل حتى قبل الفسخ بعد هلاك راس المال بخلاف الثمن
فهذا يبطل جميع كلامهم وهو ان ما شرط محلا للعقد اصلا لم يجز ايجاب العقد دون وجوده الا رخصة بعذر لان الشيء لا يوجد قبل
شرطه وشيء جوز سلما لعذر مضافا الى الذمة يثبت على حكم المحلية فقبل الفسخ ولم يجز الاستبدال به قبل القبض وعقد الدينية ارتفع لوجود
قبض الاخر فيظهر بهذا ان المثمن قط لا يثبت سوى الاثمان وكذلك الاثمان لم يجز اثباتها ثبوت المثمنات اذ لو ثبت لكان سلعة في حكم العقد
ومتى كانت سلعة في حكمه لم يجز ان تثبت في حكم الثمن لتضاد اسمه الشرع بينهما حكما ولهذا لم يجز السلم في الاثمان لانها تصير في حكم السلم
ولهذا المعنى جوزنا الصرف دينا بدين خلافا لزفر لانه ثمن بثمن كما شرط في السلعة عينا بعين ولهذا اشترط التقابض في بدل الصرف في
المجلس لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الكالي بالكالي اي الدين بالدين والصرف لا يقع الا دينا بدين لانه لا يتعين وان تعين وكذلك يجوز
من غير تعيين قبض فشرط قبض احدهما في المجلس ليتعين به ويرتفع الدينية بالقبض والعقد لان ساعات المجلس معتبرة بابتدائه فيما يتعلق به
جواز العقد وتمامه على ما عرف ولما شرط قبض احدهما وجب قبض الاخر ايجابا للتسوية بينهما لانه عقد معاوضة مطلقة يوجب المساواة
بين المتعاوضين في حكم البدلين ولو قبل التعيين لشرط مكان القبض الاشارة وكذلك في السلم شرط قبض راس المال في المجلس لما ذكرنا
ان يخص العقد بالقبض حتى يصير عينا فان الاخر دين ولم يشترط قبض الاخر لانه مؤجل والمساواة لا تعتبر مع الشرط ثم قيل في الصرف

انه يجب القبض وان كان البدل عينا لان الاصل في الصرف الاثمان وكذلك السلم يكون بالدراهم في الاعم وهو الاصل ولما صار
العقد موجبا للقبض ليرتفع الدينية وسببه الصرف والسلم علق الحكم بنفس السبب فتعلق الوجوب به او شرط قبض راس المال وان كان
عينا ليتحرر به عن الدينية في المبيع في حق العقد وان لم يعل غيره احتياطا لامر الربا والحق الفرد الذي يخلو عن العلة بالجملة كما فعلنا
في تعلق الاستبراء بحدوث ملك اليمين المؤدي الى اشتباه الانساب لولا الاستبراء وان كان قد يخلو عنه اذا اشتراها من صبي
او امراة او كانت بكرا احتياطا لامر المياه واليوم الذي هو سبب الحدث نقام مقامه احتياطا لباب العبادة فان قيل هذا يبطل
بالمهر في النكاح فانه يجوز ان يكون عبدا مشارا اليه فيكون بخلافه ثم يثبت في الذمة بلا عذر وكذلك الشاة قلنا لان العبد جعل ثمنا
لان المهر في باب النكاح قائم مقام الثمن وما اقيم مقام الثمن ياخذ حكمه بالقيام مقامه كما قلنا في المكيل والثياب وتحقيق هذا ما قلنا
ان حكم المعاوضة في الثمن ايجابه في الذمم لا في مال عين ولهذا لا ينفسخ البيع عندنا بافلاس المشتري لان حكم الشراء الايجاب في
الذمة وبالفلس لا يختل امر الوجوب والذي يوضح ما قلنا ان العينية اصل في كل ما يطلب او يشار اليه فلابد للنقل من العين الى الدين
من عذر حسي او شرعي ولا احد بين الناس عهد راختص بجانب الثمن دون المبيع فيقع الفرق بينهما بعذر بين فارق بينهما فعلنا ان الفرق
ثبت شرعا لعلة لم نعقل علة معقولة وهي اختلاف الرغائب بين الناس في اعيان السلع وتساوي الرغائب في اعيان الثمن من نقد واحد
واختلافها عند اختلاف النقود ثم شرع حرم المعاوضة بما يهون عند الناس بحيث لا يجري به الظن والشح كالحبة حنطة ونواه ونحوها
مما لا يصان لان ما لا يجوز بالعقود الا بعوض هو مال لا بد فيه من مال متقومة وذلك بتمول الناس بصيانتهم واحرازهم فاذا لم يجد الاحراز
للعين الا بسبب معتاد من النقد على ما بينا لم يتعلق استحقاق المعاوضة بالعين فلم يبق الا الدين في الذمة فصير الذمة اصلا شرعا والدليل
على انه كان لهذا لا لعذر ورحج الناس في التعيين بعد ما بينا ان الحرج في تعيين الثمن لا يكون فوق الحرج في تعيين المبيع انه لو كان الحرج
لما لزم المشتري تعيين الثمن قبل قبض السلعة فان الحرج يلحقه كما في حال العقد ولقيل ان البايع يسلم اولا لان تمام التعيين بالقبض
والمشتري معذور عن التعيين لعذر اختص به فخففه عنه ويبدا من جانب البايع بالتسليم الا ترى ان في باب السلم اولا فان كان
السلم حالا عندكم وراس المال عين لتساويه المشتري في العينية بل امر المشتري بتسليم راس المال اولا وان كان عينا تخفيفا لمعنى الخفة
على البايع فلما امر المشتري فيما نحن فيه بالتسليم اولا علم ان المعنى ما قلناه وهو ان التعيين غير ممكن بالشراء فلذلك فارق البايع وكان السبيل
ان يستويا لانه معاوضة مال بمال وكل طالب خيره من حيث المالية والمساواة موجب العقد وعند عدم الامكان عذر في اصل الشراء حتى
لما قبل الثمن التعيين بالقبض امر المشتري بالتسليم اولا لتساويه البايع في ملك العين وهذا على خلاف التبرعات فانها جائزة بما
وما لا يوبه له من حبة حنطة او نواه وما لا يقصد بالعوض ووجه اخر يؤيد الاول من حيث بيان المعنى الذي لاجله لم يتعين الاثمان وهو
ان الاموال انما كانت اموالا لتمول الناس في الاصل والتمول انما وجد منهم لان مصالحهم تقوم بها لا بعينها والمصالح كلها لا تقوم بالسلع اما اكلا
وشربا او لبسا وركوبا وانتفاعا بما فيها من جلب خير او دفع ضر ولا تقوم بالاثمان شيء من هذه المصالح فما ضربت الدراهم والدنانير
الا ليتوصل بها الى السلع التي بها تقوم المصالح وبها تقوم الاموال وتظهر قدر المالية منها ولا يطلب بها اعيانها بل معناها الذي فيها الرواج
ولا يقتضي الا هذا ولهذا لا تصح اجارتها لعدم منافعها وما في اعيانها اذا انكفت لذلك منفعة ايضا فلم يكن اموالا لاعيانها ايضا كالجص
ولكن كانت سببا للوصول الى ما يتعلق به المصالح فكانت اموالا لانها اسباب بل الثمن معنى الاموال كلها وكان اعز من السلع لانها سبب الوصول
الى كل عين يراد وضعا وشرعا وعرفا والسبب يتعلق به حكم العلة على ما ذكرنا فثبت به ايضا حكم للعلة وهو المالية فاذا استعملت في المعاوضات
وابتغي بها ما وضعت الدراهم له وهو الوصول الى غيرها اعتبر ما لا على حقيقته وهو ما يتعلق الوصول الى عين المال فان السبب وان كان يقوم
مقام العلة فاذا اتصلت به العلة تعلق الحكم بالعلة كاليوم اذا اتصل به الحدث فدخل تحت العقد والتحق بالاموال من حيث انه
سبب الوصول وهذا المعنى من الاثمان يختلف باختلاف النقود والمقادير لا باختلاف الاعيان من نقد واحد بل يتحد فيها من نوع
واحد وقط لا يختلف ثمن السلعة مقدارا في الاسواق بتعين النقد وعدمه وانما يختلف باختلاف النقد والقدر ولم يعمل فيما
اتحد لان الواحد لا يقبل تمييزه من غيره انما يحل التمييز بين شيئين وصار عينه في ان غيرهما عين لغوا اعتبارا بهما لم يكن المالية متعلقة بعينه
ولكن بمعناه وهو انه سبب الوصول الى غيره ووجب اعتبار السببية للمالية لما استحق بعقد معاوضة وطلب منه بها ما صار ما لا لاجله وصار
كدراهم لعب في جلد ميتة فاشتري بالدراهم شيئا فان الشراء يتعلق بما في الجلد لا بعين الجلد لانه ظرف المال والشراء جمعه مال فكذلك
العين للمعنى الذي هو المال وبه صار ما لا ظرف له ولما طلب منه معناه تعلق الحكم بالمعنى الذي هو مال لا بالعين الذي هو ظرف او بما لم
يختلف من حكم اصابة السلعة باختلاف اعيان الدراهم بل باختلاف النقود التي بها تختلف المالية وصارت الاعيان ساقطة القيمة
في حق اصابة السلعة فصارت ساقطة العبرة فلم يستحق بها كقطره ماء ونحوها بخلاف ما اذا استعملت في عقود التبرعات اما على طريق
الاول فلانها لا تصلح ايجابا في الذمة لان الشرع لا يتم سببا للملك الا بالقبض والقبض لا يتصور الا على عين فكان التعيين لايجاب الملك

فيه

فيه تعتبر بحكم العقد لا تفسيرا واما على الطريق الثاني فما لم يطلب به التوصل الى عين مال علم انه لم يستعمل على انه سبب ومعنى السلعة
فانه في الحال ليس بسبب فلا يكون مالا الا باعيانها حكما وهذه العقود بعض على اعيانها تجوزت على معنى انها اموال باعيانها لا ابتناء على
اقامة السبب مقام العلة عند فقد العلة اما تيسيرا واما احتياطا على ما مر ولما جاز العقد عليها على انها اعيان اموال والمعين المشار
اليه غير الذي لم يشر اليه تعين لان التعيين صحيح فيما اختلف كما صح في المثمنات لانها اموال باعيانها مقصودة والذي عين
غير الذي لم يتعين فصح التعيين لاصابة محله فاما اذا اعتقد بها المعاوضة فقد طلب بها الوصول بها الى غيرها فيتحقق المعنى الذي
لاجله كانت اموالا لا يتعلق الحكم بعين العلة ولغا المعنى ولا يصح التعيين حينئذ لتغاير الاعيان فانها لغو كالظروف للاموال
وانما يصح التعيين لتغاير المعاني التي بها توجد كالنوم الذي هو سبب للحدث يكون حدثا بنفسه حكما اذا لم يوجد الحدث واذا
خرج الحدث حقيقة كان وجوب الوضوء بالحدث الحقيقي لا بالنوم الذي هو سبب ومثال هذا الوكيل بشراء شيء بعينه بثمن معلوم
اذا نوى حال ما اشتراه كما امران يكون الشراء لنفسه فانه يلغو وهذا ايضا لنية صوم رمضان للنفل يلغو لانه ليس فيه انواع صوم فلغو
تعيينه ويصير النفس كالاطلاق فكذلك فيما نحن فيه يصير التعيين كالاطلاق لما اتحد المعنى وصارت العبرة له ولهذا قلنا ان
النقرة تتعين بالتعيين لانها تقبل الضرب دراهم بعد اموالا باعيانها وانه يتحد منها انواع حلي فينتفع بها بعينها كذلك فتصير
العين مطلوبة لمنفعة تستوفى منها فصارت مالا بعينه من هذا الطريق وهذا العين المشار اليه غير الذي لم يشر اليه فصادف التعيين
محله وان كانت النقرة تثبت دينا في الذمة مطلقا حتى اذا اشترى نقرة بنقرة دينا بدين وليس في ملكهما ذلك فاستقرضا وتقابضا
صح لان اصل المنفعة في الاموال انما تتعلق بها واما ولا يوجد ذلك من النقرة انما يوجد بها الدين وذلك بيع فكانت العبرة للاصل وعلى
ذلك الاصل هي اسباب الاموال التي تتعلق بها القوام الا ان بعين المبيع فيتعين فاما اذا ضربت دراهم فتعد على الاعد المحلي في العادة
ولا للانتفاع بها بعينها بوجه بل للاعتياض بها ما يقوم به المصالح والحوائج فصارت اثمانا محضة مالية في منافعها على ما قلناه
واما المثمنات فعلى هذه الطريقة لتكون اموالا باعيانها لان مصالحنا تقوم باعيانها وقد تكون اموالا لانا نتصل بها الى غيرها مما
يحتاج اليه فيقع مالا يحتاج اليه بما يحتاج اليه ولكن مع هذا لا يلغو اعتبار العينية لان المصالح في هذه الحالة تتعلق بالعين
ايضا فلم يلغ اعتباره فان ازدادت المالية فكذلك لم تثبت ثمنا مطلقا وكان على مثال النص المعلق فان حكمه يثبت في نفسه بنفسه
لا بالعلة وفي غيره بالعلة ولهذا قلنا بان تعلق وجوب الزكاة في الفضة والذهب بعينها وان لم يقصد تجارة لانها خلقت لذلك
في الاصل ولذلك يسمى الذهب والفضة ولهذا تجب الزكاة عندنا بها وان اتخذها حليا لان الانتفاع بعينه من حيث التحلي نبيع
منفعة لا يتعلق به القوام والمقصود ما يتعلق به القوام وان تحصل ذلك بالذهب والفضة الا من حيث الاستبدال بها
وهذا الوجه قبل التحلي كان به غالبا حتى وجبت الزكاة فيه كانه اعده للتجارة فلا يسقط بقصد التحلي وهو دونه وسع له على ما
ذكرنا وسائر المثمنات اموال باعيانها يرتفع بها المصالح التي يتعلق بها القوام وكذلك بالاستبدال بما يتعلق هذه المصالح فيقع
السلعة بسلعة باكلها ولبسها فكانت للبدلة في اعيانها لتعلق المصالح الاصلية ببدلها واذا اعدت للتجارة بها صح لتعلق المصالح
الاصلية بالتجارة فثبت ان المثمنات تشبه الاثمان بالجعل والاثمان لا تصير مثمنات بالجعل على ما قررناه وبينا من الاحكام
والمعاني فاما الجواب عن حجتهم فعن الاول لما قلنا انها في عقود التبرعات اموال باعيانها واما الثاني فان عمل المالك لم يتقيد
لانه جاء بخلاف الشرع او لانه لم يصادف التعيين محله وهي المعاني المختلفة لان معنى الرواج في ذلك النقد واحد والتعيين انصرف
اليه واما الوكالات والشركات والمضاربات فانما تتقيد بالمال اذا اسلم لا لتعيين النقد معقودا عليه عقد الوكالة او الشركة
وانما تنعقد على العمل المطلوب ليملك على الامر لا على المال ولو تصرف ثم هلك المال رجع على الامر بمثله ولم يتعلق به العقد ولكن
توقف بالمال كانه قال اشتر لي عبدا بالف درهم ما دامت هذه الالف في يدك فتوقف به كما لو قال له شهرا او ما دام فلان في
السوق وانما وقتناه به بدلالة الحال وهو انه لما اراد منه التصرف الذي يبقى في عهدة دينه الا بالمال الذي بيده وانما يتقيد
به اذا توقف العقد ببقاء المال وهذا كالوكالة بشراء الجمد في الصيف ينقطع بمجيء الشتاء للتوقيت الوكالة بالصيف بدلالة الحال
لا لان العقد انعقد على الوقت واما المضاربة وشركة العنان فلا يصحان الا بعد تعيين راس المال ولان العقد في نفسه ليس
بمعاوضة وهذا عقد يملك به المعاوضة وهي تعين في غير المعاوضات لانه لما لم يطلب بها التوصل الى غيرها صار العين
مقصودا ولجواز الشركة واستحقاق العامل الربح شرطا على ان الشراء لا يتعلق بعين الثمن لانه عنده امانة فيصير الربح ربح ما لم يضمن
وانه حرام ولهذا لا تصح الشركة بغير الدراهم والدنانير لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن واما القياس على المثمن فقد ابطلنا فيه الكلام وكان
حجة عليه في تصحيحه شرطا يخالف موجبه ومن اصحابنا من يحتج بحديث ابن عمر رضي الله عنه انه سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال
اني رجل ابيع الابل بالبقيع فربما ابيع بدراهم واخذ مكانها دنانير وربما ابيع بدنانير واخذ مكانها دراهم فقال النبي عليه الصلاة والسلام

لا باس اذا افترقا وللبس بينهما عمل لجواز الاستبدال به قبل القبض ولم يستفسر انه كان يبيع بدراهم معينة او غير معينة الا انه يقول
انما لم يستفصل لان المطلق لم ينصرف الى المعتاد وهو الشرا بدراهم غير معينة ولان الاستبدال لا يصار اليه قبل القبض الا بعد رعاية
المسمى اذ لو كان لرعية في الناس لباعه به ابتدا وعند العدم لا يتصور الا في غير المعين واما المعين فيتيسر قبضه ان بقي وان هلك
بطل العقد وكذلك ان رد بالزيافة بطل واذا كان كذلك في العادة صار المسكوت عنه كالمذكور كما اذا اشترى بدراهم
انصرف الى نقد البلد كانه ذكره بعرف البلد الا ترى ان الشرط اذا خرج على وفاق العادة يعتبر كالمذكور ومن اصحابنا من احتج بان صحة
الفسخ باحد البدلين من خاصية المثمنات فلا يجوز ان يوجد في الثمن كما ان عدم صحة الفسخ باحد البدلين من خاصية الاثمان فلم يثبت في الثمنات
ولو تعين الثمن لبطل الفسخ وهذا غير قوي لا نقول ان الثمن متى تعين صار في حكم المثمنات وهذا كالثمن اذا استحق بعقد الهبة
كان في حكم المثمنات وعلى هذا الاصل يخرج مسئلة صرف دراهم دين بدراهم دين فانه يجوز عندنا الا انها وان عينت لم تتعين
وعند زفر لا يجوز لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن الكالي بالكالي فلا بد ان تعين احدهما كالحنطة بالحنطة لا يجوز اذا كانا
دينين الا انا نجوز لانها لا تقبل التعيين ويجعل التعيين بالقبض في المجلس معتبرا ابتدا به لما ذكرنا ويجعل المقبوض في حكم
عين الواجب لضرورة الاستبدال به لا يجوز ولولاه لما شرط قبض البدل الذي ليس بعين في المجلس لانه يكون عينا بدين بعين كذا
العقد بالدراهم فلا يجب التقابض وانما وجب لانها لا تتعين على ما بينا فيما مضى فلم يصح الافتراق عن عين بدين فيشترط قبض احدهما
ليتعين وشرط قبض الاخر للمساواة ولا يلزم على ما قلنا بيع الفلس بالفلسين باعيانها فانها تتعين بالتعيين عند ابي حنيفة وابي يوسف
وهي اثمان لانها اثمان اصطلاح الا ترى انها تكسد وهي على هذه الصفة فتكون سلعا وهما لما قصدا الجواز على ما عقدا ولا جواز
الا ان يكون المحل سلعة ليسقط الربا بتعيينها وهي سلعة زال الاصطلاح منهما في حقهما سلعة بخلاف الدراهم فانها وان صارت
سلعة نقرة لم يجز بيع واحد باثنين لان الدراهم اثمان صفة لا يوجد غير اثمان بالكساد بل تغلو وترخص وتكون اثمانا
في كل حال فبالاصطلاح على ان لا تكون اثمانا لا تصير غير اثمان لما كانت اثمانا بالضرب لا بالاصطلاح ويلزم على شيء من هذه الكلمات
ما قالوا فيمن اشترى شيئا بدراهم مغصوبة واشار اليها فربح فان الربح لا يطيب له ولو لم يشر اليها لطاب الربح ولو كانت لا تتعين
لما خبث الربح لانه وان اشار الى الدراهم المغصوبة فالعقد لا يتعلق بها حتى يجوز ويلزمه دراهم غيرها ولكن الربح مستفاد
من جواز التصرف والجواز متعلق بتلك الاشارة فانها معتبرة لبيان النقد والقدرة وبهما يجوز العقد وان لم تكن معتبرة
للتعيين فلما تعلق الجواز بها وحصول الربح بتلك الاشارة وهي معصية لحصولها الى مال الغير وقصده التصرف به لم يمكن الخبث في
الربح المستفاد به لما صارت الاشارة حراما بقصد المعاوضة بمال الغير وان ريد عليه فصح شرعا كان بابيع الحر عاصيا وان
كان لا يصح شرعا فتنتبس بما قلنا ان الاموال في الاصل ما يقوم به مصالح الناس مما في الدنيا وانها انواع الاثمان ومثمنات وهي
قيم ومتقومات فالاثمان ما تكون سببا للوصول الى الاموال التي تتعلق بها مصالحنا ولا تكون بنفسها لولا السببية اموالا
لعدم قوام المصالح باعيانها والمثمنات ما تتعلق المصالح باعيانها وكذلك القيم عبارة عن معاني الاموال والمتقوم عبارة
عن العين المتضمن للمعنى والمصالح انما ترتفع بالاعيان انتفاعا بها او اكلا او شربا لا بالمعنى الذي تسميه قيمة وهو متفاوت
بالغلا والرخص ثم اصل الاثمان الذهب والفضة لا يرتفع بهما شيء من مصالحنا التي تتعلق بها البقا لا لنفس عين ولا للجلس فعلم
انهما مخلوقان للمعاوضة بهما ليكونا اسبابا لاحتلاف الاموال وبسبب انهما سببا كل ما سميا مالين وكانا من اعز الاموال وتعلق
وجوب الزكاة بعينهما لانهما للتجارة بها خلقت كذلك ولم يسقط هذا الحكم باتخاذ الحلي في حق الزكاة وان طلب من عينه منفعة
لانه بيع منفعة لا تتعلق به القوام ومنفعة الاستبدال مما يتعلق بها القوام فلا يسقط الاصلي بالبيع فاذا اشترى بها
قبل الضرب دراهم صلحت ثمنا لاعتبار المعنى واذا عينت تعينت لاعتبار منفعة العين من حيث التحلي بها لانه معنى مطلوب
من عينه دون معناه وليس في الاعتبار منافاة الاول فان اموال التجارة كلها للبيع والشرا وهي اعيان فاما اذا ضربت دراهم
فلم تبق لعينها عبرة لانها بعد الضرب لا تستعمل الا للتجارة بها وصار حكم المعاوضة فيهما وجوبهما في الذمة دينا من نقد معلوم
لا عبرة للعين فيه لانه طلبها بالمعاوضة المعنى الذي لاجله صارت اموالا فتعلق الحكم بالمعنى كما تعلق بالمالية والمالية في المعنى
تسقط اعتبار العين لانه غير مال عند تعلق الحكم بالمعنى على ما شا واذا استعمل في التبرعات وسقط اعتبار معناه بهذا العقد
لانه لم يطلب منه غير تعلق الحكم بالعين لقيامه مقام المعنى حكم السببية بخلاف باب الزكاة فان المعنى لم يسقط بالاستبدال
في حلي لانه حال الابتدا صالح فالاستبدال بها بالصناعة لم يسقط حكم جواز الاستبدال بل عارضة وتلك الجهة اقوى على ما ذكرنا
تسقط اعتبارها فاما الشرع فقد اسقط منه حكم الاستبدال بواحد فانه لا يثبت بالشرع ولا يتصور ثبوته فيعتبر العين
للعين واما الثمنات التي هي متقومات بالاثمان ولا تكون قيمة لا نفسها ولا لغيرها فمثمنات محضة مالها حكم السببية لجلب

الاموال الجلية بل خلقت لاقامة المصالح باعيانها فكانت اموالا باعيانها مقصودة فلم تجب الزكاة فيها حتى يجعلها للنما بسببه فانها
صالحة لذلك ولما صلحت واعدت للتجارة بها وجبت الزكاة وسقط حكم الابتدال لان القوام كما يتعلق بالابتدال بالاعيان بذلك
بالاستبدال لتيسر ما يحتاج اليه والنساب زيادة لوقت الحاجة بل اكثر لان العين يعين بالابتدال فلا يقوم به الا مصلحة موقتة
وان يحصل بها التعلق بها مصلحة دايمة واذا كانت هذه الجملة اقوى سقطت الاولى بها وكان حكم المعاوضة فيها وجوب الملك في اعيانها
لان الاصل فيها انها اموال باعيانها والمعنى من حيث السببية عارض وبان جعلت اسبابا واعدت للتجارة لم يخرج عن تعلق
المصالح باعيانها فلم يسقط اعتبار العينية بها فصار موجب العقد فيه ايجاب الملك في عينه وصار غيره منقولا عنه لعذر واما
المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فهي قيم انفسها عند الاستهلاك ومتقومة بغيرها وهي الدراهم في الاسواق
والمبايعات وليست بقيم لغيرها فكانت اثمانا من وجه مثمنات من اخر ولذلك السابحال الثبوت باوصافها لا باعيانها فكانت
هذه الجملة من جنس المثمنات في ان لا تجب فيها الزكاة الا بالتجارة بها لانها في اصل الخلقة للانتفاع باعيانها اكلا وشربا لا للتجارة
بها فلم يكن من الاموال النامية خلقة وكذلك في البيوع هي مثمنات وهذه الصفة اصلية وكذلك اذا ثبت ثبوت الاثمان
ثبتت وانقلبت اثمانا لان فيها معنى الثمن من وجه على ما ذكرنا اذا اعدت للتجارة بها صارت من اموال الزكاة لاحتمالها ذلك فصارت
المثمنات نوعين في باب حكم البيع ما لا يثبت بحال بل يكون مبيعة في كل حال ولا يثبت دينا الا رخصة سلما ولكن على حكم المبيع فيما وراء
العينية وهي الاموال الصفات فيها لا تقبل بانفسها او غيرها وما يثبت ثمنا اذا قام دليله لكونها ثمنا توجد من حيث التساوي
اثمانا لا اذا قوبلت بنفسها وفي باب الزكاة المثمنات كلها بحيث لا تجب فيها الزكاة واذا قام دليلها وجبت فلم تكن قسمين وكذا
الاثمان في حكم البيع نوعان ما لا يثبت مبيعا عينا بحال وهي المضروبة دراهم ودنانير فانها بعد الضرب لا تصلح الا للتجارة
بها ولا تقوم بعينها مصلحة بوجه وكانت اثمانا لا لانفسها ولا لاعيانها وكانت فيها محضة ولم يستثن في هذا الباب حال رخصة
كما استثني في المبيع لانه لا ضرورة بنا الى جعلها مبيعة وما يثبت مبيعا اذا قام دليله وان كان ثمنا في اصله وهو قبل الضرب
لانه الان صالح للانتفاع بعينه على ما مر وكذلك الفلوس تقوم بها الاعيان وقد لا تقوم في بعض الاوقات واما في حق الزكاة
فالنوعان نوع واحد لا تسقط الزكاة بجعلها بدلا له وان صلحت له فالانواع اربعة في حكم المعاوضة وفي حق الزكاة هما نوعان
والله اعلم مسئلة اذا تصارفا ثم جعل بدل الصرف قصاصا بدين وجب له على الاخر قبل العقد جاز استحسانا والقياس ان
لا يجوز كما لو جعلاه قصاصا بدين وجب بعد العقد حكما وكما انه لا يصير قصاصا بلا مقاوضة فلما لم يصيرها هنا علم ان
العقد مانع لما فيه من الاستبدال وانه قايم مقام المقاصة الا انا نقول بالمقاصة يصير كانهما فسخا العقد بالبدل المطلق
وعلقاه بالدين وتصارفا على الذي عليه بدينار وهذا جايز وانما قلنا يصير هكذا لان المقاصة تقتضي كون المحل الذي يقابله
غير واجب بعقد الصرف فانه متى كان واجبا به لم يحتمل الاستبدال فيصير هذا المقتضي وهو حل العقد بعقد بينهما
ضرورة عقدهما فلا جواز الا به كما في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم فقال اعتقت ثبت الشرا ولا لما العتق على ما
بينا في موضعه فيصير بناء على تلك المسئلة وكذلك الزيادة في الثمن من هذه الجملة فاما اذا جعلاه قصاصا بدين وجب
بعد العقد حكما فقد ذكر في بعض الروايات انه يجوز ووجه عامة الروايات ان الفسخ يثبت مقتضى فلا يثبت عاما ولكن
بقدر الضرورة وهو الانفساخ في حق تعلق الصرف بالبدل المطلق وتعلقه بالدين المضاف اليه كان ذلك العقد الاول
اضيف الى هذا البدل الثاني كما في زيادة الثمن الا ان يجعل عقد احد بدليه الحال واذا كان كذلك لم يجز كما لو باع الدينار
بدينار يجب عليه على مشتري الدينار فلا يجوز وهذا بخلاف السلم فانهما لو جعلا راس المال قصاصا بدين قبل العقد
لم يجز لانهما لو اسلما الدين في كر حنطة ابتدا لم يجز لانه يكون دينا بدين وفي الصرف تقبض البدل والاخر في المجلس فيكون
دينا بعين والله اعلم مسئلة الشرا بالدين من غير من عليه الدين لا يجوز عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يجوز لانه دراهم غير عين
ولا يتعين بالاجماع مستحقا بالعقد فيجوز العقد كما لو لم يشر اليه وجرت الاشارة مجرى بيان العقد كما قلتم في الاشارة
الى الدراهم غير انها لبيان النقد والدليل عليه انه اذا اشترى بالدين شيئا ممن عليه ثم تصادقا ان لا دين عليه صح الشرا بمثله ولو
تعلق بعينه لبطل بعدمه كما في الصلح وكما لو اشار الى عين ثم لا توجد وكذلك لو حلف ليقضين فلانا ما عليه دراهم فباعه بها
ثوبا لان الشرا لا يتعلق بعينه بل بمثله لم يبر الحكم المقاصة كما في نفس ابقاء الدراهم يبرأ بالمقاصة وبمثله لو صالح عنها على ثوب
حنث في يمينه لانه تعلق بعينه فلم يصر موفيا ما عليه دراهم بل اوفاه بدله وهو الثوب الا انا نقول ان هذا الشرا بمنزلة
شرا ثوب بدراهم على ان يكون تسليم الثوب على المديون فيبطل لانه شرط فاسد معتبر لان البيع يقتضي التسليم على المشتري
واذا شرط على غيره كان فاسدا لانه بخلاف حكم العقد وهو معتبر لانه منتفع به فيكون فاسدا كما اذا اشترى بشرط ان يكون

تسليم المبيع على رجل ثالث وانما قلنا بصير هكذا لانه اضاف الشرا الى الدين والاضافة توجب التعليق به وجوبا لا اصل الملك
وتسليما وقد بطل التعيين في حق وجوب اصل الشرا لانه لا يقبله فبقي حكم التسليم لانه مما يقبله واذا تعلق حكم التسليم به وجب
على من عليه لان تسليم ما عليه لا يتصور الا ممن عليه بنفسه او بنايبه حتى اذا تبرع عنه متبرع بالاداء لم يصر قاضيا ولا مؤديا
بل مبرءا عنه بلا اداء كانه ابراه عنه حتى لو كان حلف ليقضين اليوم فقضى غيره بغير امره ومضى اليوم حنث في يمينه او يقال
لما تعلق التسليم بذلك الدين والشارط غير عاجز عن تسليمه لم يصح الشرط وكان فاسدا من هذا الوجه مسئلة المتصارفان
اذا تفرقا عن قبض مستحق ثم وردت الاجازة لم يبطل عندنا خلافا لزفر والمسئلة مرت في كتاب البيوع في مسئلة الشرا من الغاصب
اذا اعتق ثم اجاز المغصوب منه الشرا مسئلة اذا اشترى فلوسا غير مشار اليها بدرهم عين صح وقال زفر لا يصح لان الدراهم
ثمن ضيعه والفلوس اثمان اصطلاح وليست باثمان صيغة فاذا قوبل احدهما بالاخر والعقد يشتمل على ثمن ومثمن في الاصل
كانت الفلوس اولى بجعلها مثمنة فلم يثبت ثمنا مطلقا كالكيل اذا قوبل بالدراهم الا انا نقول الفلوس اثمان كالدراهم في باب
الناس الا انها اخص كالدراهم من الدنانير وانما يختلفان في علة الثمنية الفلوس بالاصطلاح والدراهم بالعرف فاما بعد
قيام العلة فحكم الثمنية ثابت فيهما على السوا فصح الثبوت في الذمة على حكم الاثمان بخلاف المكيلات لانها ليست باثمان مطلقة بل من وجه
في حق انفسها دون غيرها والله اعلم مسئلة اذا اشترى شيا بفلوس في الذمة فكسدت الفلوس قبل القبض بطل الشرا عندنا خلافا
لزفر لانه ليس تحت الكساد الا العجز عن تسليمها والعقد لا يبطل بالعجز عن تسليم البدل بنفسه كما لو ابق العبد وكما لو انقطع اوان الرطب
في السلم وكالمشتري اذا مات مفلسا او افلس حال حيوته ولان الكساد صفة عارضة عرفت صفة البدل وهو لعرض الزوال
بالرواج فلا يوجب بطلان العقد كمن اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض بل اولى لان التخمر يسقط مالية العين وقيمته اصلا والكساد
لا الا انا نقول ان هلاك المثمن قبل القبض يبطل العقد وكذلك هلاك الثمن لان العقد عقد معاوضة فلا ينعقد الا ملكا بملك
على سبيل المساواة ووقوعا فلذلك نفاذ حكم العقد باق ما لم يقبض البدلان وانما ينتهي بالقبض وقياسا للثمن على المثمن ولا اشكال فيه
وانما الاشكال في ثبات الهلاك وانه ذكر انه خلل وقع في التسليم والدليل على ما قلنا ان المملوك بالعقد مالية ثمن فانه يخالف مالية
المثمن على ما ذكرنا ان الثمن يعني قيم الاشيا ومعانيها والثمن عبارة عن الاعيان والمثمن ما كان لا لمانع تحصل من عينه والثمن ما يصلح
للتوصل الى غيره مما ينتفع به على ما مر ومالية الفلوس كانت بالرواج فاذا كسدت ذهبت العلة فهلكت المالية كمالية العبد لما كانت
بحياته فاذا ذهبت الحياة بالموت ذهبت المالية بخلاف اباق العبد لانه مال مملوك حيث هو وانما بعد عن يد المالك فعجز عن تسليمه
وكذلك الافلاس لان مالية المسمى في الذمة لا تثبت باصابة المشتري تلك العين بل القيام هذا الوصف المسمى الا ترى انه بذلك الوصف
يكون مالا الا انما يكون وان لم يقع في يده وانما قدرته على عينه شرط التسليم لان الدين لا يمكن تسليمه الا من عين يصل اليه ولذلك انقطاع
اوان الرطب لان لا اوان سبب الوصول الى عين الفلوس فانه بعد الكساد يصل اليها والثمنية فاتته لا تصل اليها اذا عزت وفقدت
اعيانها والثمنية لها باقية وبخلاف من اشترى عصيرا فتخمر لان العصير عين مشار اليه وبالتخمر تبدل وصفه لا عينه وهذا التبدل
لا يبطل ملكه في العين واذا كان العين المشار اليه باقيا وملكه فيه باقيا ولكنه عجز عن تسليمه لان الشرع منع من ذلك لم يبطل العقد
بنفس العجز كالعبد ابق وقيل بانه متى ارتفع بالتحلل كان له التسليم ولكن المشتري تخير لتغير الوصف فاما البدل في مسئلتنا
هذه فموصوف في الذمة بالثمنية فقام الوصف مقام العين في مسئلتنا هذه وصار هلاك هذا الوصف والعقد متعلق به
كهلاك العين فان قيل وفي العين يتعلق صحة العقد بصفة التقويم لان العقد لا يرد على غير متقوم قلنا ان الخمر عندنا لا تسقط
ماليتها وقيمتها من كل وجه الا ترى انه اذا اشترى عبدا بالخمر وقبض العبد ملك ولو اشتراه بميتة لم يملك وان قبض لان الخمر مال
متقوم في اصله الا ان الشرع حجر علينا اظهارها بالتصرف والاستبدال والحقها بما ليس بمال متقوم بنفسه وذلك في ابتدا التصرف
ليس في البقا تصرف فلا تظهر حكم المالية والقيمة في حقه كما ظهر في حق البيع الفاسد لما لم يجب فيه استحقاق المسمى بالتصرف ولهذا
ظهرت قيمته في حق الكفار لانه لا حجر عليهم والله اعلم مسئلة اذا استقرض فلوسا فكسدت تضمن مثلها عددا ان تعيب عددية
بعد الكساد عند ابي حنيفة وكذلك لو كان المقبوض قايما رده وبرئ وكذلك اذا غصب فلوسا واستهلكها ثم كسدت تضمن مثلها
عددا ان تعيب عددية وبرئ عن الضمان وقال صاحباه يضمن قيمتها من الذهب او الفضة لان الواجب عليه بالاستقراض او باستهلاك
الغصب مثل ما قبض في الذمة ومثله فلوس رائجة هي اثمان والكساد يجري مجرى الهلاك على ما مر في المسئلة الاولى فاذا هلك
ما في الذمة وقع العجز عن تسليمه بعد الهلاك الا ترى انا في المسئلة الاولى اعتبرنا هلاك الثمن بالكساد بهلاك المعنى
وكذلك هاهنا بخلاف من غصب فلوسا فكسدت وهي قايمة لان الواجب عليه الا ان رد العين والعين قايمة مالا وانما تعيب وصفا
فلا يسمى هلاكا كما لو رخصت وكما اذا اشترى فلسا بفلسين باعيانها ثم كسدت قبل القبض فان العقد لا يبطل فاما اذا كانت دينا في

الذمة فالبتها لا تعرف بعينها ولكن بصفتها فيجري هلاك الوصف مجرى هلاك الاصل وبخلاف ما اذا رخصت الفلوس لان اصل المالية
بالثمنية باقية فهو كالعين اذا بقي ورخص فلا يكون به معتبرا لانه شي يقع في قلوب الناس وبخلاف ما اذا اشترى فلوسا فكسدت
فان الدين لا يسقط لان حكم الرهن تعلق بالعين كالغصب ففي الحالين ليس العين بالدين واذا هلك كان مستوفيا للدين من قيمة هذا
العين لا عبرة فيه للثمنية وغيرها وهذا كله لمعنى وهو ان العين تعرف بذاته والغايب بصفاته الا انا نقول الواجب في الذمة
عن الاستهلاك مثل تعادل المقبوض فان الغصب يوجب رد عينه او مثله عند العجز قايما مقام عينه كانه هو فيكون في حكمه اذا
ثم ضمان رد العين لم يكن متعلقا بصفة الثمن فكذلك مثله لا يجب لهذا الوصف الا ترى لو استهلكها بعد الكساد كان يجب المثل
بصفة الثمنية ولم يكن عند الاستهلاك هذا الوصف ثابتا للاصل وكذلك في مسئلتنا اذ في الحالين يجب الضمان بنفس الغصب
الا ترى ان الاختلاف ثابت فيما اذا هلكت والهلاك لا يوجب ضمانا مبتدا انما ان الغصب يوجب ضمان العين على قيام صفة المالية
مطلقة لا على قيام صفة الثمنية فكذا اذا انتقل الى المثل وكذلك القرض بمنزلته في هذا الحكم لان القرض بمنزلة الاعارة على ما
تبين من بعد وفي العارية يجب رد عين ما استعير على المعير لا موصوفا بالثمنية كما في الغصب الا ان الغاصب ينتقل الى المثل والعاير
لا وهو بالقرض مستعير الا انه ملك العين بالقرض قايما مقام المنفعة في ساير العواري لشرط رد العارية بعينها فضمن رد مثله
قايما مقام العين كما في ساير العواري على ما سنبين بعد هذا فاذا كان كذلك ضمن على صفة ما يضمن رد العين لو بقي بعد الانتفاع
به واذا كان ضمن قايما مقام العين كانه هو حكما وصفة الثمنية لم يكن تراعى في الاصل فكذلك في المثل كما في الغصب سوا الا ترى
ان العرض لا يختص بالاثمان بل يتعدى الى كل مكيل وموزون وعددي متقارب بخلاف فلوس باع عينا بالشرا لانها لا تجب في الذمة
كذلك الا ثمنا ومتى جعلت قيمة بطل العقد وكذلك بطل العقد ببطلان صفة الثمنية فاما توهمهم ان الغايب يعرف بوصفه فكذلك
ولكن يتامل اي وصف تعلق الحكم به فيقام ذلك الوصف مقام العين لو كان عينا الا ترى انه لا يتغير بتغير القيمة بالغلا والرخص
لان الحكم لم يتعلق به وقد ذكرنا ان الوجوب بالغصب والقرض لم يتعلق بنقد الثمنية ولكن بمماثلة العين صورة وتركيبا ومالية
ثمنا كان او لم يكن فالحكم سوا وهذا كما ذكر في الجامع في عاقد صرف احال ببدل الصرف على رجل في المجلس وقبل الاخر الحوالة ثم ابرا الحويل
برئ من غير قبول كسائر الديون وينتقض الصرف ومثله لو ابرا العاقد لم يبرا الا بقبول لما فيه من نقض العقد لان الذي على الحويل انما
يثبت بعقد الحوالة دون الصرف وعقد الحوالة لا يتعلق صحتها بدين تقبض في المجلس فيثبت عليه عين موصوفة لوجوب قبضه في المجلس
حتى يمتنع الابرا لما فيه من دفع حكم لازم والصرف هكذا يوجبه فامتنع الابرا الا بتراضيهما والله اعلم مسئلة اذا اشترى شيا بدانق
فلس او سدس درهم فلس اجزاه خلافا لزفر قال لانه لما قال سدس درهم كان تسمية لقدر من الدرهم معلوم فلما قال فلس فقد شرط
ان يعطي مكانه فلوسا فلا يجوز لانه صفقة في صفقة كما قال وابدريهم على ان اعطي مكانه فلوسا وكذلك الدانق لانه اسم لقدر من صحيح الفضة
وهو سدس درهم لا لقدر من الفلس الا ترى انه لو قال بدرهم فلس لم يجز ولا فرق بينهما الا من حيث القلة والكثرة الا انا نقول
ان هذه التسمية في العرف تسمية لقدر من الفلوس ابتدا وهو ما يعادل الدانق من الدرهم لانه لا مقادير للفلوس من نفسها من حيث السهام
الا على سبيل الاستعارة من الدراهم واذا كان كذلك سقط اعتبار حقيقته وهو الارادة من درهم بعينه ثم النقل الى الفلس بالمصارفة
نبطل ما قاله زفر وصار كما لو اشترى بعشرة افلس ابتدا وكذلك الجواب في درهم فلس كما الحق الدرهم وما دون الدرهم سوا ولكنه
في الدرهم الحسن لان الفلوس في الاصل ما ضربت الا لتقام مقام الفضة حال الحاجة الى الكسور دون الصحاح الا انه قد تقام مقام الصحاح
في الجملة فمن حيث ليس له في الوضع يصير شرط مصارفة فضة بفلوس في صفقة الشرا فلا يجوز ولكن من حيث يستعمل في الجملة لتعريف الفلس
به يصير بيانا لاعداد الفلس فيجوز والله اعلم مسئلة قال علماونا الثلثة الاجل في القرض وبدل الصرف وبدل السلم باطل ويصح
فيما عدا ذلك من الديون وقال زفر لا يصح في قيم المتلفات ايضا وقال مالك وابن ابي ليلى يصح الاجل في القرض ايضا وقال
الشافعي لا يصح ضرب الاجل في كل دين حال كل الشافعي انه دين حال فلا يتاجل بالشرط قياسا على القرض وبدل الصرف والسلم وهذا لان المطالبة
تصرف مملوك الدين فلا يملك الطالب ابطاله مع بقاء الملك لانه عليه فلا يسقط حكمه الا ترى انه لو اسقط حقوقه بعد القبض
في التصرفات المملوكة بحق الملك والقبض لم يبطل ولان العقد اوجبه حالا فلا يملك تغيير حكمه كما في الصرف ولان التاجيل
بمعنى جعل منافع ذلك الملك لمن عليه الدين حكما فلا يلزم كما لو قبض ثم اعاره بخلاف ما اذا كان شرطا في البيع لانه لم يجب له بالبيع الا كذا
ولانه صار شرطا في عقد لازم فصار لازما تبعا له الا ترى ان الوكالة غير لازمة ولو رهن شيا وسلطه على البيع او سلط عدلا كان لازما
ولان المطالبة مما تتجدد له ملكها ساعة فساعة فلم يصح الابرا منها قبل وجودها قصدا كالمراة تبري زوجها عن النفقة فانه لا يصح بخلاف
ما اذا جعل شرطا في البيع لانه للمنع من الثبوت ابتدا الجاز ان يعمل اذا قارن سبب الوجوب كما اذا خالع امراته بعد الدخول على ان لا نفقة
لها فانه يصح على اصلكم ولو خالعها بغير شرط ثم ابراته لم يصح ولعامة العلماء ان التاجيل يصرف في المطالبة من حيث الاسقاط فيملك كالابرا

ثم التمليك للمنفعة في المدة والوقت في الحالين لبيان قدر ما سقط من المطالبة وقد ربما دخل تحت الاعارة من المنفعة
وذلك مملوك له كاصل الدين وكالتصرف بعد القبض على ما قاله الخصم وهذه المطالبة قابلة للسقوط فانها تسقط بشرط
تقارن العقد وترك المطالبة من غير شرط تقبل السقوط بالاسقاط لان كل محل كان قابلا لنوع تصرف شرعا صح فيه ذلك التصرف
من المالك لحال فانه متى لم يصح مع ارتفاع وجوه الحجر عن حال المالك علم انه لمنافاة المحل كبيع الميتة والدم ولما ثبت ان المحل
غير مناف لم يكن بد من النفاذ من المالك لحال لان الملك علة الاطلاق والدليل على ان المحل قابل التاخير المطالبة به انه لو لم
يطالبه ولم يقبض حتى مضى الدهر لم يتغير حكم ذلك المحل وقد تاخر حينا وكان في الشرع ذلك منه حسنا جميلا فلذلك الشرط
لان الشرط يوجب ذلك التاخير بعينه وكان الشرط جايزا واذا ثبت انه شرط جايز وهو اسقاط لا تمليك لزم بنفسه ولم
يملك بنفسه الرجوع عنه كالابراء بخلاف التمليكات فانها قد تصح ولا يلزم الا بشروطه فاما الاسقاطات كلها متى صحت لزمت
بنفسها ولم يملك المسقط الرجوع عنها بنفسه ولا الاجل الا ان يكون فيه معنى التمليك من وجه ويملك الاجر رده فيه التمليك
كالابراء عن الدين على ما عرف فاما من حيث الاسقاط فلا يصح والتاجيل اسقاط محض للمطالبة في هذه المدة فيلزم بنفسه وكذلك
ابرا المشتري البايع من عيب السلعة يتم بنفسه وان كان اسقاطا لحقه في وصف السلعة لا عن اصله ولم يلزم الابرا عن بدل الصرف
والسلم لانه لا يحتمل السقوط الا ترى انهما لو تراضيا عليه لا يفسخ العقد ولا سقط البدل بالابرا وهذا لان صحة البدل بالابرا وهذا
لان صحة العقد متعلقة بالقبض في المجلس والعقد يوجبه فلا يملك ان يغير موجبه وهو عقد لازم الا ترى انهما لو تركا القبض بغير
شرط حتى تفرقا بطل العقد واما الشرا الحال فلا يتعلق صحته بقبض الثمن فانه لو ابراه عن اصل الثمن يصح ولذلك لو لم يقبض حتى مات
مفلسا وفات القبض لم يبطل العقد فثبت ان صحة الشرا الحال غير متعلقة بقبض الثمن بل يجب المطالبة حالة لان العقد اوجب
الملك لصنفي الثمن حالا فملك المطالبة بالقبض حكما للملك على ما ذكر الشافعي يملك الاسقاط ايضا بحكم الملك اذا احتمل السقوط
كاصل الدين وكتملك النكاح وهذا لان البيع يوجب الملك ولا يوجب البقا فالبقا على ما وجب لعدم العلة المغيرة لا بسبب البيع
فاذا جاءت العلة المغيرة تغيرت كاصل الدين ولهذا قال زفر في قيم المتلفات انها لا تحتمل الاجل لانها وجبت عن قبض حكما
ليقوم مقام اصله فكان له حكم العين من هذا الوجه وكان كالقرض وهذا بخلاف ما اذا اسقط حقوق ملكه في العين بعد القبض
وقبله لان الحقوق قسمان ما صح اسقاطه كاصل الملك بالعتاق وما لا يصح كحق السكنى والاستخدام والملك في البهيمة لان اسقاطه
تعطيل وتسيب والشرع قد حجر عن تعطيل الاملاك وتسيبها بلا فايدة ولا كذلك اسقاط المطالبات فان من عليه ينتفع به كما في اصل
الدين وكذلك الاعارة التي ذكرها على هذا فانها هبة المنفعة فتعتبر بهبة الاصل وهبة الاصل على سبيل التمليك لا يتم الا بالقبض ولا
يلزم دونه فان كان تمليكا لا يصح الا بالقبض واذا كان اسقاطا كما في مسئلتنا هذه يصح ويلزم بنفسه ولا يلزم ابرا المراة عن النفقة لانها
تجب ساعة فساعة لقياس الاحتباس حال الوجوب فلم يصح الابرا عنها قبل الوجوب وقبل سببه لانه لم يصادف محله حقيقة ولا حكما
كما اذا اخر الدين ولا دين على دائنه فانه لا يصح ذلك التاخير وصح شرطا لان السبب اقيم مقام الواجب على ما بينا في موضعه وتلك مسئلة
مشكلة في موضعها من حيث جعل الخلع سبب النفقة العدة ولم يجعل النكاح سبب النفقة النكاح وليس ذلك من اشكال هذه المسئلة
في شي فاما هاهنا تملك المطالبة سببه ملك الدين حالا وقد وجد واسقاطها في معنى ملك المنفعة فيكون السبب القايم مقام
حقيقة ملكها كما في الاجارة والاعارة والله اعلم • واما اذا اجل القرض فانما لا يصح عندنا لما قاله محمد بن الحسن ان القرض عارية
والاجال في العواري لا يلزم فان من اعار داره شهرا الى شهر لم يلزم لان العارية هبة المنفعة ولا يلزم قبل القبض كهبة العين
وانما قلنا القرض عارية لان ملك التبرع ملك القرض ومن لم يملك التبرع مطلقا لم يملك القرض ولانه ليس بمعاوضة بالمثل
الذي يقتضيه اذ لو كان معاوضة لشرط التقابض في المجلس لصحته ولا يشترط بالاجماع ولان عين القرض لا تملك قبل القبض ولو
كان معاوضة لملك وان الدراهم لا تتعين في عقود المعاوضات على ما مر وتتعين في القرض ولان القرض يصح بلفظ الاعارة
ولو شرع القرض لتمليك العين لما ملك بلفظ الاعارة المشروع لتمليك المنافع كما لا يملك بلفظ الاجارة ما يملك بلفظ البيع
ولان ما يملك من العين بلفظ الهبة يملك بلفظ الاعارة ولما ثبت انه متبرع وليس بتمليك العين لم يبق الا ان يكون مشروعا
لتمليك المنفعة الا ان ما يصح اجلا منه عندنا هو المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة التي هي من المثليات
في الاستهلاك وهذه الاعيان منافعها في اعيانها حتى لم يصح اجارتها واعارتها اقراض لا ينتفع بها الا اكلا او شربا وفيها استهلاك
العين ولما كانت منافعها في اعيانها وشرع القرض فيها لتمليك منافعها وهي في اعيانها ملك كالاعيان قايمة مقام المنافع على شرط
ضمان في العين بعد الانتفاع فلم يتصور الا بعين اخرى يجب في الذمة بتسليمه قايمة مقام العين في العواري التي منافعها
تستوفى مع بقاء اعيانها ولان العارية تبطل بهلاك العين فلو لم يجعل الواجب عليها قايما مقام العين لبطل القرض بهلاك العين

الاول واذا كان الواجب في حكم ذلك العين كان بقاؤه كذلك واجبا بمنزلة بقاء العين القايمة عنده في حق الانتفاع بها
بعقد العارية وملك المنافع مما يثبت ساعة فساعة فيصير التاخير بمنزلة توقيت العارية وذلك التوقيت في الحقيقة لتمليك
المنافع اياه في المدة لا لاسقاط واجب له وكذلك في القرض لما صار بمعنى الاعارة او كان الاجل لتاخير رد عين العارية والعين
لا تقبل التاخير حتى روي عن ابي يوسف وهو احد قولي الشافعي ان المستقرض لا يملك العين الا بعد التصرف لان الانتفاع منه يتحقق
بالتصرف والانتفاع تستوفى العين كالمنفعة في غير ذوات الامثال الا انا نقول يملك بالقبض لان الاعيان لما خلقت ومنافعها لا يمكن الانتفاع
بها الا باستهلاك اعيانها والعارية لتمليك المنفعة كما سلم الى المستعير وقع الملك في باب القرض بنفس ما دخل تحت القبض وهو
العين قايما مقام المنفعة فان قيل الكفالة بالقرض صحيحة وعندكم الكفالة لا تصح الا بالعارية قلنا الكفالة برد العارية صحيحة لانها مضمونة
الرد عليه وفي باب القرض انما يصح برد القرض المضمون ايضا فاما دين الاستهلاك فهو دين حقيقة ولم يضطر الى ان نجعله عينا حكما
وشرعا فانا انما نصير اليه بعقد شرعي لا يصح الا ساعيه فعلمنا ان الشرع الحقه به فيضطر لكان الشرع الى القول به فاما اذا لم يضطر
اليه فلا نجعله كذلك فلا ضرورة بنا الى الغاء العين حكما لايجاب ضمان الاستهلاك فانه ما شرع الا عند عدم العين خلفا عنه والخلف
في الشرع لا يعتبر حكما الا بعد عدم الاصل فيلزمنا هذا الحكم اعدام الاصل لا اقامته والعواري لا يضمن ردها الا مع قيام العين
فلما ثبت القرض عارية والرد مضمون علم ان العين قايمة حكما في حق ضمان رده ضرورة ولهذا قلنا ان البراءة عن القرض صح ولا تعتبر
بالعين لانه دين حقيقة وانما اعتبرناه بالعين ضرورة وجوب ضمان الرد لانه في العواري يسقط اذا فات العين فلا يظهر حيث لا يجب
ضمان الرد ولا يجب اذا ابراه عنه فكان الحكم لما عليه الحقيقة وكذلك دين الاستهلاك لما لم يلحق بالعين شرعا بل وجب بالشرع
اعدام العين صار التاخير اسقاطا كالابرا فصحا جميعا قال الشافعي في هذه الفصول كلها جعل الاجل تمليكا للمنافع وجعله بمنزلة العارية
فلم يصححه الا بمضي المدة كما في القرض عندنا وزفر جعل ضمان الاستهلاك بمنزلة القرض لقيامه مقام العين لا عن حقيقة مبادلة ولما
قام مقام العين صار بمنزلة القرض بخلاف الثمن وملك احد بمحض القياس فانها ديون كلها والتاخير اسقاط المطالبة فيصح الا بدلا لا
يحتمل السقوط كبدل الصرف والسلم **مسئلة** قال علماؤنا القرض لا يصح الا فيما له مثل من جنسه في الاستهلاك وقال الشافعي يصح
في كل مال عاما الا في الجواري فله فيه قولان قال لان القرض عقد مشروع لتمليك عين بمال فوجب ان يصح في الحيوان قياسا على الوصية
والهبة والبيع ثم لا يجوز مفارقته الهبة بالمثل الذي يجب لانه مثل يجب عقدا والثابت من ذوات الامثال اذا ثبت بالعقد حتى جاز
السلم فيها ولا يجوز في غير ذوات الامثال وكذلك عندي السلم جايز في الاموال كذلك الا في الجواري فللشافعي رحمه الله فيه قولان
وكذلك القرض فلا يصح السلم في الجواهر وكذلك القرض او نقول كل مال صح فيه السلم صح اقراضه كالمكيل والموزون وتحقيقه ما قلنا
ان كل واحد منهما انما يصح في ذوات الامثال من اعيان الاموال او نقول انه لما كان لتمليك العين اشبه الهبة والمثل لا يجب به حكما لا شرطا
فجهالته في نفسه لا تمنع ثبوته كمهر المثل في باب النكاح والمثل الذي يجب بالاستهلاك فيستقيم على هذا القول ان يملك بمثل
من جنسه وبخلاف جنسه قيمة فاما الجواري فعلى هذا الطريق يصح اقراضهن ولين قلنا لا يصح فلان القرض يوجب الملك على وجه
الانتفاع بالعين والعين يملك تبعا له لا على العين والمنفعة تبع له وبهذا الوجه من الملك لا يستباح الابضاع حتى قال الشافعي
في قول لا يملكه الاستقراض الا بعد الانتفاع كما روي عن ابي يوسف ولكن مع هذا هو فوق العارية لانها لملك المنفعة التي تزايل العين
بحيث لا يملك بها العين وبالقرض يملك العين ولهذا لا يثبت القرض عند الشافعي بلفظ الاعارة • ولنا ما قلنا ان الاقراض اعارة وتملك
بلفظ القرض الا ان ما يصح اقراضها منافعها حتى اذا استوفيت منها المنفعة التي خلقت فيها فاتت اعيانها ولم يبق ولهذا لا تصح اجارتها ولما
كان كذلك قامت اعيانها مقام ساير الاعيان حكما فملكت بلفظ العارية مقام المنفعة بشرط ضمان رد العين بما يوجب رد عين
اخرى قايمة مقام الاول صورة على ما بينا ولما كان كذلك لم يكن محله عينا يملك منفعته بالاجارة مع بقاء عينه لان عمل العقد في
الاصل في المنفعة فاذا امتازت عن الاصل ملكا لم يسر الى العين صورة الا ترى انه بالاجماع عقد تبرع ومتى جعل لتمليك العين بمثل
لم يكن تبرعا على ما مر على انا ان سلمنا انه لتمليك العين بمثل فهو مثل المقبوض اعتبر هاهنا مثل مشروط علم بوصفه فعلم انه مثل معلوم
بالقبض كمثل الاستهلاك ولا يكون محله الا ماله مثل في الاستهلاك دون مثل السلم لانه ثابت وصفا وبينهما فرق الا ترى
انه في باب السلم اذا جاءه بالعين على ادنى ما ينطلق عليه الوصف اجبر رب السلم على القبول وفيما نحن فيه اذا استقرض حنطة
جيدة فجاء بادنى ما ينطلق عليه اسم الجودة لم يجبر على القبول حتى ياتي بمثل ما قبض كما في الاستهلاك فثبت ان هذا المثل
معتبر في المساواة بمثل الاستهلاك لا بمثل السلم فكل مال لا يضمن بالاستهلاك مثله من جنسه لم يصح اقراضه قياسا على اللالي
ولما ذكرنا انه بمنزلته ولا يثبت الا بثبوته • فان قيل عارية الدار لا تثبت بلفظ القرض فعلم ان في القرض زيادة ايجاب مبادلة
العين قلنا هذا فصل لا رواية فيه ولين سلمنا فان الاعارة وضعت لتمليك المنفعة التي تمتاز عن الاعيان فصلح لملك المنافع

ع

التي هي في الاعيان لا تمتاز عنها والقرض لفظ خاص لتمليك ما لا تمتاز عن الاعيان وهذه المنافع في حق انها منافع دون التي تمتاز وتملك
بنفسها واذا كان كذلك وهما لم يملك الفوق باللفظ الموضوع للدون وملك الدون باللفظ الموضوع للفوق فنظر الى الحكم الى الظاهر والقرض
بعد الى الظاهر الى العين فاقامه مقام الهبة في تمليك ما يملك بالهبة ولم يقم العارية التي لم تتعد الى العين في محلها مقام
القرض في افادة ملك ما يملك بالقرض من العين وفي نظرها الى المعنى فالعقد ان لتمليك المنفعة دون العين على ما قررنا والعين في
القرض ملك ضرورة ملك المنفعة ومن هذا الوجه صارت العارية فوق القرض في ملك المنفعة لان المنفعة التي تمتاز عن العين فوق التي
لا تمتاز وصار القرض دون العارية ثم ملك سائر الاعيان لا يثبت بالاعارة فبالقرض اولى وهذا العين تملك بالقرض تبعا للمنفعة
فبالعارية اولى وكذلك المنافع التي تمتاز عن الاعيان لا تملك بالقرض لانها فوق ما لا تمتاز فعمله في الادنى لا يدل على عمله في الاعلى
مسئلة قال علماؤنا الثلاثة فيمن كسر قلب فضة لاخر واستهلكه وقضي عليه بقيمته من الذهب فلم يقبض في المجلس حتى تفرقا لم يبطل
القضاء وكذلك اذا اصطلحا عليه وقال زفر يبطل لانه صرف لانه لا يملك الذهب بازاء الفضة فانه اذا صار الفضة ملكا للاخر اذا كان قائما
وكونه مستحقا بالقضاء لا يخرجه من كونه قرضا كالشفيع يأخذ الدار بالشفعة بالقضاء بالدراهم وفي الدار سلاسل فضة فان قبض حصة
السلاسل يجب في المجلس ويبطل متى لم يقبض لانه صرف وان استحقه بالقضاء الا انا نقول انه استيفاء الواجب بالغصب فلا يتوقف صحته
بالقبض دليله اذا كان الاصل ثوبا او عبدا الا ترى ان المثل يجب بالغصب عند العجز عن رد عينه حتى يصير الاصل ملكا للغاصب من حين
الغصب فيكون الاكتساب له ولا يعد ذلك وكذلك بعد مجلس القضاء لان القاضي بقضائه اظهر قدر القيمة وقد وجبت فيه وكذلك اذا
اصطلحا لان يجب المثل بعقد وصرف عقد بالقضاء او بالصلح فان قيل ان الغصب سبب ملك الاصل بالبدل عندنا كالصرف الا انه
ينعقد حكمه حال القضاء بالبدل والصلح عليه فمتى تقرر كان القبض شرطا لبقائه كالصرف فان الاحكام تتعلق بالمعاني لا بالاسامي
قلنا هذا ابطال بدلين مستحقين فان التقرر انما يكون عندنا الاجارة والقبض يشترط في مجلس العقد لا في مجلس الاجارة فلو كان الغصب
بمنزلة الصرف حكما لا يشترط القبض للبدل فيما نحن فيه في مجلس الغصب وهذا لان الصرف شرط قبض بدليه في مجلس الغصب
لما ذكرنا ان اصله في الدراهم او بالدنانير وهي لا تقبل التعيين فيكون دينا بدين والافتراق عن دين بدين مبطل للعقد فاشترط قبض
احدهما ليصير عينا بدين وشرط قبض الاخر للتساوي به ثم شرط فيما يتعين الحاقا للفرد بالجملة على ما مر وكذلك شرط في السلم قبض راس
المال على ما ذكره والغصب وان كان سبب ملك عندنا فما وجد الا في عين لان الدراهم تتعين بالغصب فكان اصله في عين بدين
فاشبه بيع الثوب بدراهم فلا يجب القبض موجبا بالغصب وان كان تحته مبادلة حكمية وبالصلح او بالقضاء يتقرر دين وجب بدلا
بسبب وروده في اصله على عين فصح القضاء بغير قبض كما في ثمن المبيع فالدراهم في الغصب متعينة كالمثمنات في البيوع فلذلك لم
يفترق الحال في ضمانه بين ثمن ومثمن وصح في الحالين اثبات بدلها دينا بلا قبض كالدراهم عن المثمنات سواء فاما في عقد معاوضة
فالاثمان تفارق المثمنات في حكم التعيين فكذلك شرط القبض فيما هو ثمن بثمن او ثمن بمثمن هو دين كالسلم ولم يشترط فيما هو ثمن بمثمن
عين والله اعلم مسئلة قال ابو حنيفة ومحمد في مسلم دخل دار الحرب بامان وملك اموالهم بعقود فاسدة انها حلال كما لو وهبت
له وقال ابو يوسف والشافعي انه حرام لقول الله تعالى وحرم الربا من غير تقييد بمكان وقول الله تعالى حرمت عليكم الميتة وقال
النبي عليه الصلاة والسلام في الخمر ان الذي حرم شربها حرم بيعها من غير تقييد بمكان في هذه المحرمات وروي ان كافرا وقع في الخندق
فاحترق عام الخندق فاعطى المسلمون بجيفته مالا فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنهاهم عنه وهذا عندكم حلال
ولان الملك بهذه الاسباب حرام في دار الاسلام فكذلك في دار الحرب بعد الامان قياسا على الاستيلاء والغصب فانه لو غصب
لم يملك وكذلك لو سرق ولو وجد كنزا في دار بعضهم رده على صاحب الدار وهذا لانهم بالامان صاروا في حقه بمنزلة اهل الذمة
في حق المسلمين واحتج محمد بمخاطرة ابي بكر الصديق مع الكفار في تغليب الروم على فارس وتجويز رسول الله صلى الله عليه وسلم
ذلك حيث قال زد في الخطر وابعد في الاجل والخلاف في المخاطرة والقمار كالخلاف في عقود الربا الا ان الاحتجاج به لا يصح الا بعد ان
يثبت انه كان بعد ما نسخ القمار ونزلت اية الربا الا ان الظاهر انه كان ثابتا عندهم التاريخ حيث احتج به وروى محمد ايضا باسناده
عن مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربا بين المسلمين واهل الحرب في دار الحرب وحقيقة الخبر فدل انه غير مشروع فيما بينهم
وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه خطب عام حجة الوداع فقال الا ان كل ربا في الجاهلية فهو موضوع تحت قدمي هاتين واول
ربا اضعه ربا العباس بن عبد المطلب والوضع ان لا يبقى بسببه خصومة ولا يطالب المربي بتسليم ما لم يقبض ولم يسترد منه ما قبض
بناء على ان الاسلام يجب ما قبله وكان العباس اسلم يوم بدر او قبله وكان له عبيد يتجرون بمكة ويربون امرها فلو كان الاخذ بها يقع فاسدا
لاسترد منهم وهو مذهب ابي يوسف ولا اشكال ان اية الربا كانت نازلة قبل فتح مكة فان الربا كان ثابتا يوم خيبر على ما روي عن
النبي عليه السلام انه قال لسعدين وكانا باعا كل اربعة مثاقيل تبر بثلاثة مثاقيل في قسم خيبر فقال النبي عليه الصلاة والسلام اربيتما

فردوا وبين خيبر وفتح مكة اربع سنين فان قيل يحتمل ان ربا العباس كان قبل اسلامه قلنا هذا بعيد فان كان بين اسلامه
وبين الفتح مدة بعيدة وكان له عبيد يتجرون بمكة فلا يتوهم تقاذ لك غير مستوفى الى يوم الفتح وكان ذلك مما لا يخفى اثره
وانما الوضع يحتاج اليه لامر ظاهر قائم الا ترى انه خصه بالذكر فثبت ان تجارته كانت ظاهرة ولكن على هذا يقال ان الوضع
انما يستقيم فيما لم يقبض فاما فيما قبض فالخصومة بالرد لا بالوضع ولانه عليه الصلاة والسلام انما خص العباس بالذكر ليكون
بداءة الامر بالمعروف لعمه فلا يشق على غيره وهذا انما يستقيم في وضع ما له لا ما عليه واما الكلام من طريق المعنى فان اموال
اهل الحرب بامانه لم تصر معصومة عن التملك بالتناول بدليل ان المسلمين لو فتحوا تلك البلاد ملكوها كما قبل امانه وهذا لانه
مستامن منهم لا مؤمن اياهم الا انه ضمن لهم ان لا يغدر بهم ولا يخونهم فلذلك حرم عليه الغصب والسرقة واخذ مالهم بغير رضاهم
لضمانه على نفسه الا يغدر بهم لا لحرمة اموالهم فالحجر عن الفعل قد يكون لمعنى في الفاعل ولمعنى في المحل وهذا حجر لمعنى
فيه بان ضمن لهم ذلك فاما المحل على الاباحة على ما كان قبل الامان وكما نعرف الا انه يجب ان يكون على وجه لا يكون غدرا ولا خيا
وبهذه المعاقدات يزول معنى الغدر والخيانة ويصير اخذا برضاهم على الوجه الذي اظهر اليهم ويقع الملك له بالاخذ المباح
كالغير من الغانمين لا بهذه الاسباب فكانت الاسباب محلله اسقاط العذر عن فعله الا ترى انه ذكر في الزيادات لو ان
الكفار دخلوا دارنا فاخذوا امن مسلم كرا من تمر فارسي فدخل مسلم اليهم بامان واشتراه بكري عجوة لم يكن للمسلم الاول ان ياخذه
لان العقد كان ربا فصار التملك للمسلم منهم باخذ مباح فصار كما لو دخل متلصصا وسرق لم يكن للاول حق الاسترداد ولانه
لو استرده ما ملكه الا مثله ومثله كر فلا يفيد ومثله لو كان الماخوذ ابريق فضة واشتراه منهم المسلم بفضة اكثر من ذلك كان
للاول ان ياخذه بقيمته من الذهب كما لو ملكه المسلم الداخل اليهم بالاخذ على سبيل الغنيمة فيكون للاول الاسترداد بمثله
ومثله قيمته من خلاف جنسه فافاد فلما جعلوا الاخذ للمالك الاول على طريق ما لو ملك هذا المشتري باغتنام علم ان السبب
لغو عندهما في افادة الملك لانه حرام في كل مكان فيضاف الملك الى ما هو حلال وهو اخذ مباح في محل مباح وكان مثاله من اذن
لعبده في التجارة ثم لحقه دين فاشترى المولى منه درهما بدرهمين اجزاه لان المولى له اخذ مال عبده بلا عقد وانما منع بالدين
لما فيه من ابطال حقهم فلما جر حقهم في الدرهم فقد اوفاهم حقهم فزال المانع وصار في الاسترداد بعد ذلك ملحقا بما اذا لم يكن
ثم الان كان اثبات اليد بحق الملك وكذلك الان فان قيل الملك بالاخذ غدر حكما لانه قد ضمن لهم بعقد الامان ان لا يملك عليهم
بالاخذ قلنا انما ضمن ان لا ياخذ بغير رضاهم وقد رضوا بهذا فان قيل انما رضوا على سبيل قلنا التجارة سبب والمقصود بها ملك
البدل وهذا المقصود سلم لهم مع فساد العقد لان الفساد غير ثابت فيما بينهم حتى اذا اسلموا لم يتعرض لاملاكهم التي اكتسبوها
بهذه الاسباب فاذا حصل لهم المقصود بالسبب وان فسد لغا اعتباره وصار الحاصل به وبغيره سواء اذا لم يختلف عليهم الحكم
واما الجواب عن النصوص فانا نقول بثبوتها في كل مكان ولا نقول ان هذا المسلم استفاد ملكا حلالا بهذه العقود
الفاسدة المحرمة بل استفادها بالاخذ الحلال واما حديث الخندق فكان في حد المدينة وهي دار الاسلام وانما كلامنا في
دار الحرب الا ان هذا ضعيف لان اخذ مال الحربي على سبيل التملك جائز في دار الاسلام ودار الحرب جميعا وقد ذكرنا ان الملك
يحصل بالاخذ لا بالعقد ولكنا نقول يحتمل انه نهاهم عن ذلك لما كان فيه من معاتبتهم لا لان اخذ المال على هذا الوجه حرام
والله اعلم مسئلة فان كان هذا العقد مع مسلم اسلم ولم يهاجر الينا حل الملك للتاجر عند ابي حنيفة وكره له ذلك العقد
وقال محمد لا يحل كما قاله ابو يوسف لانهما مسلمان جميعا ولم يحل التملك بالاخذ ولا بالربا الا انا نقول ان الاصل عند ابي حنيفة ان
العصمة لا تثبت بنفس الاسلام الا من حيث الدين فيما بينه وبين ربه فاما في حقوقنا فلا حتى اذا قتله المسلم او اتلف ماله لم يضمن
شيئا كما لو لم يسلم ولكنه يأثم ويضمن الكفارة في الخطأ كما لو هاجر الينا فاذا بقي على الاباحة في حق احكامنا وقع الملك لا اثما صحيحا
ولكنه اثم حقا لله تعالى وكذلك اجمعوا على ان المسلمين لو فتحوا تلك البلدة غنمت امواله الا ما كان في يده فيكون اولى به لسبق
يده بعد الفتح بسبب لم يشاركه الغانمون فيه لا باليد التي كانت قبل الفتح على ما بينا في موضعه والله اعلم مسئلة اذا تقايلا
عقد الصرف بعد القبض او انتقض بسبب الرد بالعيب وبما يتغير يرضي بعد القبض ثم تفرقا عن مجلس النقض قبل قبض جديد
يبطل النقض عندنا وقال زفر لا يبطل لان الفسخ بهذه الاسباب فسخ في حق ما بين المتعاقدين على ما عرف والقبض من حق ما بينهما
لانه يجب حقا للمالك فصار فسخا في حق القبض فلم يجب كما لو كان فسخا بالعيب نقضا او ردا بالزيادة الذي هو فسخ من كل وجه
وهذا لان الفسخ يعيدهما الى قديم ملكهما والقبض شرط لبقاء الملك الجديد بالصرف لا لبقاء الملك القديم الا ترى ان
الاستبدال بعد الاقالة صحيح ولو جعل عقدا جديدا في حق ايجاب القبض لما صح لان القبض يفوت الاستبدال الا ترى
ان الاستبدال صحيح بكل دين لا يشترط لبقائه قبضه وكذلك اذا اشترى كر حنطة وقبضه لم يملك بيعه الا بكيل ولو تقايلا لا كيل الكيل

او بعد صح ولم يحتج البايع الي كيل جديد لجواز بيعه لانه فسخ في حقه واعادة لقديم ملكه فملك التصرف من غير كيل كما قبل البيع ولو
جعل بيعا جديدا في حق القبض لاحتيج الي كيل جديد لابد منه وكذلك اذا اصالح رب السلم المسلم اليه علي راس المال او جاوح
وانه فسخ ولم يعتبر بالابتدا في شرط قبض راس المال في المجلس وان صح فسخا دينا بدين لانا نقول الاقالة بيع جديد في حق الثالث
فصار صرفا كما لو جدداه كذلك والصرف موجب لقبض البدلين في المجلس وفساد الصرف بالتفرق قبل القبض من حق الشرع لا من حق
المتعاقدين لان حقهما يفوت لهذا الافساد كما ان فساد عقد الربا بالفضل من حق الشرع لا من حق المتعاقدين لانهما رضيا بذلك وهذا
التملك علي ما قصدا او بالفساد يفوت حقهما والشرع بعث انما نصرف شروط المصلحة فيها عامة او حكمة اختص بعلمها لا لحق المتعاقدين
لحقهما في الجملة ما اراداه واثبتاه لانفسهما لا ما نفوت به ارادتهما والقبض بخلاف الكيل لان الكيل مظهر للقدر وهو انما اشتري
مقدارا فكان بما يظهر قدر المبيع حقا للعاقد وهذا القدر يحتاج اليه للملك الجديد لانه يملك مقدارا فاما الملك القديم فلا
ثم فساد البيع لانه ما لم يظهر له القدر فهو مجهول وامرنا لا نبيع مجهولا وما هذا الفساد والجواز من حقوق العقد ولكنه حكم
الملك فانه يصرف مبتدا املاك بحكم الملك والملك حقهما وانه فسخ في حق ما بينهما وعلي هذا امر الاستبدال فانه يصرف مبتدا
كما بعد القبض وما هو من حقوق العقد في شيء بل هو من حقوق الملك الا انا منعناه قبل القبض في الملك الجديد بعلة عرفت
في موضعها والملك الثابت بالفسخ ليس بجديد لانه حق المتعاقدين وهذا فسخ في حقهما واذا لم يكن جديدا لم يمتنع الاستبدال
بعدم القبض كما قبل المعاقدة فاما قوله ان الاستبدال يفوت القبض فلا كذلك بل هو بمنزلته اذا صح الا تري انا جعلنا الاستبدال
في العقار قبل القبض قبضا وكذلك في بدل النكاح وكل ما يصح الاستبدال به قبل القبض قبض حكما وكيف لا يكون وفيه انه يملك البدل
حكما فكان كالاتلاف الحقيقي للعين بالفعل واما فسخ السلم حين اعتبرنا الابتدا فيصير رب السلم بايعا للحنطة لاسلما لان السلم بيع ما في الذمة
وهذا اسقاط واذا لم يكن سلما لم يجب القبض في المحل لان الوجوب متعلق بالصرف والسلم لا لحقيقة انه دين بدين علي ما بينا في
موضعه **مسئلة** اذا اشتري قلب فضة بدينار وسلم الدينار ولم يقبض القلب حتي احرقه رجل واختار المشتري اتباعه بالقيمة
ثم فارقه قبل القبض بطل الصرف في قول ابي يوسف ومحمد وكذلك لو اشتري عبدا فقتل قبل القبض واختار المشتري اتباع القاتل
بالقيمة ثم توي القيمة علي القاتل بطل العقد رجع ابو يوسف وقال لا يبطل والاختيار قبض هكذا علل ابو يوسف وجه قوله الاول
وهو ان القيمة بالاتلاف تقوم مقام المتلف كانه هو لا ان يكون ثابتا علي سبيل المبادلة بالاختيار بدلالة انه يجوز الصلح علي القيمة
مؤجلة او معجلة ولو فارقه قبل القبض والاصل ذهب وفضة لم يبطل ولان الاختيار لو كان مبادلة لكان استبدالا ببدل الصرف
او بالمبيع قبل القبض وكان لا يجوز ولانه يتصدق بالفضل لانه ربح ما لم يضمن وكذلك لو كان المشتري وكيلا بالشرا واختار
اتباع المتلف بالقيمة خير الموكل كان المبيع قايما بعينه ولم ولو جعل مبادلة جديدة لكان للوكيل لان الوكالة الاولي انتهت ولا
يجوز كما لو كانت السلعة قايمة فباعها الا تري ان الوكيل بالصرف لو اشتري القلب فجاز انسان فهشمه فاختار الوكيل تضمينه خلاف
جنسه لجواز القبض حقه كانه مبادل لا باس وله ان لا يقبض معيبا فملك اختيار الضمان كالملك وكانت القيمة للوكيل وضمن ثمن القلب
للامر لانه مبادلة جديدة لبقاء عين القلب بعد الهشم الا انه يحكم انه من حقوق العقد ينفذ عليه دون الامر بدليل هذه المسئلة
علي انه في مسئلتنا لما استوفي القيمة وكانت للموكل لانها وجبت حقا للموكل بالاتلاف الذي اوجب القيمة مقام المتلف كانه هو واذا
كان ذلك كذلك وجب اعتبارها بالاصل حكما والاصل لم يكن مقبوضا فكذلك ما قام مقامه لانه لما قام مقامه صار كان الاول
باق ولم يعد وضعه الا تري انه لو اشتري عبدا فقتله عبد اخر قبل القبض فدفع به ثم هلك الثاني انتقض العقد وكذلك القيمة
لان العقد الثاني اقيم مقام الاول شرعا كالقيمة اذا اتلفه غيره وليس فيما ان البايع يبرا عن ضمان التسليم باختيار المشتري
اتباع المتلف ما دل علي القبض لانه يبرا بحكم الحوالة اليه حكما ولو احال فصدا ببدل الصرف علي انسان حتي بري العاقد لم يقبض
قبضا حتي اذا فارقه قبل القبض من المحتال عليه بطل الصرف وكذلك هذا فثبت انه يجب الاختيار قيام القيمة مقام السلعة
وقيام المتلف مقام البايع ووجه **قوله** الاخر ان الاختيار قبض لانه بالاختيار يقيم القيمة مقام السلعة ويقيم المتلف في السلعة
مقام نفسه لان الملك فيها يصير للمتلف حتي لو كانت شاة ودبغ جلدها كان الضامن ولو كان عبدا ابق فعاد كان ملكا له وقد
اثبت محمد ان لا مبادلة فيكون الملك مضافا الي مبادلة جديدة بسبب الاختيار فثبت انه بحكم القيام مقام المالك كما قيل في القيمة
انها لما صارت ملكا للمختار بلا مبادلة جديدة كان من طريق القيام مقام الاول وكان الملك فيه علي سبيل بقاء الاول دون الابتدا
وكذلك في حق ملك الضمان يجعل علي طريق البقاء كانه وارث الاول وخلفه واذا كان علي هذا الطريق كان قبضه الموجود بالاتلاف
قبضا في حق البيع كقبض الوارث بحكم قيامه مقام المشتري المستحق للقبض بخلاف العبد بقتل العبد فيدفع به لان القبض وجد من العبد
القاتل وانه قايم مقام المبيع لا مقام المشتري فلا يكون قبض المبيع بنفسه بايعا عن قبض المشتري انما سوي عن قبضه قبض من نابه نيابة

بالتوكيل ومنابه في الملك المطلق بالقبض كالوارث فاما قبض الثالث فلا وليس هذا كالحوالة لان المحتال عليه قام مقام المحيل في التزام
اصل الدين في ذمته ولم يقم مقام المشتري ولا ايضا وجد منه قبض فجعلنا ثبات الخلافة في حق ملك المضمون ضمانه القيمة للمشتري
ولم يثبتها في حق ملك المضمون للضامن علي المشتري وابو يوسف اثبت الخلافة من الوجهين جميعا وما قاله محمد اظهر فان الضامن
يملك المضمون ملكا مبتدا كما لو اكتسب سببا للملك وما قاله ابو يوسف ادق واحق لان هذا السبب لم يشرع سببا للاملاك وهو
التعدي انما يثبت له الملك من حيث انه سبب لملك البدل فاذا كان المعني الذي به يقع الملك في البدل هو المعني الذي به يثبت في المضمون
الضامن لم يجز ان يفترق حكم الملكين وكان للملكين جميعا حكم الابتدا علي الحقيقة لانه ثابت بسبب الغصب وحكم البقاء من حيث ان الغصب ليس
بسبب الملك قصدا والله اعلم **مسئلة** اذا زاد احد المتصارفين في بدل قول بجنسه شيا او حط شيا بطل الصرف عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف العقد ماض والثاني باطل وقال محمد كذلك في الزيادة واما في الحط فقال العقد صحيح والحط صحيح وعلي هذا اذا رد المشتري
للبايع رطلا من خمر واما اذا زاد اجلا الي الحصاد **فالجواب** كذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد العقد صحيح والاجل
ثابت اما ابو يوسف فانه يقول القياس ان لا تصح الزيادة في شيء من العقود كما قاله زفر لان الزيادة ثمنا لا يثبت الا مبادلة بمبيع
والمبيع كله للمشتري بالثمن الاول فعريت الزيادة عن المقابلة فبطلت وكذلك الحط انما يخرج عن اصل التسمية بانفساخ العقد في حقه
والفسخ لا يرد الا علي الثمن وحده وها هنا لا يرد علي المبيع لانه باق كما كان ولان الفسخ لا يثبت الا مبادلة بالابتدا الا انا جوزنا ذلك
حيث جوزناه بضرب حيلة لتحري الجواز لكلام العاقل فاذا كان التجويز في مسئلتنا هذه يؤدي الي فساد اصل العقد ثم
فساد الشرط بفساد العقد لم تجز جهة الثبوت بالحيلة ووجب ابطاله واما محمد فيقول في الزيادة كذلك وفي الحط لو
لم يمكن تصحيحه فسخا من الاصل لما فيه من افساد العقد وجب تصحيحه للحال هبة كما في حط جميع الثمن واما الاجل فتصحيحه لا يوجب
افسادا لان البيع ينعقد مع هذا الاجل اذا قارنه علي حكم الصحة الا تري ان من له الاجل اذا ابطل حقه في الاجل صح وكذلك يصح مع هذا
الاجل الكفالة والكتابة ولما كان هذا الاجل مع المقارنة لا يفسد اصلا بيانا والطاري حكمه اخف من المقارن كما في الاباق والفساد
انه يمنع الصحة والطاري لا يفسد ولكن يوجب خللا قلنا في مسئلتنا هذه ان الطاري لا يوجب فسادا اصلا ولا خللا ليكون دون
المقارن فان المقارن انما اوجب فسادا لما تأمل قربه منه وابو حنيفة يقول انه قد ثبت من اصلنا ان الزيادة والحط يلتحقان باصل
العقد وثبت ان كالوجد مع العقد ما دام المعقود عليه قايما وكذلك الاجل وجميع ما يصير وصفا للجملة بدليل عرف في موضعه
فكذلك فيما نحن فيه لان ذلك الدليل قايم بعينه فاما قول ابي يوسف ان ثبوته يفسد الاصل ويفسد ايضا فليس بقوي لان البيع عندهم
نوعان حلال وحرام وكل ذلك مشروع مفيد للملك علي ما بينا في البيوع الفاسدة فكون الانسان عاقلا او عاملا مؤمنا يدل علي انه ناظر فيه
علي موافقة دينه وعقله فاما اذا لم يحتمل جهة الموافقة اصلا علي ما ظهر من حكم خطابه وجب العمل به فان صح والا بطل وكذلك
ان لم يكن العمل بحقيقته لانه خلاف شرعه وعقله من كل وجه فالحكم بحقيقة النص لا يحتمله وهنا علي ما ثبت من حكم خطابه لا يوجب الا ابطاله
علي وجه يجعل هذه العقود عقودا فاسدة وهي مشروعة كالصحيحة فاذا كان كذلك لم نجز الغاء هذه الشروط اصلا بل وجب اثباتها
من وجه وليس هذا كحط جميع الثمن علي قول محمد لانا متي حملناها علي الفسخ لنفي العقد الاول بلا ثمن فلا يكون بيعا اصلا ولا يبقي الحط حطا
فجعل هبة للحال علي ما يحتمله مجازه فاما في مسئلتنا هذه يبقي العقد بعد الحط عقد ربا وهو مشروع من وجه منهي عنه من وجه فلا
يحمله علي مجازه وقد امكن العمل بحقيقته علي وجه ما الا تري ان من وكل انسانا بالبيع انصرف الي الصحيح والفاسد جميعا ولم ينصرف الي الصحيح
وحده فيكون علي موافقة الشرع بلا نهي بل ثبت له الولاية مطلقة كذلك عملا بحقيقته واما الاجل الي الحصاد فكذلك ايضا لان المسئلة
فيما اذا اجل البيع باجل الي الحصاد حتي يكون ثبوته علي طريق الالتحاق باصل العقد كان الحط والزيادة لا علي طريق الالتحاق للحال فاذا كان
كذلك صار بمنزلة المقارن حكما كالحط الذي ذكرناه والله اعلم

كتاب الاجارات

الاجارة اسم لنوع بيع وهو بيع المنفعة في الاصل علي ما بينا في البيوع وكالسلم اسم لبيع خاص ثم الاجارة نوعان بيع المنفعة محضا وبيع العمل المسمي
المعلوم بنفسه فاما بيع المنفعة محضا فنوع وهو اجارة الدار شهرا او استيجار رجل يوما او شهرا للعمل ما بما لا يصح العقد الا بذكره
له واما بيع العمل المعلوم بالتسمية من غير ذكر الوقت فانواع ثلاثة بيع عمل محض كمن دفع الثوب الي الخياط ليخيطه قميصا بدرهم بخيط
الامر والي الصباغ ليصبغه بصبغ الامر ونحوه وبيع عمل مع عين مال كالصباغة بصبغ الصباغ والوراقة بحبر الوراق والاستصناع وهو طلب
صناعة العين علي ان يكون العين هي المقصودة للامر دون العمل فاما مسايل الاستصناع فمرت في البيوع لان الصناعة فيه بيع العين وجملة
الاجارات اصل بيد ورعليه المسايل بيننا وبين الشافعي رحمه الله فنذكر الاصل ونتكلم عليه ثم نبني المسايل عليه **مسئلة** قال علماؤنا الاجارة
في حق المعقود عليه تنعقد انعقادها ساعة فساعة حسب حدوث المنافع في نفسها كان العقد مضاف الي ما بعد وما سيوجد بمنزلة الوصية
المضافة الي ما بعد موته والطلاق المضاف الي شهر وقال الشافعي بل الاجارة في حكم المنعقد في حق المعقود بمنزلة السلم وبيع العين واحتج بان الاجارة

نوع بيع فلا يصح الا منعقدا للحال في حق المعقود عليه قياسا على سائر انواعه من السلم وبيع العين والصرف وهذا لان من شرط جواز بيع الشيء
ان يكون موجودا في نفسه مملوكا مقدورا على تسليمه ليصح وجوز السلم قبل الملك رخصة لقيام الذمة في ثبوته فيها مقام العين كما في حق الاعيان
فصار السلم المسمى معقودا عليه في الذمة للحال لا ان يكون بمنزلة المضاف الى العين الذي يقبضها فلما جوز الشرع بيع المنافع وهي معدومة
علم ان الشرع اعطاها حكما لوجود في حق جواز التصرف المبني على الملك باقامة سبب ملك المنافع وقبضها مقام اعيانها بتقدير ما
يفتقر اعتبار هذه الشروط فيها لان مصالح الناس لا ترتفع من غير اجارة ولو بنيت على الملك والقبض والوجود حقيقة لما جازت لانها
اعراض لا تبقى كما وجدت فاقام وجود المنافع مملوكة له مقبوضة فقال اذا ملك عينا وقبض ملك ان يؤاجرها وان لم يملك المنافع
بعد لانها صارت بحيث تحدث على ملكه وقبضه وكذلك اذا استاجر دارا وقبضها ملك ان يؤاجرها لانها صارت بحيث تحدث
على ملكه وقبضه وكذلك اذا استاجر دارا وقبضها ملك ان يؤاجرها لانها صارت بحيث تحدث على ملكه وقبضه ويجوز في الشرع
ان يعطى المعدوم حكم الموجود وغير المملوك حكم المقبوض كما اعطى الميت حكم الحي في مسئلة اخذ بيض الصيد في الحرم وفي الاحرام
والنطفة في الرحم حتى ورث وصح اعتاقه والوصية له واعطى الحي حكم الميت في مسئلة المرتد يلحق بدار الحرب فيورث املاكه كانه مات
فلله تعالى ان ينصب الاحكام كيف شاء الا يرى انه في باب السلم اعطى السلعة حكم الثمن لجواز البيع قبل الملك ووجود العين واقام الذمة
مقام وجود العين ولا يلزمنا ان نقول بان الدار اذا غصبت من المستاجر سقطت الاجرة ولو كانت المنافع حكما مقبوضا لما سقط البدل
حكما بالغصب كما في العين بعد القبض لانا لا نقول ان المنافع مقبوضة حقيقة وهي معدومة بعد لانه محال بل نقول الشرع اعطاها
حكم القبض في حكم خاص وهو جواز التصرف المبني على سبيل الملك والقبض وتقرر الضمان عليه دون حكم اخر وهذا كالمرتد اللاحق
حكم الموت في ان يورث ولم يعط في ان لا يقتل اذا ظفر به ولا يجبر على الاسلام ولا يكون له الجنة اذا اسلم ولانه يملك الاجرة
بشرط التعجيل ولو لم ينعقد العقد على الاصل لما استقام ملك البدل بالشرط بلا عقد كما في المضاف الى شهر لم تجز مع شرط تعجيل
الاجرة فانه لا يملك ما لم يات الشهر وللشافعي رحمه الله مسائل على هذا الاصل منها ان الاجرة تملك بنفس العقد وتستوفى في الحال
لان اعطاء المنافع المعدومة حكم الموجود المملوك في حق صحة الاجارة فتصير بمنزلة بيع عين موجودة والبيع المطلق يوجب الملك
في الثمن حالا والدليل على صحة ملك الاجرة صحة الابراء من المواجر وصحة الارتهان به والكفالة وصحة الملك اذا استوفى في الحال وكذلك
اذا شرط التعجيل ملك والملك معا وصح لا يقف وقوعه على الشرط بل يقف تارة على الشرط كالبيع بشرط الخيار فكان هذا منكم قلبا للقضية
ومنها اذا اجر داره شهرين ولم يسلم شهرا واراد التسليم في الباقي لم يجبر المستاجر على التسليم كما اذا اشترى شيئين صفقة واحدة فلم
يسلمها حتى هلك احدهما فان المشتري يخير في الباقي ومنها اذا مات احد المتعاقدين لم يبطل وورثت المنافع وكذلك الموصى له بسكنى
الدار اذا مات ورثت عنه السكنى لانها صارت للموصى له والمستاجر في حكم المملوك القائم جملة من المال فيورث كما يورث الدين وان لم يكن
على الحقيقة شيء في ذمة المديون لانه اعطي له حكم المال القائم بنفس التسمية مع كون المديون عديما لذلك المسمى اصلا وصارت المنافع
في حكم الخارج عن ملك المواجر فلا يورث عنه كما لا يورث من تركته قدر الدين الذي يملك على الميت ووجب التعيين في التركة الا ان
الارث انما يمتنع بعد التعيين بالاستيفاء وها هنا المنافع متعينة للملك على المواجر ومنها اذا استاجر المولى عبده سنة ثم اعتقه بقي
العقد لازما وصارت في حكم المملوكة للمستاجر والخارجة عن ملك المولى والعبد لا يصير له بالعتق كما لو كان اجر نفسه بنفسه وكذلك الوصي
اذا اجر اليتيم سنة ثم بلغ اليتيم لم يملك نقضها كما لو باع ماله ومنها اذا اجر داره شعبان وهو في رجب لم يصح لانه اضاف العقد الى
المنافع المعدومة وهذا لان العدم الثابت بالاضافة جار من قبل شرطه وانما يسقط اعتبار حكم العدم في المنع من جواز الاجارة
لتعذر بناء الاجارة على وجود الاجارة لكونها عرضا لا ابقاء زمانين فلتعذر البناء على الوجود بصفة راجعة الى المنفعة اسقط الشرع اعتبار
حكم العدم فاقام سبب الحدوث على ملكه مقام الملك والعدم فيما نحن جاء من جهة شرط العاقد وتمكنه رفع هذا العدم باطلاق العقد
ليصير منا ولا للمنفعة للحال فلم يسقط اعتبار حكم العدم من حكم العقد ان لا يجوز فان الاصل ان لا يجوز بيع ما سيوجد في الثاني وكان من الغرر
ولان الشرع اعطاها حكم الموجود لضرورة جواز العقد على ما دخل تحتها وان ما دخل تحت العقد منافع شعبان فيتقاعد عنها في رجب
كذلك ويكون بيع ما سيوجد في الثاني وكذلك اذا اجر داره على انه بالخيار ثلثة ايام لان منافع ايام الخيار لا تدخل تحت العقد لان
الخيار مانع من الملك ما لم يسقط وبعد السقوط لا تبقى منفعة المدة ليملك ويستحق بالعقد فتبقى الاجارة مضافة الى ما بعد
ثلثة ايام بخلاف بيع العين لان العين موجود للحال مملوك بالبيع والشرط وان اخر الملك فبعد سقوطه يقع الملك من حين العقد
حتى يكون للمشتري اكسابه واولاده ولا يصير بمنزلة المضاف الى ما بعد المدة ويقرب من هذا من استاجر دارا ثم اجرها بزيادة
فان الربح يطيب له على اصله لان المنافع اعطيت حكم المقبوض من غير المال في حق تجويز الاجارة ومن حكم العين المشتري المقبوض
ان يجوز بيعه بزيادة ويحل ذلك ويطيب كذلك العبد الموصى بخدمته يواجره الموصى له به فيطيب ذلك كالموصى له بالعبد

بعينه اذا اعتاض عليه بخلاف المستعير يواجر فانه لا يحل له ذلك لانه ابيح له ولم يجعل ملكا له ولان العارية غير لازمة ولو ملك
الاجارة للزم ولا معنى لقولكم انا لا نسلم انه بمنزلة المال ان سلمنا حكم الملك لانا بينا في كتاب الغصب ان المنافع اعطيت حكم الاموال
التي هي اعيان قائمة حتى جاز النكاح لسكنى دار سنة والمهر لا يصلح الا بما هو مال متقوم وكذلك الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا
عن المنفعة عندكم ولا يثبت بدلا عما ليس بمال في النكاح والصلح عن دم العمد والخلع وتمام الكلام مذكور في المنافع انضمن بالمال ام
لا ويقرب من هذا اجارة الدار بسكنى دار شهرا فانه يجوز على اصله كبيع الدار بالدار لانها اعطيت حكم الموجود القائم للحال في حق
جواز التصرف المبني على الملك فلا يكون للحسن تاثير في تحريم بيع الموجود بالموجود الحال بالحال وذكر مدة الاجارة لتقدير المعقود
عليه لا للتاجيل بعد الثبوت فلا يكون المسئلة فرع البيع وليس بجنس ولا نسيئة ها هنا ولا تاخير عن حين الدخول تحت العقد
ولهذا لم تنفسخ الاجارة بعذر يقع لاحدهما مانع من الامضاء كما لا ينفسخ البيع بعذر العاقد ولعلمائنا ان الاجارة بيع المنفعة على ما
تقدم وللبيع شروط للجواز يراعى للمبيع ان يكون عينا في ملك البائع وبيده لا ينفذ على البائع الا بهذه الشروط وكلها معدومة في المنافع
لانها اعراض تخلق ساعة فساعة في مدة الاجارة المخلوق منها لا يتاتى ورود العقد عليه وما لم يكن مخلوقا لم يكن مملوكا ولا في اليد والشرع
جوز بيعها فاما ان يقال جوز بيعها بدون هذه الشروط للعجز عن تحصيلها فالشرط مما يبطل اعتباره للعجز كالطهارة عن النجاسة
الحقيقية للصلوة واستقبال القبلة او جاز لقيام هذه الشروط في العين المواجرة وقيام العين مقام المنفعة شرعا كما جازت الصلاة
بالتيمم وان عدم التوضي لقيام الصعيد مقام الماء شرعا وحصول الشرط به والاحكام الشرعية قد تسقط اصلا وقد تسقط الى خلف
ما يجوز البيع بدون هذه الشروط وجه على الحقيقة ثابت والاول باطل بالاجماع فاذا ادعيت ان الملك شرط وجعلت المنفعة
في حكم المملوك ولان من اجر دارا هي لغيره فاشتراها وسلم اذا اجر دارا اخرى جرانا فسلم لم يجز لعدم الملك واليد اصلا في المنفعة
لان منفعة السكنى بالسا وانما حدث الملك فيه بالاحداث فعلمنا انه يسقط الى الخلف وهو العين الذي اجرها ان كان عينا معلوما
في يد المواجر بحيث لو حدثت المنفعة حدثت على ملكه وكان بحيث لو بقي امكنه البيع فالشرط جعل قيام العين المنتفع بها على هذا
الوصف في ملكه ويده معلوما عينا مقام المنفعة واقام وجود هذه الشروط في العين مقام وجودها في المنفعة نفسها لان
العين سبب ملك المنفعة وتعينها ووجودها فلما تعذر تعلق الحكم بهذه الشروط في نفسها لانها لا تبقى علق بسببها الباقي وانه
اصل ممهد في الشرع فان الشهادة لا تصح الا بعلم ولما تعذر علينا العلم بحقيقة مالك الشيء اقام الشرع الاسباب المشروعة للملك
مقام الحقيقة في افادة العلم الذي به تصح اداء الشهادة وكذلك الاحكام المتعلقة بالايمان والكفر تتعلق بشهادة اللسان
لانا لا نطلع على ما في القلب فقام السبب الظاهر المشروع لبيان ما في القلب مقامه وعلى هذا مسئلة تعلق الخطاب بالبلوغ
والرخص بالسفر والاستبراء من الوطء بملك اليمين على ما عرفناها في غير موضع فجوزنا الاجارة بوجود الشرائط في الخلف
عن المنفعة لانها تعمل عمل الاصل اذا اقيم مقامه اين ما كان لا انا اوجدنا الشرط في نفس المنفعة بل جعلناها مملوكة حكما وموجودة
عينا وهي عدم لانا لم نجد له نظيرا شرعا فان سبب الشيء من الشيء متصل به وداع اياه لا محالة فكان اولى به من الذي يوجد بعد
سنة ان تجعل موجودا للحال وما له اتصال جواز ولا سببه فان قيل اذا استاجر رجلا ليخيط له هذا الثوب قميصا بدرهم صح وعين
الاجير لغو ها هنا فانه لو استعان برجل حتى خاطه استحق الاجر ولو كان الجواز لان العين الذي منه تكون المنفعة تقوم مقامها
لكان لا يجوز قلنا هذا الاصل الذي قلنا في العقد الوارد على منافع عين وهذا لم يرد على المنفعة بدليل ما ذكرت انه يستحق
البدل بدون منافعه وانما ورد العقد على تصيير الثوب قميصا فيثبت له هذا الوصف وبالوصف القائم يستحق الاجر حتى اذا انتقض
بطل الاجر والعمل سبب لثبوت الاجر ولهذا اختص الثوب بالاجرة لان المبيع فيه قائم وليس بمال ولكنه شيء لا يمكنه بيعه لعدم وجوده
حقا للعامل واقيم العين الذي عليه الوصف مقام الوصف لانه سبب لقيامه فيصير به معلوما عينا حكما ومقدورا على التسليم
والذي يدل عليه انا انما اضطررنا الى تبديل حقيقة العدم بوجود شرعا ليجوز العقد فيقتصر التبدل على الشروط لان الجواز المتعلق
بشروط لا يتصور دونها بقيت شروطا فاما في احكام العقد فلا يعمل وبقي على الحقيقة لانه يجوز تاخر حكم العلة عن العلة
لعوارض ولا عارض فوق عدم المحل ومن حكم العقد في جانب المعقود عليه ان يصير معقودا عليه مملوكا ومسلما فيتاخر كلها الى حين
وجودها والخصم يجعل الاحكام بدليل الجواز والجواز ثابت بدون التعجيل خاصة في البيع بشرط الخيار للبائع ثابت والملك متاخر وكذلك
بيع الرهن ونحوه ونحن اخرنا الاحكام بدليل موخر وهو عدم المحل والحكم لا يتصور ثبوته قبل محله فكان هذا في ايجاب التاخير
فوق الشرط والاجل حق المرتهن ولما اقام الشرع الوصف في باب السلم في اعلام المبيع مقام الاشارة في الاعيان لما تعذرت الاشارة
الى الدين في الذمة ثبت ان هذا طريق ثابت شرعا فوجب تخريج جواز الاجارات عليه لا على انها جعلت موجودة حكما ومملوكة فانا
لم نجد له نظيرا ولانا ذكرنا ان ملك المنفعة لا يبطل العقد لانه لا يبقى فلا يمكننا الجواز على اثبات ملكها حكما والجعل كانها ملكت

ولو تحقق ما امكنه التصرف فيه بل يجب اقامة ملك الاصل مقامه ليكون بناء على ملك باق ولانا انما نترك الحقيقة وهي العدم
الى الوجود حكما اسند لا لا لجواز العقد والجواز يدل على وجود شروطها لانها تصير قايمة حين العقد ولا يدل على احكامها لجواز تراخي
احكام العقد عنه لعارض. فان قيل لو استاجر رجلا ليخيط له هذا الثوب قميصا بدرهم يجوز عندك ولا يشترط قبض
الدرهم والمبيع عمل في الذمة دين لا من العاقد بعينه. قلنا المبيع على حقيقة وصف يحدث به في الثوب وهو ان يصير قميصا
وانما يمكنه بنفسه بعد جعله قميصا فاقيم العين القابل لهذا الوصف مقام المبيع في بناء جواز العقد عليه وكذلك في العينية
فلذلك لا يصير سلما فاذا ثبت ان العقد في المنافع انما وجب الملك الاستمرار على حسب الوجود وكذا في البدل الاخر وكذلك
التسليم لا يقع الا متفرقا فكذا الاخر ثم الدليل على ان الاحكام ينبغي ان يكون متاخرة قياسا لما وجبت حقيقة ان الاجارة عقد وسبب
اضيف الى منافع معلومة يتوقف حكم العقد في حق المضاف اليه للحال الى حين وجوده كالوصية بما يثمر نخلته العام وبما تلد
اغنامه السنة والطلاق المضاف الى امراة تدخل الدار وعتق عبد لم يملكه امته وهذا لان العدم لا يقبل الوصف وانه من المحال لان
والموجود من الايجاب تقبل التوقف فالايجاب ضربان نافذ وموقوف فكانا وصفين للوجود فكذا الطلاق المضاف الى شهر موقوف في
حق صيرورة المراة مطلقة الى حين مضي المدة فاهي مطلقة للحال وتصير مطلقة اذا مضت المدة بالايجاب السابق وكذلك الصارف
ايجاب لملك نصفه ما يوجد من الربح فيكون للحال موقوفا الى حين وجود الربح لا ان يقال ان نصف الربح يصير مملوكا للحال حكما
وتبطل الاضافة الى محل معدوم فيثبت ان الاصل في المضافات الصحيحة الى محال معدومة ان يقف للحال على ان ينفذ في المحل
حين وجوده كالمضاف الى شرط معدوم او وقت معدوم وجعل شرطا لوجوده كالطلاق المضاف الى شهر وهذا لان الايجاب
كما ينعدم بالتعليق بالشرط لا يتصور وجوده قبل المحل الذي ينفذ حكم الايجاب فيه فمنعت الاضافة الى الموجود في حق المحل قبله
وفي المعلق قبل شرطه. فان قيل اعطيت المنافع حكم الوجود بدليل جواز بيعها والبيع لا يرد الا على موجود قلنا لا بل بقيت المنافع
على العدم حكما كما كانت حقيقة وجوز بيعها قبل وجودها وملكها اذا صارت بحيث لو وجدت وجدت على ملك البايع وقبضه
على ما مر ولانا وجدنا في الشرع التمليك يصح مضافا الى ما سيوجد نحو الوصية والمضاربة على ما مر ولم نجد في الشرع معدوما
وما اعطي حكم الوجود في حق تحرير التصرف في غير المتنازع فيه فلما اضطررنا في المتنازع فيه الى ترك القياس على سائر البيوع بان نجيز
البيع على المعدوم حقيقة على ان نعطيه حكم الوجود شرعا بخلاف القياس او على ان نجيزه كذلك مضافا الى معدوم حقيقة وحكما
على سبيل التوقف ابتداء ما وجدنا له نظيرا في الشرع من حيث التمليك انا لم نجد من حيث المعارضة والبيع فيكون ترك المقايسة
باختلاف الصفة العوضية دون التمليك الذي فيه بلا معاوضة اولى وانك متى جعلت المعدوم موجودا حكما ليجوز العقد
كنت لقياس الاصول اصلا لا نجد له نظيرا في غيره من جملة الايجابات المضافة الى محال معدومة ولانا لهذا التعيين نبدل
حكما شرعيا فانا نشرع الذي هو شرط الوجود لجواز البيع وانت تبدل امرا حقيقيا من عدم المنفعة في المدة للحال وتبديل الحكم الشرعي
اليسر من الحقيقي لانا نجد كثيرا من الاحكام تنسخ ولا نجد تلك الحقايق حكما الا قليلا. الا ترى ان الوجود شرط لجواز البيع ثم جاز
بيع الحنطة سلما قبل وجودها في ملك البايع ولم يكن الجواز فيه من طريق ان المسلم فيه اعطي حكم العين الموجودة في الذمة بل جعل
من طريق ان الحنطة اعطيت حكم الثمن فمن حكم البيع ازالة الملك عن مبيع عين موجودة بثمن يوجبه في ذمة المشتري فيجوز بيع الحنطة
سلما قبل الوجود على معنى ان جعل عقد السلم موجبا للحنطة كما كان موجبا للثمن لان الازالة والايجاب حكما شرعيا فكان التبديل
اهون من ان يجعل السلم في الذمة عينا حكما والحقيقة بخلافه ثم الدليل على ان بيع السلم جوز من الطريق الذي قلنا ان قبض
راس المال شرط في المجلس كيلا يكون دينا بدين كما شرط في الصرف وعلى ما بيناه في البيوع ولو اعطي السلم حكم العين الموجودة في
حق جواز السلم لما وجب قبض راس المال في المجلس كما لو باع حنطة بعينها بدراهم. فان قيل فليس يجوز النكاح بمنافع دار شهر
او تصح التسمية وانه لا ينعقد الا لمهر للحال قلنا من حكم النكاح انه لا ينعقد الا بمال والتسمية لا تصح الا على ما هو مال فاما ان يكون
داخلا تحت العقد للحال او يكون مملوكا للمراة فليس بشرط عندنا فانا نقول لمن تزوج امراة على عبد غيره فلم يرض به صاحبه خرج
العبد عن الايجاب اصلا والتسمية صحيحة حتى اذا اشتراه من صاحبه وسلمه اجبرت المراة على القبول فهذا الذي تسميه
موقوفا اولى ان يصح وكذلك جواز النكاح على منافع داره شوال وهو في رجب ولا املاك ههنا بالاجماع وكذلك يجوز ان الاجارة
على سبيل الاضافة الى الوجود لضرورة تعذر البنا على الوجود فالخصم اعطى المنافع المعدومة حكم الوجود ولتعذر البنا على الوجود
حقيقة ونعذر جواز البيع مضافا الى الاصل فتمسك بفساده مضافا وترك عدم المنافع حكما لضرورة جواز البيع ونحن نعتبر العقد
على العدم وتركنا فساد البيع بالاضافة لضرورة تعذر البنا على الوجود فاما الجواب عن قولهم يملك الاجارة بشرط التعجيل فلان
الاضافة انما ثبتت بحكم عدم المعقود عليه لا بحكم النص من العاقد فبقيت الاضافة في حق المنافع لا غير ولم تثبت في حق الاجرة الا انها لا

لا تملك على اصولنا قبل الشرط ليكون مساويا للاجر في ملك المنفعة على ما نذكره وبالشرط ابطل اعتبار معنى المساواة على ما نذكره بخلاف
ما اذا اجر داره شوال وهو في رجب بشرط تعجيل الاجرة فان الشرط باطل للحال لان العقد اصله منعقد للحال بنص الاضافة
الى شهر لا لضرورة انعدام المعقود عليه مع ارسال العقد للحال ولما انعدم بالنص ثبت العدم في حق الاجر فلم يجب قبله ودل لصحة
ما قلناه ان من اعار داره شهرا او وهب لرجل منافع داره شهرا وسلم ثم مات المستعير لم يورث المنافع عنه وما يملك بالبيع
يملك بالهبة اذا تم بالقبض الذي يبتني عليه جواز التصرف في البيع بلا اشاعة فيما يحتمل القسمة ولو ملكت لخلفه الوارث
فيه لا محالة واذا ثبت هذا خرجت المسايل اما اذا اجر داره شوال وهو في رجب فلانه لو اجر الى شهر كانت الاجارة في المنافع
المعدومة مضافة على ما مر فالتنصيص على الاضافة لا يبطلها اذا لم يتبدل شيء من الشروط المجوزة من الوجه الذي قلناه فان قيل
في هذا زيادة ما قد يمكن الاحتراز عنه وانما سقط اعتبار الاول لضرورة ان لا يمكن الاحتراز عنه قلنا ما لم يثبت بهذا النص لكن ما كان
ثابتا باصل الشرع لم يوجب فسادا. فان قيل اوجب زيادة حتى لا يملك الاجرة للحال وان شرط تعجيلها قلنا الا ان في البيوع بمنزلة
البيع للسلع حتى كان بقاء العقد متعلقا بقبض السلعة دون الثمن ثم هذا العقد في ان السلعة وهي المنافع الا مضافة قبل الثمن الذي
هو مبيع للاضافة ايضا تحقيقا للتبعية وان عدم فيه ما كان في المنافع ولانا ذكرنا ان من شرط جواز الاجارة ان يكون الدار بحيث
لو حدثت المنافع في مدة الاجارة حدثت على ملك المستاجر ويده وقد قام هذا المعنى مقام ملك العين وقبضه في ساير البيوع وهذا
المعنى في الاجارة المضافة الى شهر لم يجئ قايم وبعض الشبهة قايمة وكذلك اذا اجره على انه بالخيار ثلاثة ايام لانه بمنزلة المضاف
الى ما بعد ثلثة ايام على ما قررت الخصم او دونه ومنها اذا اجر شهرين فلم يسلم شهرا ثم جاء ليسلم اجبر المستاجر على القبول لان الاجارة
لا تنعقد الا متفرقة ساعة فساعة ولما توقف الصفقة في حق الازمنة لم يكن التفرق موجبا خيارا كما لو اشترى اعيانا بعقود متفرقة
وهلك بعضها قبل التسليم لم يثبت الخيار في البقية وبعض الشبهة قايمة في هذا زيادة لعرف حيث هلك النصف على المواجر
والبعض هلك على المستاجر واذا سلم جملة يجتمع الملك للمستاجر ومنها ان الاجارة تبطل بموت المواجر لان الاجارة عقدت على
ملك العاقد عليه وهي على المنافع التي يكون بعد موته انما تنعقد حين الوجود فلا ينعقد على الميت بعد موته بايجاب وجد
حال الحياة لا على سبيل الوصية كما لو وهب ولم يسلم حتى مات او وكل بالبيع فلم يبع الوكيل حتى مات ولا يجوز باجارة الوارث كالهبة
قبل التسليم لانه يقوم مقامه في املاكه لا في اقواله وعقوده التي عقدها لنفسه وعليه بخلاف الوصية بجميع المال لا انه اضاف
الى مال الوارث ولان العقد على مال الغير لا ينفذ باجازة ما لك تجدد له سبب ملك بخلاف الموقوف والتجدد يبطل الوقوف
كما اذا باع شيئا ثم اشتراه ثم اجاز وكذلك اذا استاجر ثم مات لان العقد انما ينعقد ساعة فساعة وانما ينعقد للعاقد ولا
ينعقد بعد موته بايجاب حال حياته لا على وجه الوصية على ما هو بخلاف الوكيل بالاجارة او المتولي اذا مات فانها لا تبطل
لانه ثابت بموته لا يتبدل الحكم في حق من انعقد له في البدلين جميعا ولان المنافع لا تقبل الارث بحال لانها لا تبقى زمانين
والارث لا يتصور الا على اعتبار زمانين بان كان للميت ثم صار للوارث لانه ملك خلافة لا ابتداء وكذلك الموصى له بالخدمة اذا مات
بطلت وصيته لانها تجب له ساعة فساعة فبعد الموت تصير وصية لميت وكذلك الاجارة تصير لميت فتبطل والوارث يقوم
مقام الاول فيما صار له بسبب الملك لا في نفس قبول السبب ولهذا لا تورث العارية بالاجماع وهي هبة المنفعة في المدة كالوصية
وذكرنا الاسند لال بالعارية في مسئلة الاجارة باكثر مما استاجر وكذلك اذا اجر عبده سنة ثم اعتق العبد كان له القبض لان الاجارة
بعد العتق تنعقد حين وجود المنافع وانها توجد للعتق فلا يستحق بعقد المولى عليه كما بعد العتق والنفاذ قبل العتق كان بحكم انها
ملك المولى لا بحكم النيابة عن العبد على سبيل ولاية شرعية بخلاف ما اذا اجر الوصي عبد اليتيم فبلغ فان الاجارة تبقى لان الاجارة
بحكم النيابة عن المالك فانه اعم من الوكيل بالاجارة فلزمه كذلك في المدة كلها ولم يعتبر قيام ولاية النيابة بعد العقد كالوكيل
واما اذا اجر الاب ولده الصغير او الوصي سنة فبلغ لنصف السنة فله ان ينقضها لان الاب والوصي ما لهما ولاية اجارة الصغير
لانها ليست من اسباب تثمير المال والتصرفات التي هي من مصالح نفسه في معيشته بل هي من كسوب المنطرين ومراعيه كما لا اعمال كالولاية
تثبت للولي فيما هو من مصالح امر المعيشة كالتجارة والنكاح وكان ينبغي ان لا يجوز الاجارة الا انهم جوزوها استحسانا لانه يملك
استخدام الصغير واتلاف منافعه مجانا بغير شيء تاديبا وسعيا ولما ملك اتلاف المنافع بغير شيء كان ايجاب البدل عنها منفعة
محضة فملكناه بقيام يد التخصيص كما تملك قبول الهبة للصغير اذا كان في يدها وكذلك الاجنبي اذا رباه صبيا صغيرا اجنبيا ملك
قبول الهبة له بسبب التخصيص وكذلك العبد لا يملك اجارة نفسه فان فعل وسلم وجب المسمى وانقلب جايزا استحسانا لانه لو لم يجز لصار
المنافع لكان ايجاب الاجر نفعا محضا ولما ملك بيد التخصيص وانه يزول بالبلوغ والاجارة تنعقد على حكم الابتداء لم يلزمه الاجارة
او وكاله من قبل كما في مسئلة العبد اذا زال الملك بالعتاق وبعض الشبهة قايم لان السبب هو العقد وقد تم وخرج عن ملكهما واذا

الامر ح

ثم السبب من جانب المكتسب تجوز ان يثبت حكمه بعد الموت كما اذا رمى صيدا ثم مات فاصاب بعده وكذلك اذا استاجر واذا
جاز في جانب الدخول جاز مثله في الخروج وفي الهبة قبل التسليم لم يتم السبب لان العقد هاهنا يجوز باجارة الصغير
والعتق بخلاف الوارث لان العاقد لم يحدث به ما يبطل ايجابه بعد العتق والبلوغ فانه على صفاته التي يثبت له ولاية التصرف
انما حدث لغير في المتصرف عليه بان خرج عن ولايته وهذا يمنع النفاذ لا الانعقاد بخلاف الموت فان الميت ليس باهل
ان ينعقد له او عليه عقد ابتدا باجابه الا ترى انه اذا باع او اشترى ومات قبل القبول لم يصح القبول وكذلك اذا وهب
ثم لم يسلم لم يصح التسليم بعده لان نفس الانعقاد بتصرفه حق مقصود لما يتعلق به من الاحكام والميت ليس باهل له بعد موته
ولا اهل العبارة فاما ان يعتبر غيره ولي على المحل فلا يخرج به من ان يبقى التصرف حاله من مال غيره ولان يكون اهلا للعبارة في مال
الغير شرعا على ما عرف من مذهبنا ومنها اذا اجر دارا بسكنى دار لم يصح عندنا لانه بمنزلة الشي بجنسه نساء هكذا علل محمد بن
فيما كتب اليه ابن سماعة ووجه ذلك ان الملك في بيع الشي بجنسه نساء متحقق في البدلين وانما تاجلت المطالبة وتاخر معنى العينية
وهاهنا العينية معدومة في البدلين والملك معدوم لما ذكرنا انها انما تنعقد على ما يوجد من بعد وكان اولى بالحرمة فان قيل
انما حرم بيع الشي بجنسه نساء عندكم لان النقد خير من النسيئة فيمكن في النقد معنى الفضل فحرم باحد وصفي علة ربا الفضل على ما
ذكرتم في موضعه وهاهنا لا فضل والعدم في البدلين على نمط واحد قلنا نعم النص اذا علل تعلق الحكم في الفرع لعلته كما في النص
لعينه فلا يراعي ويتعلق بعينه وهو انه ليس يدا بيد فان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
بعد ان يكون يدا بيد وانه خرج نسخا لما احل له تحريم فيما لم يختلف فتكون الحرمة فيما لم يكن يدا بيد بالنص لا بالقياس ولا تعتبر
للحرمة قيام الفضل لان النص لم يشر الى الفضل وفيه شبهة فان المنافع من اموال الربا ولا ذكر الشهر احل ولنسبه **مسئلة** وكذلك
الاجارة تنقض بالعذر لانها جوزت مضافة الى ما سيوجد وانه باطل على اصل الشرع قياسا وانما جوز استحسانا لحاجة الناس
الى ذلك فاذا صارت الحاجة في نقصها وتحققت ترجح وجه القياس **مسئلة** واما اذا استاجر شيئا وقبضه ثم اجره باكثر مما
استاجر لم تطب له الزيادة عندنا فيبتنى على هذا الاصل ايضا ثم على اصل اخر وذلك لانه يثبت من اصلنا ان العقد في حكم المضاف
والمنافع بعد في الحقيقة ليست بمقبوضة ولا مملوكة ولكن اعطيت حكم القبض في جواز التصرف للضرورة والربح بعد القبض حلال
وقبله حرام والباب باب الحرمات فترجحت جهة الحرمة على اصلنا كما قالوا فيمن اشترى عبدا بالف وهو يساوي الفين فقتل قبل القبض
وضمن القاتل الفين للمشتري انه لا يحل له الا الالف لانه ربح من وجه لان الزيادة انما تحققت بنفس المقابلة بالقيمة الف بالف
والف اخر ربح لا محالة فاما قبل القتل فلم يكن يظهر الزيادة بين العبد والالف الا عند التقويم والبيع لا يتعلق بقدر القيمة
فلا يعتبر المجاورة عن العين الى قيمته بحق البيع فلا يظهر الربح حتى يصير دراهم فيعرف الزيادة بنفس المقابلة فصارت الالف
ربحا على هذا الوجه بالقتل وانه قبل الضمان يدخل تحت النهي ومن وجه الربح بالقتل لان القيمة بدل العين لا بدل الثمن
والعين ملك بالعقد فقيمته كذلك وما في يده له ملك عين القيمة ربح فترجح جانب الحرمة على اصلنا ولم يترجح جهة الربح فانه
هو الحقيقة ونحن رجحنا تلك الجهة لما فيه من شبهة الثبوت بالقتل وباب الربا فيثبت بالشبهات على ما بينا في البيوع
وفرعنا عليه المسائل وهي مسئلة مشكلة على هذا الوجه لان الاختلاف ثابت فيما اذا اجر دارا اوصى له بسكناها وطيبه
الربح في الوصية لا يبنى على ضمان ولا قبض واحتج هلال الرازي انا اجمعنا على ان المستعير ليس له ان يواجر لانه ملك المنافع
مقصودة بغير عوض وكذلك الموصى له بالسكنى والدليل على ان المستعير مالك ان يعير ولو كانت الاعارة
اباحة لما ملك ان يبيح لغيره كمن قال لاخر لعبد معي لا يملك ان يبيح لغيره ولان الاعارة من الاجارة في حق المنفعة كالهبة من البيع في حق
العين الا ترى انه لو قال اعرتك داري بعد موتي كان كما قال اوصيتك بسكنى داري وكذلك اذا قال وهبتك سكنى داري
واعرتك واحدة والهبة للتمليك وكذلك اذا اعار ما يكال او يوزن وسلم ملكه المستعير وكان اقراضا ولان المنافع اموال
يقبل التمليك ببدل وكذلك بدل كالاعيان فان قيل انما لم يملك المستعير الاجارة لانها لازمة والاعارة غير لازمة قلنا
هبة الرجل لولده غير لازمة عندك والولد يملك ان يهب لغيره وان يبيع وانه كان يفيد ان يملك المستعير التصرف بشرط ان لا يبطل
على المعير الاسترداد كما قيل فيمن اشترى وقبض قبل نقد الثمن بغير اذن البائع وتصرف انه ينفذ وللبائع حق القبض والاسترداد
واذا لم يملك المستعير والموصى له الاعتياض بحق الملك لانه ملكها بغير عوض لم يملك المستاجر الزيادة على ما غرم لانه في تلك
الزيادة بمنزلة الموصى له في اصل العوض وهذا المعنى معقول على اصلنا وهو ان المنافع اموال عندنا متقومة في انفسها حتى
يجوز ان يكون مهرا ولا يثبت الحيوان بدلا عنها دينا في الذمة بخلاف الخمر فانه لا يصلح مهرا وليست بمضمونة بالمال بدليل ان مستهلكها
بغير حق لا يضمن شيئا كما لو اتلف الخمر ثم السنة الاولى يجوز الاعتياض عليها مطلقا سوا ملكها تبعا لملك الاصل بشراء الام ام ملكها

مقصودة بالاجارة والاعارة والوصية والسنة الاخرى تبطل صحة الاعتياض عليها مطلقا في الاحوال كلها فصل اذا ملكت تبعا لملك
الاصل جاز الاعتياض عليها بنفس ملكها مطلقا كالاعيان من الاموال المتقومة واذا ملكت مقصودة لم يملك الاعتياض عليها بنفس ملكها الا
ان يكون ملكها بعوض كالمستاجر فيظهر الضمان بالمال بقدر ما ضمن فيصح الاعتياض بذلك القدر ولا يجوز فوقه فان قيل العقد بكثر البدل
جائز عندكم ولكن لا تطيب له الزيادة ولو اسقطت الحرمة لما جاز قلنا تجوز بضمان التسليم كمن غصب دارا فاجرها كان البدل كله له
ولا يطيب وهذا التعليل لبيان ان الملك لا يطلقه هذا التصرف ويكون كغير المالك وما لك الخمر ومنها ان الاجرة لا يملك بنفس العقد
على اصلنا لانه لما ثبت ان الاجارة بمنزلة المضافة الى ما سيوجد من المنافع اشبه ما اذا اجر داره شهرا لم يجي بعد او اخره على انه بالخيار
ثلثة ايام فلا يملك الاجرة في مدة الخيار لان الاجر بدل المنافع كالثمن من المبيع فيصير تبعا للاصيل على ما مر فيصير الايجاب في
حق الاجرة كالمضافة ما لم يقطع عنه بالشرط وعامة مشايخنا يعبرون ويقولون الاجارة عقد معاوضة فمطلقه يوجب
الملك في البدلين على المقابلة قياسا على البيع وهذا لان تفسير المعاوضة تمليك ببدل لغة لا تمليك للحال فمتى وجب ملكا بلا
ملك كان آخر وجا عن سببه لعذره وكان هذا الحكم اولى بالمراعاة من قولهم يجب حالا لانه ليس في التاخير سقوط حكم المعاوضة
لغة وكذلك شرعا الا ترى ان خيار المجلس ثابت على اصله ولا ملك الا بعد التفرق ثم قد ثبت على اصلنا ان الملك في المنفعة يجب
ساعة فساعة وكذا في الاجرة بخلاف ما اذا شرطا تعجيل الاجرة لان الحكم الذي ذكرنا مما يحتمل التغير بشرط من حيث التقدم والتاخر
الا ترى انه اذا باع بشرط الخيار ملك الثمن ولا يملك عليه المبيع وهذا لان الباء للالصاق حقيقة وانه يحتمل التاخير مجازا فيعمل بالمجاز
اذا جاء الشرط الا ترى انه اذا باع بثمن يجب الثمن حالا ليكون مثل المبيع عوضا وحرا فاذا كان بشرط الاجل تاخر وفارقه فكذلك
اذا استوفي حقيقة لانه فوق شرط التعجيل لانه مباشرة للواجب بالشرط واذا ابرا عن الاجرة صح لان الابراء يصرف في الاجر بحكم الملك
واعطينا المنافع حكم الملك في حق جواز التصرف فيها بحكم الملك وكذلك الاجر ولان سبب الوجوب هو العقد وقد وجد بجملته
وانما جعلناه كالمضاف في حق المنافع ضرورة عند عدمها فلا يصير كالمضاف في حق الاجرة واذا لم يصر مضافا وتحقق سببا صح الابرا
وان لم يجب كالمجروح اذا عفي عن الجرح وما يحدث منه ثم مات صحت البراءة عن الدية ولم يكن وجبت واما الكفالة بدين سيجب اذا اضيف
الى سبب الوجوب والعقد سببه واما الارتهان فعقد استيفا والاجرة تتعجل بالاستيفا وتصرف ايضا بحكم وجوب الدين ولزحكم
الملك في حق جواز التصرف المبني على الملك واما النكاح على منافع دار شهر الحال عقد وكذلك على منافع شهر لم يجي بعد ويجب ملك النكا
للحال ولا ملك في الشهر المضاف اليه بعد في جزء من المنافع والجواب عنه ان المنافع متى جعلت مهرا صار العقد نكاحا وصارت
المنافع مهرا فصير بيعا لان صحة النكاح لا تتعلق بالمهر بحال ولا يتغير حكمه لاجله الا ترى انه اذا تزوجها على خمر صح ولا يجب الخمر بحال
فكذلك على عبد مستحق ويجب النكاح للحال وملكه ولا ملك في العبد واذا كان لا يتغير لفوت المسمى اصلا لم يتغير بتاخر ملكه فكذلك
لو تزوجها على ان لا مهر يصح ويقع الملك بخلاف الاجارة فان المنافع فيها مسعه والاجرة ثمن فيكون المنافع اصلا ولان الملك في المنفعة
وان تاخر لم يخرج العقد عن ان يكون صحيحا معتبرا ولو تاخر الملك في النكاح يخرج من ان يكون معتبرا نكاحا ولا بد ان يكون معتبرا كما
اعتبر في جانب المنفعة ومتى اعتبر كان موجبا للملك ضرورة فكذلك افترقا الا ترى ان النكاح بشرط الخيار لما كان معتبرا على اصلنا
اوجب الملك حالا والمال لم يوجب الملك عندكم لم يبق معتبرا والبيع بشرط الخيار معتبر مع تاخر الملك وكذلك عندنا بيع مال
الغير بغير اذنه معتبر بيعا حتى اذا حلف لا يبيع يحنث به والنكاح بغير اذن صاحبه غير معتبر نكاحا حتى اذا حلف لا يتزوج فتزوج بغير اذن
المراة لم يحنث فاوجب اعتبار العقد في حق المنافع الاعتبار في جانب المراة ليكون بعوض ثم ضرورة هذا الاعتبار اوجب الملك
لما ذكرنا ففارق المنافع بموجب غير قولنا معاوضة فاشبه المفارقة لشرط التعجيل والله اعلم **مسئلة** وعلى هذا يخرج الصرف بالاجرة
التي ليست بمعجلة فانه باطل في قول ابي يوسف الاخر وقال محمد يجوز اذا لم يكن عينا لان الصرف بالدين لا يتعلق بعينه بل بمثل بحال الصرف
كما لو اضيف الى ثمن عين لم يتعلق به بل يجب بالعقد مثله الا ترى انهما لو تصادقا بعد الصرف او السراية على ان لا دين لم يبطل الصرف
ولو تعلق بالدين نفسه لبطل لانه معدوم كما في الصلح على مال بدين وكما في شرا شي اشير اليه ثم تبين انه ليس ولما كان الشراء بالدين يوجب
مثله كما لو اطلق ولم يضف الى الدين اوجب ثمنا حالا لاثر المقاصة بالدين لان قصدهما من الشرا بالدين البراءة عن الدين لا ضمان مبتدا
ولما لم يمكن من جانب التعليق بغير الدين وامكن من حيث المقاصة فعل تحقيقا للقصد بقدر الامكان ولا تثبت المقاصة الا بان
يكون الاجرة معجلة فثبت التعجيل اولا ثم الصرف به ليجوز كما اذا اشترى شيئا مكان الصرف بالاجرة فانه يتعجل ويصير قصاصا حتى
اذا انتقضت الاجارة لزم المشتري رد الاجرة للحال لانه استوفاها بالمقاصة للحال ولو كان القصاص من حيث تاجل الثمن الى حين وجوب
المواجر رد الاجر بل كان يلزمه ابقا الثمن موجلا بخلاف ما اذا كانت الاجرة تفرغ بعينها لانها لم تملك بالعقد وبقيت ملكا لصاحبها والشراء
بها يتعلق بعينها ايضا وهي ملك صاحب السلعة فلم تصح الاضافة اليها وابو يوسف يقول ان التعجيل مقتضى حكم العقد لان من حكم العقد

المطلق ان يجب البدل حالا ثم من حكم الاضافة الي الدين وجوب المقاصة ومن حكمها تعجيل المؤجل واذا كان كذلك صار التعجيل قصاصا
بدين يجب حكما بعد العقد الا ترى انهما لو تصارفا دينارا بعشرة دراهم وقبض الدينار ثم وجب له على بايع الدينار عشرة ثمن مبيع منه
لم يصر قصاصا ببدل الصرف بخلاف الثمن فانه يصير قصاصا ببدل يجب بعد العقد وان كان وجب حكما • فان قيل يجب ان تقدم التعجيل
على وجوب البدل ليصح وان كان يجب حكما لوجوب البدل حالا كما في قول الرجل لآخر اعتق عبدك عني على الف فاعتقه قدم الشرا
على العتق ليصح وان وجب بلفظ العتق قلنا ملك العبد محل العتق عنه لا حكمه ولا بد من سبق المحل فلذلك ثبت سابقا مقتضى الاعتاق
عنه فاما المقاصة في مسئلتنا فمقتضى وجوب البدل حالا لا مقتضى الصرف فلا يسبق الوجوب كما لا يسبق الملك الامر بالعتق لانه
واجب به وانما يسبق ثبوته اعتقت الا انه يقول لمحل القصاص بدل الصرف دين وجب قبل وجوب بدل الصرف والاضافة الى الدين
هي التي تقتضي القصاص والبراءة على ما مر والقبول يقتضي الوجوب حالا والقصاص فثبت الدين المؤجل في باب الصرف حالا قبل وجو
بدل الصرف فيصلح محلا للقصاص كما اقتضى الامر بالعتق عنه بالف الملك قبل العتق والعتق يقع بقوله اعتقت فثبت به الملك اولا
ثم العتق فان قال قايل ولم لم يجب البدل مؤجلا اذا اضيف الى بدل مؤجل قلنا انه اشكال على الكل ثم الجواب ان الاضافة الى الدراهم
في الذمة تقتضي مثلها كما لو اضيف دراهم عين والاجل ليس بوصف للدراهم انما الاجل تاخير المطالبة ويعمل في الادا الا ترى ان
من اشترى دارا بثمن مؤجل فطلب الشفيع واراد الاخذ للحال لا يملك الا بثمن حال ولا يثبت الاجل في حقه لانه ليس بوصف الثمن وانما
جعل له ان ياخذ بمثل الثمن والله اعلم مسئلة اذا اجر نفسه لعمل شيء هو فيه شريك لم ينعقد ولو عمل لم يستحق اجرا وكذلك لو
اجر دابته لحمل طعام هو فيه شريك وقال الشافعي يصح لانها تصح للعمل فيما لا شركة فيه وكذلك فيما له فيه شركة كما اذا اجر بيته
لرجل لوضع طعام مشترك وسلم البيت الى المستاجر ولا فرق بينه وبين مسئلة الدابة للحمل الى موضع كذا فان الاجر كما يجب بتسليم
البيت من غير وضع طعام فكذلك الاجر يجب بتسليم الدابة الى ذلك الموضع من غير حمل على الدابة اليه ولم يركبها ولنا ان الجزء
الشايع الذي محله حكم العقد ولا يقبله فتلغوا الاضافة اليه كما تلغوا اضافة النكاح الى المحرمات لانهن لا يقبلن حكم العقد وكذلك
البيع اذا اضيف الى حر لغا لانه لا يقبله حكم من ملك المال وانما قلنا ان الجزء الشايع لا يقبل حكم هذا العقد لان حكمه ملك
العمل الذي سماه من الحمل والطحن والخياطة ونحو بما كما سماه والشايع لا يقبل العمل المسمى لانه لا يتصور حلوله في جزء شايع فكذلك بو
حكما لمحل الوطي لما لم يتصور فعله في جزء شايع فكذلك ثبوته حكما لا يتصور والشبهة عليه ان حكم النكاح لا يثبت الا في العين
فكذلك اعتبر العين محلا لقبوله وحكم الاجارة ملك العمل المسمى في ذمة الاجير وانها قابلة والعين بعد ذلك تعتبر لتسليم العمل الواجب
فيصح وان لم يكن التسليم الا بجزء اخر لم يدخل تحت العقد فان الاجارة تصح ولا يمكن تسليم المنفعة الا بتسليم العين لانه لم يدخل تحت
العقد والوجه المعتمد في المسئلة ان المملوك بالعقد هو الذي يقابله الاجر وهو جعل الثوب مخيطا والحنطة دقيقا والعين محمولة
الى ذلك الموضع لا الخياطة المسماة في الذمة الا ترى ان الاجر لا يجب ما لم يثبت الوصف ويبطل اذا انتقض الوصف فيما يحتمل
نقضه كالخياطة وكذلك العامل يحبس العين بالاجر اذا كان الوصف قايما كالخياطة والصباغة ولان المقصود من العمل ما يحدث
به لا نفسه فصار المقصود بالعقد ما يحدث به لا نفسه وصار ذكر العمل تبعا كما قالوا في الاستصناع ان المقصود به العين المصنوع
والثمن يقابله والصناعة ذكرت تبعا لتحصيله ولانه كذلك سماه فقال استاجرتك لتخيط هذا الثوب قميصا فاذا كان كذلك صار
محل الحكم الذي اضيف اليه العقد لا الذمة فلا ينعقد ما لم يكن المعقود عليه بنفسه قابلا لحكمه على ما بينا في رهن المشاع فالخصم
اعتبر الظاهر وجعل المستحق بالعقد ما سمي من العمل في الذمة ونحن اعتبرنا الحقيقة فجعلنا المستحق بالعقد الذي يحل بالثوب وانه
الحقيقة لان المسمى لا فايدة فيه بنفسه وانما الفايدة في المؤدى ولا يتصور بان يصير الثوب مخيطا او مصبوغا ولان المؤدى من العمل
اما ان يكون عين المملوك بالعقد او مثله ولا جايز ان يكون مثله بدليل ان الاجير يبرا به عن الواجب ولا يبرا من طريق المقاصة كما في الاثمان
لان المنافع لا تضمن بالمنافع بالاجماع فثبت انه يبرا لانه ادى عين الواجب كما في السلم اذا قبض يصير المقبوض عين المبيع لا مثله على ما عرف
فان قيل قولنا مخيط صفة للثوب فكيف يقابله الاجر والاوصاف اتباع لا تقوم بانفسها قلنا انه وصف يحصل بقصد من جهة العامل
فلما امكنه تحصيله وتسليمه الى الثوب صح العقد عليه وانه بمنزلة النكاح يرد على المراة لتمليك وصف منها وهو ان يصير حلال التمتع بها
بملك لم يثبت له في اجزايها ولا في منافعها ولم يظهر الا في حق هذا الوصف ولكن لما صح اثباته شرعا صح العقد عليه وايجاب البدل بازايه
وهذا الخلاف ما اذا اجر بيتا ليضع فيه طعاما مشتركا لان الاجرة هاهنا تقابل منفعة الايواء من البيت وهي قابلة لذلك فاما
ان يوضع طعاما هو للمستاجر فليس بشرط فان الاجر يجب قبل الايوا بالتسليم وبوضع طعام اخر غير الذي سماه فدل على انه لا اتصال
للمنافع التي يقابلها الاجر بالطعام ولا بان يصير موويا واما في مسئلة الحمل فمتى حمل الاجير طعاما اخر لم يجب شيء فعلم ان الاجارة لم
تقع على منافع الدابة مستوفاة للحمل مطلقا بل على ان يصير الطعام محمولا الى ذلك الموضع فلما لم يجب الاجر الا باتصال صفة الحمل بالطعام

علم ان الاجر بازا كونه محمولا والجزء الشايع لا يقبل هذا الوصف كالخياطة سوا ولما ثبت ان العقد لا ينعقد لعدم محله لم يجب به
الاجر وان استوفي كما لا يجب بيع الحر ضمان العقد والله اعلم مسئلة اجارة المشاع فاسدة عند ابي حنيفة حتى اذا اسكنها المستاجر
لزمه اجر المثل وعندهما جايزة لان الاجارة بيع المنافع فلا يبطلها الشيوع قياسا على بيع جزء من العين شايعا ولانه لو اجر من رجلين صح
وكل واحد منهما لا يملك الا النصف شايعا ولو مات احدهما بقي نصيب الحي صحيحا في الشايع والاصل في باب الاجارة ان ما قارن فافسد
كذلك اذا طرى لانها تتجدد كل ساعة على ما مر فيصير الطاري مقارنا في المعنى الا ترى ان انهدام البنا طاريا والغصب مفسد ولو كان
الشيوع مفسدا لكان الشريك وغيره سواء كما في الرهن والهبة ولابي حنيفة ان الجزء الشايع غير ممكن الانتفاع به وحده فلا يصح
اجارته قياسا على اجارة العبد الابق والدار المغصوبة وهذا لان الاجارة بيع وبيع ما لا يمكن تسليمه فاسد وانما قلنا لا يمكن الانتفا
به وحده لان السكنى من الساكن لا يتصور في جزء شايع وانما يتصور على جزء عينا وكذلك ساير الانتفاعات من المنتفع بها الا انه اذا
سكن لزمه اجر المثل لان الجزء الشايع منفعة والفساد للعجز عن التسليم فلا يمنع الانعقاد على الفساد كما اذا باع عبدا بالف درهم
وهو ابق فان العقد ينعقد على الفساد حتى اذا قبض الالف ملكها بحكم العقد الفاسد مضمونا بمثلها بخلاف بيع نصف الدار
لان النصف ممكن قبضه بالتخلية به من غير تعدي بحكم قبضه الى النصف الاخر حتى يصير النصف المشترى في حكم قبضه ويبرا البايع عن
ضمان التسليم ولا يصير النصف الاخر في حكم قبضه حتى لا يضمن الاخر شيا وان كانت التخلية بغير اذن الاجير واما المنفعة نفسها فلا يمكن
قبضها الا بالاستيفا ولا يتصور شايعا والتخلي في باب الاجارة ليس بقبض للمنفعة ولكن بسبب عجز المواجر عن ابلغ من هذا نقيم مقام
القبض واذا كان كذلك كان الامر مبنيا على الحقيقة لا على المحجور منه بسبب العجز ولا يلزم اذا اجر من رجلين لان العقد منه ورد على جملة
الدار لا شيوع فيها والشيوع انما يثبت في حق ما بينهما والعرف الملكين لهما والعجز لو ثبت لثبت بذلك الشيوع وانه مما يرتفع بالقسمة
مكانا او زمانا فلم يتحقق العجز وكذلك اذا مات احدهما وعاد الملك الى المواجر امكن الانتفاع بالقسمة فان تفرق الملكين والازدحام
ثابت قياسا في مسئلتنا هذه فالمحتاج اليه اثبات الملك للمستاجر ولا في نصف شايع حتى يبني عليه القسمة بعد ذلك والنصف
الشايع الذي دخل تحت عقد المواجر وايجابه مما لا يمكن الانتفاع به وحده الا بعد القسمة والقسمة لا تجب الا بعد الملك له
والملك لا يجب الا بعد الصحة ولا صحة الا بعد التمكين من الانتفاع بما اجره دل عليه ان العقد ورد جملة في اجارة الدار من
رجلين ولو بطل لبطل للشيوع يثبت في حق المستاجر وعجز عن الاستيفا من قبلهما ولم يثبت لانه يرتفع بالقسمة فتفرق ملكهما كما اوجب الشيوع
اوجب القسمة وبالشيوع يثبت العجز وبالقسمة يرتفع فلم يثبت لما قارنه ما يرفع وفي مسئلتنا هذه العقد نفسه ورد على شايع
لا يمكن الانتفاع به وفيه عجز من قبل المواجر عن تسليم المنفعة وانما يرتفع بقسمة تذهب مع المستاجر وذلك يثبت بناء على ثبوت
ملكه في الشايع وانما يثبت بقبوله لعدا ايجابه لو ثبت فلم يمنع تحقق العجز عن المواجر فيفسد ايجابه وبخلاف ما اذا اجر نصف الدار
من شريكه لان الشيوع في ملك البقعة يرتفع بصحة الايجاب فلانتفاء العجز المفسد بان التسليم يجب بالعقد والعجز عنه هو المفسد
فاذا كان سبب العجز يرتفع بنفس العقد وهو الشيوع كان المانع من ثبوته مقارنا حال ثبوته فلا يثبت في مسئلتنا هذه العجز
بسبب الشيوع ولا يرتفع بنفس ثبوت الملك له لو ثبت ولكن بحكم الملك وهو وجوب القسمة وكان الرافع بعد ثبوته فلم يمنع تحققه
وليست الاجارة كالهبة لان سبب الفساد بالشيوع انعدام تمام القبض الذي انزل منزلة القبول في تعلق الملك به وانما يعتبر
هذا التمام فيما وهب لا فيما لم يوهب والشيوع انما يرتفع بما لم يهب بان يصير الكل له لا بما وهب فبقي القبض ناقصا لا يعمل
عمل التمام وكذلك اذا وهب لرجلين وسلم لم يصح على قول ابي حنيفة لان القبض والتسليم لا يتم الايجاب الموهوب له فيمكن
الشيوع في حقهما يمنع التمام منهما واليهما فتبقى العلة قاصرة فاما ما نحن فيه فبيع والملك يقع بنفس العقد لا بالقبض كما في
بيع العين ولكن القدرة على التسليم شرط جواز العقد لصحته والعجز كان بسبب الشيوع فمتى صار بحيث يرتفع الشيوع حين وجوب
التسليم بسبب يفارق الوجوب لم يعتبر ذلك العجز قبل الوجوب غير مفسد ولا شك فيه وحين الوجوب قارنه ما يرفعه فلا يبقى
ثابتا حينئذ فيصير كالقادر للحال وكلام ابي حنيفة ادق وكلامهما اظهر لان اصل المنفعة قايمة مقام الشيوع حتى العقد العقد
ووجب استيفاء اجر المثل ولو كانت فايتة اصلا لما انعقد اصلا كاجارة الرضع والتسليم ممكن بالتخلية والانتفاع ممكن بالقسمة
والله اعلم مسئلة الاجير اذا فرغ من العمل وله اثر في العين كالخياط والاسكاف ونحوهما كان له ان يحبس العين بالاجر عند
علمائنا الثلاثة وقال زفر ليس له ذلك لان يده في العين يد مالكه لان الاجير امين بمنزلة المودع واذا صار بمنزلة يد
المالك وقع العمل مسلما فلم يقدر على الحبس كما لو خاط وهو في بيت صاحب الثوب او باع الشيء من الغاصب • ولنا انه بايع عمله
فله ان يحبسه بثمنه ما امكن قياسا على بايع العين • واما قوله بطل بالتسليم فليس بقوي لان يده في الثوب يد الامر حفظا
عليه ولكنه بايد نفسه عملا فيه لان العقد ورد على العمل وهو معدوم فكان التحصيل ليتم العقد ليتم على البايع ولانه ما لم يحصله غير

خارج عن ملكه ولما كان عاملا لنفسه كان اثبات اليد عليه لعمل نفسه فلا يصير بها ساعيا عن غيره وكان كيد المستعير فان العارية امانة
عنده ويده يد نفسه لانه يستوفي المنفعة لنفسه واذا كانت اليد له لم يقع العمل مسلما باليد الموجودة بخلاف ما لو كان في بيت صاحب
الثوب لان البيت في يد صاحبه وكذلك ما فيه الا ما لا يثبت عليه الايدي فيصير مسلما للعمل لا بيده على الثوب ولكن بيد صاحب البيت
على ما في بيته وبيده حال العمل لا يمنع ظهور يد صاحب البيت بعد الفراغ لانا اثبتنا اليد للعامل ضرورة عمله لا ابتداء لنفسه في
الثوب فيظهر حكم اليد بقدر الضرورة فلا يقع مسلما فاما ان يظهر في حق المنع من الحصول في يد صاحب الثوب بسبب يده على البيت
وما فيه فلا فان قيل كذلك لا يمنع ظهور حكم يد الحفظ على الثوب قلنا يد الحفظ ما ثبت مقصودا فانه لم يقل له احفظه وانما
سلم اليه ليخيطه ولكنه ثبت ضرورة لانه لا يمكنه الخياطة الا بعد حصول حفظ العين فلا يظهر حكم يد الحفظ الا في حق عين الثوب
بان لا يصير مضمونا عليه فاما في حق العمل فلا وان ظهر كما يبيع قبضت منه السلعة بغير رضاه اذ ليس في وسعه الاحتراز عن هذا وكان
بمنزلة الوكيل بالشرا اذا قبض ونقد الثمن كان له ان يحبس السلعة عن الموكل بالثمن وان وقع مسلما بيد الوكالة لانه يحق القبض قابض
لنفسه لانه حق عنده فملكه لا على سبيل النيابة ويده في المقبوض يد مالكه كالقبض يصير مسلما بيده على العين ولا يمكنه الاحتراز عنه فيصير
كبايع قبضت منه السلعة بغير رضاه عندنا وزفر يخالفنا فيه فكذلك هذا بخلاف العامل في بيت صاحبه لا يمكنه الاحتراز عن
يد صاحب البيت بان يعمل في بيت نفسه فاما عن يد نفسه في الثوب فلا ومثاله رب السلم اذا دفع غرايره الى المسلم اليه ليكيل
فيها المسلم فيه وكال لم يصر مسلما اليه بالكيل بعين المعقود عليه وتحصيله دينا لانه لا يتعين الا بالتسليم الى صاحبه وذلك العين هو المعقود
عليه كان عاملا لنفسه فلم يكن باساعيا عن الامر فلم يصر الكيل تسليما لما لم يكن باساعيا عنه كما لو كان بغير امره والغراير لا يد لها بنفسها وهي في
يد المامور بتحصيل المعقود عليه لم يكن بدنيا به بل كان بيد نفسه فلم يثبت التسليم فكذلك في مسئلتنا هذه ما ينبغي ان يثبت التسليم
بنفس العمل بيده على الثوب بامر صاحبه بخلاف ما اذا اشترى حنطة ودفع اليه غرايره ليكيل فيها فكالها فيها فانه يكون تسليما لان يده
في الغراير بدنيا به لانه قبضها بامره بعمل هو للآمر فانه لا يحبس الثوب بالاجر لان العمل بسبيض ولم يبق في الثوب فان البياض الذي هو فيه هو
البياض الاصلي الذي كان للقطن وانما يزال بعمله العارض الذي غير لونه من الوسخ والدرن او البياض حصل بعمل الشمس لا بعمل القصار
فاما الخياط والحرار ركب وصفا في الثوب لم يكن وكان الوصف في الحقيقة منفعة خياطته وما يحصل للمستاجر بما اعطى من الاجر فكان
له حبسه لانه وصف قايم متقوم بنفسه والله اعلم **مسئلة** الاجير المشترك للدق اذا دق مثله فتخرق الثوب يضمن عندنا وقال
زفر والشافعي لا يضمن ولذلك الحمال اذا عثر فسقط وفسد الحمل لم يضمن عندهما وعندنا يضمن ويستوي الجواب اذا عمل في بيت صاحب الثوب
او في بيت نفسه وقولهما ظاهر وهو انه ماذون بالدق مطلقا فما تولد منه لا يكون مضمونا عليه كالمعين واجير الواحد اذا دق وعندي
يجب الاجر لهما جميعا وكاجير القصار اذا دق فتخرق الثوب من دقه لم يكن عليه ضمان بلا خلاف وانما القصار يضمن عندكم وقياسا على
البزاغ والختان والفصاد والحجام اذا امات المقصود من ذلك وكان فعل ما يكون في العادة وانما قلنا ما دون بدق مطلق لانه استاجره
ليدق هذا الثوب كما في اجير الواحد وكما في الاعانة فان الامر واحد في الاصول كلها وكما في البزاغ فالتقييد بشرط السلامة عن الفساد
لا يثبت الا بدليل زايد ولا معنى لقولكم ان المراد في دق يصلحه لا يفسده فانه يبطل بالمعين واجير القصار وهذا لان المطلوب بالدق
امر وضع للاصلاح وذلك معلوم نحو كالختان واذا ارسل المدقة على ذلك الحد في موضع بني له فقد اتى بالمطلوب منه فاما صلاح
الثوب بعد ذلك وتخرقه فليس في وسع العامل ولا هو من عمله فلا يشترط عليه ذلك وانما يشترط تعيين العمل على وضع الصلاح في
وسعه ذلك ولذلك الحمال يشترط عليه حمل شي ومشي على وجه الصلاح لا على وجه لا يعثر فيه ولا يزلق رجله فكان كالمجتهد في باب الدين
فانه يكون ماجورا عند الله تعالى اذا اجتهد في محله بطريقه اصاب الحق ام اخطا لان عليه الاجتهاد لا الاصابة فاما الاصابة بعد ذلك
فليس في وسعه ولهذا قال ابو يوسف ومحمد وقلنا فيمن كان له على رجل قصاص في اليد فقطع فمات منه لم يضمن شيا لان الله تعالى
ملكه قطع يده بيده والقطع له حد معلوم فاذا اتى به صار ممتثلا بالامر ثم السراية وعدمها فليس بماخوذ عليه بل في الحالين يصير
فاعلا ما امر به وجعل له استيفاؤه فلا يكون مضمونا عليه بشي اخر كما يكون لو اقتصر عليه وعلى هذا اذا استاجر دابة يركبها فكبحها
باللجام او سيرها ليسوط على ما يكون في العرف تسييرا فماتت الدابة منه لم يضمن عندنا لان ذلك القدر ماذون فيه بدلالة العرف
وبموجب العقد لان الحمل لا يكون الا بالتسيير والتسيير يجري مجرى القبض للعمل الذي ملكه بالعقد فكان له ذلك فلا يضمن ما
تولد منه كما لو ضرب باذن صاحب الدابة بالضرب مطلقا وكذلك الاب اذا ضرب ابنه الصغير او الوصي ضرب اليتيم تاديبا فمات لم يضمن
عندنا خلافا لابي يوسف والشافعي لان الشرع اذن له في ذلك كما امر الشرع الامام بجلد الزاني وقطع السارق ثم لما لم يضمن
ذلك اذا فعل فمات فلا يضمن الامام اذا اتى به على وجهه لان السلامة عن التلف بعد الايقاع في جسد ليس في وسعه فلم يشترط عليه
وابو يوسف ومحمد معنا في هذه المسئلة وعلى هذا من جلس في المسجد ليصلي فعثر به انسان فمات لم يضمن لان الجلوس في المسجد لانتظار

الصلوة

الصلوة سنة امرنا بها فلم تقيد بشرط السلامة بل كان الجلوس في نفسه مباحا كالجلوس في بيته فما تولد منه لا يكون مضمونا
عليه كما لو كان في الصلوة وكذلك من بسط حصيرا او علق قنديلا فسقط على انسان فاتلفه لم يضمن لان هذا العمل من الحسنات
وكان ماذونا فيها شرعا فصار فعله كفعل المتولي فيما تولد منه لم يكن مضمونا عليه بخلاف حفر البير لانه متردد بين الحسبة والحاجة
لاحتياج ذلك الموضع عن صلاحية الصلوة فيه فلم يتعين جهة الحسبة الا بتوليه من الشرع فاما بسط الحصير فعينه حسبة لا ان يكون
حسبة بالتعيين والقصد وعين الحسبة ماذون فيها كل عبد وعلى هذا كسر الملاهي لا ضمان فيها لان عينه حسبة لان الالة ما
اصلحت الا للهو واللهو حرام بعينه فتعين لا لاله بالصلاح كالخمر وللفساد بالسبع وكذلك المحرم اذا كان في يده صيد فجاء اخر
فارسله من يده لم يضمن المرسل للمحرم شيئا لان عين الارسال حسبة لان الصيد بالاحرام صار امانا عن ايدينا حتى صار بحيث لا يصلح
امانة في ايدينا على ما بينا في كتاب المناسك فصارت اليد على محل لا يقبل يده معصية بعينها كالوطي في محل لا يقبله فانه لا ياخذ
حكم العقد فكانت ازالة تلك اليد عنه حسبة بعينها لانه يرفع معصية بعينها فكان ماذونا فيه فما تولد من ذلك من ذهاب الصيد
لا يكون مضمونا عليه كما لو قال لصاحبه ارسل يدي عنه فازاله فذهب الصيد وكذلك اخذ الصيد عن يده حسبة لعينه لانه استحق
الامان عن يده بايجاب الله تعالى ذلك له ولهذا قلنا جميعا الا ابا حنيفة في شهود الزنا اذا رجعوا بعد القضاء والامضاء وقد جرحت
السياط المشهود عليه انهم يضمنون ارش الجراح لانهم اوجبوا الجلد على صفة فاذا وقع بتلك الصفة صار مضافا اليهم بالزيادة التي
يتعذر الاحتراز عنها في العادة كان الزيادة دخلت تحت الايجاب كما دخلت تحت الاذن فيما مضى من المسايل وكالامام نفسه
في الجلد وجب على الحياة وموصوف بانه غير جارح ولا قاتل قالوا وهذا بخلاف من رمى صيدا فاصاب مسلما ضمن وان ابيحت
له الرمية لانها ابيحت له بشرط السلامة عن التعدي الى مسلم او مال لان الشرع اباح له لحقه ابتدا فلا يبطل بحقه حق مسلم اخر
فتقيد بشرط السلامة وكذلك من وقف على طريق ليصلح بين متقاتلين يضمن ما عثر به لانه ابيح له ذلك او امر به لحق المتقاتلين
ودفع الظلم عن المظلوم او نصرته فلا يبطل بحقه حق من ليس واليه وفيما نحن ابيح قطع من عليه القصاص لحاسة التي ارتكبها فلا يجب
فيه السلامة لحقه وهو الذي اسقط حقه ولانا لو قيدنا بشرط السلامة لابطلنا حق المقطوعة يده في يده لانه شرط لا يمكنه الوفا
به فلم يجز ان يبطل حق المظلوم بحق الظالم بل كان ابطال حق الظالم اولى وكذلك في ساير المسايل ما في الاطلاق بطلان حق الغير
محترم بحق هذا فالا ولا معنى لقولكم في البزاغ ان العمل كان مضمونا عليه بسرايته ولكن انقطع بالتسليم كالبايع يقطع يد العبد ثم
يقبضه المشتري فان حكم السراية ينقطع وذلك لان الجواب في الختان والبزاغ واحد وفيما اذا كانت الدابة في يد صاحبها
او البزاغ ولا تسليم اذا كانت الدابة في يد البزاغ وكذلك القصار اذا دق الثوب في بيت صاحب الثوب فيخرق كان مضمونا عليه والعمل
يقع مسلما ولان التسليم متى لم يقع قصدا ولكن حكما لغيره لم يقطع ضمان السراية كالبيع يقطع يد العبد قبل القبض ثم يقطع المشتري
رجله ثم يموت من الجنايتين جميعا فان ما يهلك بسراية جناية البايع يكون مضمونا عليه بالقيمة وان حدثت بعد القبض ولم ينفسخ
العقد فيه بخلاف ما قبله لان القبض لم يثبت قصدا وانما حكما للمشتري على ما بينا من الفرق في البيوع ولا معنى لقولكم ان العامل من
الاجير المشترك مضمون بالاجر كالمبيع مضمون بالثمن فما تولد منه يكون مضمونا عليه لان ضمان العمل ضمان عقد وشرط والضمان الثاني
الذي وقع فيه الاختلاف ضمان التعدي واصل الفعل مضمون بالعقد لان السراية تبع للابتدا فلا يخالف حكم اصله ولا يلزم
مسئلة البايع يقطع يد العبد قبل القبض ثم يقطع المشتري رجله ثم يموت من الجنايتين جميعا فان القطع من البايع مضمون بالثمن
والسراية مضمونة بالقيمة فان ضمان القطع من البايع ضمان التعدي لان قطعه لا في ملك الغير الا ان قيام الثمن عليه يمنع ظهور ضمان
اخر ولان العقد فينفسخ فيسقط ضمان التعدي لعود الملك اليه في الاصل كما يسقط اذا ورد الضمان فيري كذلك تعديا ولا
ينفسخ ولا عليه ضمان العقد فظهر ضمان التعدي واما علماؤنا الثلاثة فيحتج لهم بان الدق الذي يخرق منه الثوب لم يدخل تحت
الاذن والعقد فيضمن به كما لو دق قبل العقد لانه حينئذ يصير تعديا والدليل على انه لم يدخل تحت العقد والاذن ان الاذن
ثبت ضمنا للعقد والعقد انما انعقد على العمل السليم دون المعيب لانه بيع للمنفعة والبيع مطلقه يقتضي سلامة المبيع عن العيب
الا ترى انه اشترى عينا اقتضى السلامة عن العيب حتى اذا وجده معيبا رده ولما اقتضى العمل السليم والمبيع عمل مسمى في الذمة لا مشارا اليه الى
محل خاص بدليل ان العامل اذا استعان برجل فعمل استحق الاجر ولو ثنا ولو عملا بمنافعه لما استحق كما في اجير الواحد وكذلك لو سلم نفسه
اليه حتى بلغت منافعه لم يستحق الاجر لان العقد ما تناول عينا مشارا اليها انما تناول دينا في الذمة ويوجد منه نوعان عمل سليم
ومعيب والعقد بين السليم منهما فبقي الاخر غير داخل تحته فصار حلوله بعد العقد وما دخل تحت العقد كحلوله قبله بخلاف المبيع
العين لانه عين مشار اليه فلا ينعدم بانعدام صفة السلامة فيدخل تحته فاما المعلوم بالوصف فما يتعين شيا اخر بتعين الوصف
في الجملة الا ترى ان مطلق البيع بالف لما اقتضى الفاسليمة عن العيب قيل ان البايع اذا قبض الالف ثم جاء بها يردها بعيب الزيافة

وانكر المشتري ان يكون ذلك من دراهمه كان القول قول البايع استحسانا لانه ينكر قبض حقه وهو الدراهم الجياد وزعم ان هذه ليست
بحقه لان الثمن لم يكن عينا والعقد ميز الجياد عن الزيافة الا انه اذا تجوز بالزيوف اجزاه على معنى انه ابراه عن صفة الجودة فصارت
هذه عين الثمن كما اذا حط عنه بعض الثمن ما بقي كانه لم يسم بالعقد الا ذلك بخلاف اجير الواحد فانه دخل تحت العقد التسليم من عمله والعيب
جميعا لانه انعقد على منافعه في الوقت وعمل يكون بها لا عمل موصوف في الذمة لا يستحق الاجر بعمل غيره الا ترى انه اذا اسلم نفسه في المدة
استحق الاجر ولا يسقط الاجارة بعد الفوات بذهاب المنفعة واذا كان كذلك دخل تحت العقد ما في الوقت من المنفعة والعمل بها سليما
كان او معيبا كالمبيع العين يدخل تحته وان كان معيبا ولما دخل تحته نوعا العمل لم يضمن اذا دق فتخرق منه لانه ماذون فيه على ما قلنا الا من مسلكها
من يفصل عن اجير الواحد فانه يستحق الاجر بالتسليم لا بالعمل فيبقى في حق العمل كالعين الا انه ضعيف لانه اذا عمل ما استحق الاجر الا بازاء العمل
فهو والاجير المشترك سوا اذا عملا الا ان هذا اذا اسلم نفسه استحق الاجر وان لم يعمل لقيام التمكين من الاستيفاء مقام الاستيفاء حكما فاما ان
يكون الاجر لا بازاء العمل فلا وقولهما ان الاحتراز عن الخرق غير ممكن فلا كذلك لان الدق عمل وضع للاصلاح وهو الاصل والخرق مما يقع
لعيب يعترض في المحل او الثوب او عمله كالعثرة في المشي لا يكون الا بعيب يعترض كالعيب في الاعيان والبيع يقتضي السلامة عن العيب
وهو الاصل وهو الاغلب فصح ايراد العقد على ما عليه الاصل والغالب وان كان ربما يعجز عن التسليم الا معيبا كما في بيع العين فلا يكون
ذلك عذرا لانه هو الذي ضيق على نفسه بان شرط بدل عمله سليما عن العيب وبانا وجب له العمل بعقد تجارة يجرى بها الربح لا العين
فلما كان الاصل على السلامة كان ممكنا ولما ضيق على نفسه بالبيع لم يعذر بوقوع العجز عن نفي العيب عن العمل على تحري السلامة وان كان عذرا
في الجملة لانه رفعه بالعقد الذي باشره وهذا كما لم يجعل خطا الراي عذرا في اصابة المسلم لان الاجتهاد جعل عذرا في حق الله تعالى
دون حق العبيد فلم يسقط حق العبيد بخطابه وعذره فابيح له الرمي بشرط السلامة وكذلك الذي يقف على الطريق لاماطة الاذى مباح
له ذلك بشرط السلامة لان حق الماشي في ذلك الطريق لا يسقط بحسبه فبقي معتديا في حقه وكذلك من وقف على الطريق ليصلح بين متماليين وهذا
بخلاف المعين لانه واهب عمله والهبة لا تقتضي السلامة عن العيب الا ترى ان من وهب عبدا لاخر فوجد الموهوب له به عيبا لم يكن له خيار
الرد فدخل تحت الهبة مطلق الدق المعيب والسليم جميعا فصار الاذن بما تحت حكم العقد فيه وعلى هذا اجير القصار لانه اجير وحد وقد
دخل تحت العقد نوعا العمل فانتقل الى المشتري وهو الاستناد فصار كانه عمل بنفسه فيضمن بالتخرق معه لانه غير داخل تحت العقد
فيما بينه وبين صاحب الثوب وهذا بخلاف من استاجر دابة للركوب او ثوبا للبس فهلك او انتقص من استعماله لم يضمن لان المعقود
عليه ههنا منافع الدابة والثوب لا عمل الراكب واللابس فانه مشتر غير بايع فلا يلزمه عملا سليما عن العيب ولكن اذا استوفى استيفاء
مثله لم يكن عليه شيء وهذا بخلاف النزاع والفصاد والختان والحجام لان العمل في هذا الباب خرج وافساد الصلاح في البرء وذلك
لقوة الطبع لا بالعمل واذا لم يكن البرء حكم عمله من حيث صفة البرء منه ولم يكن الذي لا يبرأ معيبا ليقتضي العقد تعيين السالم منه
بل السوع كان من حيث الزيادة في قدر القطع والغلط في محله فلا جرم ان فعل ذلك ضمن بقدر ما غلط وفيما نحن فيه العمل يقع مصلحا في
نفسه والفساد عن حال يقع فيه على ما بينا فكان بمنزلة العيب فيه وهذا بخلاف من اجر دابة ليركبها صبي فسقط الصبي فانه لا يضمن
لان المسئلة في صبي يستمسك فيكون في يده والمعقود عليه منافع الدابة لا فعله فعل الحمل فلا يلزمه تسليم حمل سليم عن عيب
السقوط بل يلزمه تسليم دابة مستطيعة للحمل ولهذا قال ابو حنيفة فيمن كان له على اخر قصاص في طرف فقطعه فمات منه انه يضمن
الدية لان الاذن يتضمن الوجوب القطع له والقطع ما وجب الا قصاصا مثل الاول قطع والثاني قتل لان القطع اذا اتصل به الموت
صار قتلا كالاول لو مات منه كان الواجب على الثاني القتل والقطع نوعان ما يسري الى النفس فيكون قتلا وما يقتصر عليه ويبرأ
منه فيبقى قطعا واوجب الله تعالى القطع قصاصا مثل الاول ولما ميز صار الذي سرى الى النفس غير ماذون له فيه وصار
كما لو قطعه ولا قصاص له عليه ولكن لشبهة الاباحة اسقط القصاص فيجب الدية ولم يكن كالنزاع المطلق فان قيل كما يصح
ايجاب الملك بالاجارة بهذا الشرط لا يصح ايجاب القصاص ايضا فلما صح علم انه ايجاب لقطع مطلق كما لو امر اخر بقطع مطلق
في يده وكما في النزاع قلنا ان الله تعالى وجب القطع قصاصا لا مطلقا وقولك انه لا يصح بهذا الشرط غلط فقد ذكرنا ان القطع
نوعان متميز احدهما من الاخر صحيح الا ان الفاعل لا يمكنه الاستيفاء على انه سليم على السراية ما في وسعه ذلك لما ذكرنا ان السلامة
ليست من حكم عمله بل حكم قوة الطبع وانما يسلم على ما يدفع حكم عمله والعجز عن التسليم يبطل الاجارة لا يبطل ايجاب الحق لولي
القصاص على الجاني لان التسليم ليس بشرط لثبوته الا ترى ان العفو اقرب من الاستيفاء وكذلك الصلح والاجر في باب الاجارة لا
يجب الا بالتسليم فان رضوا على خلاف ذلك لا يجب فان قيل فيه غرر والشرع لا ياتي به قلنا ان ايجاب الملك له بهذا الشرط لا
يلزمه العمل حتى يقع في غرر العاقبة بل يطلق له القطع ان شاء لم يقطع ولم يوقع نفسه في خطر العاقبة وان شاء تحمل الخطر واقام
على تحري السلامة كما في رمي الصيد والغرر في القطع وهو مختار فيه ما فيه الزام الشرع فان قيل ان في اعتبار شرط السلامة اخلال

بحق الولي

بحق الولي لان الجاني فات يده وكان حقه فيها ثابتا مستقيما فيجب ان يثبت حقه في بدله مستقرا لا بشرط فيه خطر قلنا ان حق القاطع
في نفسه كان مستقرا وانما ابطل بقدر ما جنى وذلك في اليد مقصورا عليها فلا يثبت عليه من الجزاء الا بشرط ان يبقى حقه في نفسه مستقرا
كما كان قبل القطع ولم يجز ان يهدر حقه في نفسه بالاجابة لحق المجني عليه في يده كما لم يجز ابطال حق المجني عليه في يده لخوف السراية
الى نفس الجاني اصلا بل اوجب على وجه يتوفر الحقان جميعا بقدر الامكان وهو في القطع بشرط السلامة ليكون باب الاستيفاء مفتوحا
للمجني عليه وباب الزيادة مسدودا على المجني عليه ليكون التفاوت في نقصان الواجب بدلا عن الغايب لا في الزيادة عليه والزيادة
حرام والنقصان جائز الا ترى انه يجوز اخذ البدل الشلاء عن الصحيحة ولا يجوز اخذ الصحيحة عن الشلاء وكثير من التعدي لا
يحل له حرا في الدنيا وقط لا يجب زيادة بخلاف ما اذا قال لاخر اقطع يدي فقطع لانه لا تفصيل في الاذن وانه اسم لما تبين
اليد عن النفس وقد اسلم به وما جاوره الا انه ضربان ما لا يسري فيسمى قطعا كما وقع وما يسري فيصير قتلا بعدما قطع الاتصال
بالاذن بخلاف الامام يقطع يد السارق فيموت منه فانه لا يضمن وان كان الواجب على السارق قطعا هو جزاء للسرقة وذلك قطع
غير متلف على ما عرف لان الامام فرض عليه اقامة الحد فلم يمكن التقييد بقيد السلامة لانه ليس في وسعة الاحتراز عنه على ما
قلناه والله تعالى لا يامره الا بما في وسعه ومثاله من الخطا رمي المسلم الكافر وقد تترس بمسلم فاصاب المسلم لم يضمن المسلم خلافا
للشافعي لانه فرض عليه رمي الكفار وكسر شوكتهم حال تترسهم بالمسلمين فابيح الرمي مطلقا لا بشرط ان لا يصيب المسلم لانه ليس في وسعة
الاحتراز عنه بخلاف رمي الصيد لانه ليس بفرض ولكنه مباح له ذلك ولان الامام نايب عن الله تعالى في اقامة الحد وهذا
وافق في الصورة قبل السراية انتقل الى الامر فيكون السراية عليه فاذا انقلب قتلا وليس له ذلك ضمن وعلى هذا المستاجر اذا كبح لجام
الدابة او ضربها فماتت منه ضمن عند ابي حنيفة لان المسئلة فيما اذا لم ياذن صاحب الدابة بذلك الا انهما يقولان الاذن ثابت
دلالة لان العمل صار له وذلك العمل هو السير والسير انما يستخرج من الدابة بالتيسير وذلك بالكبح والضرب وهو يقول الاذن الثابت
بمقتضى الاذن بالتيسير فيتقيد بقيد ان يكون تيسيرا لا اتلافا وهو عامل لنفسه لانه يقبض منفعة له فكان كالاذن
بالقطع قصاصا والقيد ممكن اعتباره وان كان فيه خطر لانه له لا عليه ولانه بمنزلة الدق دون البيع وكذلك الاب يضرب
ولده الصغير فمات منه ضمن عند ابي حنيفة لان الشرع ما اثبت له بحق النيابة الا تصرفا فيه مصلحة لنفسه او ماله فاما الضرب
فملكه بولاية نفسه تاديبا كما يستحقه وكذلك الام تملك ذلك وانما ملك اصلاحا وذلك في التاديب غير ان الادب يحصل الضرب
فكان التاديب كما يضرب الدابة تاديبا للرياضة والصلاح فيتقيد بقيد ان يكون تاديبا والادب يثبت بهذه اللفظة كما يثبت
القطع بلفظ القصاص اما بالكتاب او باجماع الناس عليه وقد امكن اعتباره لانه عمل يثبت له لا عليه كالقصاص بخلاف المعلم اذا ضرب
باذن الاب بالضرب وما فيه قيد وقد صح من الاب ذلك الامر لان التلف قط لا يتولد من الامر بالضرب فصار الاسناد عاملا له
شرعا كالمعين محلا يتقيد الامر بقيد السلامة ولم ينتقل الى الاب مما فيه العيب لان الاب انما صح امره بقدر ما ملك بنفسه وهو
ضرب بشرط السلامة وصار الزيادة هدرا كالشهود اذا شهدوا بالزنا فاقام الامام الحد فجرح ثم رجع الشهود لم يضمنوا
الجرح ولا الامام وعلى هذا الجلوس في المسجد للصلوة لان المسجد ما بني الا للصلوة والجلوس فيه مطلقا تعدي كما في الطريق
بل اشد وانما يصير طاعة لانتظار الصلوة كما يصير الوقوف على الطريق حسبة بشرط السلامة لان حق الغير لا يسقط بحق الصلوة ولا اماطة
الاذى فاما اذا كان مصليا فنفس الوقوف حسبة لانه بني له كالمرور في الطريق واذا كان حسبة لم يتولد منها التعدي فاذا كان
حسبة تعارض تعدي يبقى تعديا وراء ذلك وكذلك بسط الحصير في المسجد وتعليق القنديل لان المسجد لله تعالى بهوائه وارضه على
الخصوصية وما اباح لنا الا الصلوة وغيرها مباح تعارض اما بسط الصلوة فيبقى تعديا وراء ذلك وتثبت الاباحة لهذا العارض
بشرط السلامة كحفر البير سواء لا فرق بينهما ولم يكن نايبا عن غيره فيما فعل لينتقل عنه فيبقى عليه وعلى هذا كسر الملاهي لان عينه حسب
او غير يجوز الانتفاع به وانما صار اللهو بالصنعة والصنعة لم تبدل عين الخشب فيبقى ما لا فيما لا يصلح للهو وانما تبطل قيمته بقدر ما
يصلح للهو فلا جرم لا يضمن عند ابي حنيفة اله اللهو ولكن اله العمل اخر بخلاف الخمر فانه حرام لسده وذلك صفة لعينه فسقطت
قيمته اصلا حتى ان عين الخمر لما حرم لاسكاره وذلك يعدم في اصله لان القليل لا يسكر لم يسقط قيمته وكذلك اذا ارسل الصيد
عن يد المحرم وكان له قبل الاحرام فذهب الصيد ضمنا قياسا لان الشرع لم ياذن له بالارسال بل الاصل فيه التحريم لانه مالك
وبالاحرام لم يبطل المالية ولا حرم عليه افساد المال وانما حرم عليه امساك الصيد فكانت الحسبة في ابطال امساكه الصيد
مع صيانته له المال وذلك فيما بين الصيد عن يده دون ما يخرج المال عن يده لان يد المحرم عليه من حيث انه مالية صحيحة حكما
من حيث تبطل يده عن ماله يكون تعديا فان قيل هذا واجب عليه فكيف تقيده بهذا القيد قلنا لا نتوجه بل نقول له من المحرم
بالارسال ولا يمكنك اكثر من هذا فان تطوعت بالزيادة فمباح لك بشرط السلامة وعلى هذا شهود الزنا اذا رجعوا لم يضمنوا الجرح

طة

السباط لانهم ما اوجبوا ضربا مطلقا بل اوجبوا الحد الذي هو جزاء الجناية وذلك جلد زاجر لا مولم جارح ولا متلف وانما
وقع الجرح بعارض وخرق وقع من الجلاد كالخرق في الدق الا ان هذا التقييد لا يعتبر في حق الامام لانه فرض عليه اقامة الحد
من جهة الله تعالى ويتعذر الاحتراز عن قليل الجرح فلو شرطنا عليه الاحتراز لتعذر عليه والله تعالى ما جعل في الدين من حرج فسقط القيد
في حقه ولكن سقط القيد بهذا العذر في حق الشهود لانهم لم يجعلوه عن ذاته في سقوط حقهم في البراة من ضمان الجرح عن الذي لم يوجبوه
على الزاني لان الامام نائب عن الله تعالى في اقامة الحد كاجير القصار عن القصار ولما كان نائبا عن الله في الجلد لم يشترط على النائب
قيد السلامة بل مطلق الضرب المعيب لغيره دخل تحت الامر في حقه وان كان المستحق على الزاني احدهما ولكن لا ينتقل الى الشهود الا بقدر
ما اوجبوا وعلى هذا يقول ابي حنيفة فيمن له على اخر قصاص في طرف فامر اخر بالقطع فقطع فسرى لم يكن على الوكيل ضمان وكان الضمان
على الامر الا ان في مسئلة الجلد الامر هو الله تعالى والله تعالى لا يلزمه ضمان ولا غيره لحق العبد فيما يفعله الله تعالى به والامام ليس بنائب
عن الشهود لينتقل فعلهم اليه بحق النيابة بل الرجوع تحت انهم الجاوا الامام الى ذلك الضرب مولم غير جارح فلا يجب الرجوع عليهم ما لم
يدخل تحت الجائهم والله اعلم **مسئلة** الامام اذا عزر رجلا فمات منه لم يضمن خلافا للشافعي رحمه الله فانه قال بالضمان
لانه مؤدب كالاب وروي عن عمر رضي الله عنه انه رفع اليه امراة يدخل عليها الاجانب فامر بها فحملت اليه فخافت فاجهضت فشاور
الصحابة فقال عبد الرحمن بن عوف ليس عليك شيء لانك مؤدب فقال علي ان قال عن اجتهاد فقد اخطا وان قال لا عن اجتهاد فقد غشك
عليك الدية فاخذ عمر بقول علي انا ناخذ بقول عبد الرحمن فانه لم يرجع عن قوله ولانه نائب عن الله تعالى فيما لو واحد من الرعية ولاية
اقامة التعزير فلا يلحقه ضمان السراية كما لو اقام حدا بخلاف الاب والله اعلم **مسئلة** قال ابو حنيفة رحمه الله الاجير المشترك
لا يضمن ما يهلك في يده كالمودع وقال صاحباه يضمن ما هلك بسبب لا يمكن دفعه بحفظه غالبا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه كان يضمن الخياط والقصار احتياطا للناس حتى لا يضيعوا اموالهم يعني اذا علم بالضمان بالغ في الحفظ حتى لا يضيع بسبب كان يمكنه
الاحتراز عنه بحفظه وما روي انه كان لا يضمن الاجير بغير مفسرا به اي اجيره فحمله على اجير الواحد جمعا بين الخبرين وعن عمر انه كان يضمن
الصباغ ما افسدوا وما ضاع على ايديهم وعن شريح انه كان يضمن الملاح الا الغرق والحرق وانه كان يقضي في زمن الصحابة ولم يرو عليه
انكار فدل على الاجماع وروي ان رجلا دفع ثوبا الى الصباغ فصبغه ثم احرق بيت الصباغ فضمنه فقال ارايت لو احترق بيته اكنت
تدع له الاجر ولم يجعل حريق البيت عذرا لانه يمكنه الاخراج عنه لو حفظه بخلاف حريق السفينة فانه عذر فلا يضمن به والمعنى
فيه انا نتصور المسئلة في حافظ الامتعة باجر فسرق او ضاع فانه يضمن وان كان عندهم امانة لانه بايع عمل الحفظ فيدخل الحفظ السليم
عن عيب الهلاك الذي لا يقع الا بقصور في الحفظ ولو بالغ لا بد فمع ذلك الهلاك بسبب تقصير وهو عيب فيه فلم يدخل تحت العقد
كالدق الذي يخرق منه الثوب وانما دخل تحته حفظ سليم عن هذا العيب وانما لم يدخل تحته صار بالتقصير تاركا للحفظ الذي ضمنه بالعقد
ولما تركه حتى هلك الشيء بسببه ضمن وكان الترك تعديا كالمودع اذا راى سارقا فلم يمنع حتى سرق الوديعة ضمن بخلاف غيره لان المودع
هذا الحفظ فصار الترك منه تعديا لانه متبرع بالحفظ فلم يلزمه سلامة الحفظ عن عيب التقصير فلم يضمن بتقصيره حتى لو سرق
بحيث لا يعلمه لم يضمن بل يضمن اذا ترك الحفظ راسا وهذا انما يضمن الحفظ السليم عن التقصير فصار متعديا بترك ما ضمن فاما اذا كان
غالبا لا يمكنه دفعه وان لم يقصر لم يضمن لعدم الجناية منه لانه لا يضمن ما ليس في وسعه فصار كالمودع الذي سرقت منه الوديعة
بغير علمه واذا ثبت هذا بالحفظ باجر وكذلك في العامل باجر مثل الخياطة والقصار لانا نجعل الحفظ معقودا عليه مع العمل تبعا للعمل
احتياطا للناس كما فعله علي رضي الله عنه ولان العمل لا يمكنه الا بعد حفظ عين الثوب فهو ضرورية الا ان الاجر لا يقابله لانه تبع للعمل
كالاطراف للعبد يدخل تحت البيع تبعا ولكن الثمن يقابل الاصل دون الاطراف بخلاف اجير الواحد لان العقد ورد على منافعه في الوقت
دون محل معلوم للعمل الا ترى ان الاجر يجب بتسليم نفسه في المدة من غير تسليم اليه واذا كان المعمول غير ظاهر ولا مسمى وقت العقد
لم يصر حفظه معقودا عليه تبعا ولا قصدا او بقيت العبرة لنفس العمل ولا يلزم على هذا من استاجر دابة لحمل صبي وسلم الصبي اليه
فحمل فسقط الصبي لم يضمن لان الصبي في مسئلة يستمسك بنفسه دون الذي لا يستمسك فانه والحمال سوا والحمال يضمن اذا اسقط
فاما الذي يستمسك بنفسه فهو حفظ نفسه وبدنه فلم يصر الحفظ معقودا عليه تبعا للحمل واما ابو حنيفة فانه يحتج بالقياس كانه لم يبلغه
اقوال الصحابة او علم ما قالوا وان من مذهبه ان القياس اولى من قول الصحابي وانما يترك القياس باجمعهم ولم يبلغ هذا القول مبلغ ما
ينعقد به الاجماع وجه القياس ان الخلاف مسطور في الخياط والقصار ونحوهما دون حافظ الثياب والعقد في القصار تناول
القصارة لا الحفظ الا انه لا بد من الحفظ للعمل فيثبت له ولاية الحفظ كما ثبت للمودع يد الحفظ لا باجر انما خالفه في سبب وجوب الحفظ
فالحفظ وجب على المودع بقبول عقد الاستحفاظ وهو العلة ووجب على القصار بعلة اليد للعمل لا بعقد الاجارة ليكون بدل
فهذا هو القياس الصحيح وما قالاه استحسانا احتياطا للناس على ما اشار اليه في حديث علي الا انه نظر لهم من حيث انه اضرار بالعامل ان

يلزم حفظا لم يلزمه وهذا لا يجوز بل النظر واجب للكل على السوا **مسئلة** اذا قال الخياط ان خطت هذا الثوب قميصا اليوم
فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم كان الشرط في اليوم الاول صحيحا وفي الثاني فاسدا عند ابي حنيفة حتى لو خاطه غدا
يجب اجر المثل لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال زفر العقد فاسد اصلا وقال ابو يوسف ومحمد العقد صحيح
في اليومين جميعا بشرطهما وكذلك اذا تزوج امراة على الف درهم ان اقام بها بالبلدة وان خرج بها فلها الفان فسدت التسمية عند
الخروج عند ابي حنيفة وعندهما جائزان واما زفر فيقول انه في اليومين جميعا بمنزلة ما لو استاجره بدرهم او بنصف درهم
لان العقد واحد في اليومين وهو خياطة القميص دون منافع الخياط في اليوم الاول والثاني لان الوقت لا يعتبر به في اجير المشترك
الا ترى انه اذا قال له ان خطته اليوم فلك درهم وسكت فخاطه غدا استحق الاجر كما لو لم يذكر وقتا ولان ذكر الوقت للاستعجال
العمل لا لتقدير المنفعة به وتعيينه فيه وقد ذكر في الكتاب ان قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا شيء لك فخاطه
غدا وجب اجر المثل لبقاء العقد الاول فيه كانه يقول له ان خطته اليوم فلك درهم او لا شيء وكذلك لو قال للخياط خط هذا
الثوب غدا بدرهم فخاطه اليوم يجب ان يستحق الاجر لان المعقود عليه عمل خياطة القميص الذي عينه لا عمل في الوقت وانما ذكر
الوقت لتعجيل العمل او لتاخيره ترفها واذا كان المعقود عليه واحدا في اليومين كان العقد واحدا او التسميتان حصلتا للمعقود عليه
وهما مختلفان فيفسد العقد كما فسد في اليوم عند ابي حنيفة وكما اذا اشترى عبدا بالف الى شهر وبالفين الى سنة فانه يكون فاسدا
وان دخل اجلين لان البدل للعبد وهو واحد فاجتمعا في انعقاد المبادلة وان تفرق وقت الطلب وغير مشكل هذا في النكاح
فان النكاح واحد اقام بها او خرج بها وتسمية الالف قائمة مع الالفين بخلاف قوله ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا
فلك نصف درهم لانه لا يعرف عن زفر رواية في الرومية والفارسية وهما عملان مختلفان وعقدان مختلفان لكل واحد بتسمية
على حدة معلومة فلم توجد جهالة التسمية كما اذا اشترى عبدين بثمنين فانه يصح ولهما انه لما ثبت ان العقد واحد وذكر الوقت
لاستعجال العمل فانه متى لم يعمل كان العقد باقيا ابدا اما لم يعمل كانت التسمية الثانية اذا اجر لحط بعض الثمن لا تسمية جديدة لان التسمية
الاولى باقية وكانت الغيبة بها عن تسمية اخرى دافعة فحمل عليه بدلالة الحال فصح كما لو جاعد فقال حططت عنك نصف درهم
وكذلك في باب النكاح كانت التسمية الاولى باقية عند الخروج فعلم ان الاخرى لم تكن على سبيل الابتدا بل على سبيل الزيادة على الاولى
فصحت كما لو صرح بالزيادة على الاولى والزيادة في البدل تصح عندنا كما يصح الحط في الجملة فهذا وجه حسن ما لا اليه بد لا لدلالة الحال
وانه يجري من الاول مجرى الاستحسان من القياس فالاول لا معنى لقول من يقول انه معقود على حط انفساخ الاول بترك العمل في اليوم
الاول لما ذكرنا واحد وانه لا ينفسخ بمضي المدة الا انه اذا اعمل اليوم الاول لم يبق لانفاقه صاحبه بتمامه كما اذا كان عليه دين مؤجل
واوفاه قبل محله لوجود الانفاق فله لان الذي عجل غير الذي كان عند المحل ولابي حنيفة ان التسمية الاولى ثابتة ابدا وكذلك العقد
بدليل ما قال زفر فاجتمع في اليوم الثاني تسميتان فيفسد العقد فاما في اليوم الاول فالتسمية الثانية غير موجودة لانه تفضل له بسبب
تاخيره فلا يثبت قبل التاخير فان قيل فالاول انما يثبت لمكان التعجيل ايضا ولم يتوقف قلنا ان العقد ما انعقد الا بها فلا سقاط الا
عليها ما بقي وكذلك اجتمع في اليوم الثاني تسميتان لان التسمية الاولى ثبتت اولا فدوم لا بعلة الثوب واما الثانية فلا يثبت الا
غدا فكون وجودها في اليوم الثاني على سبيل الابتدا فلا يثبت الا بعلة الابتدا وهي التسمية ولم يوجد اليوم الاول لعدم الجهالة
بخلاف ما اذا قال لا حرحط هذا الثوب قميصا غدا بدرهم فخاطه اليوم استحق الاجر وان كان لا يروى هذا الفصل عنهم
لان مقصود الامر العمل دون الاجل ومطلق العقد لا يقتضي اجلا لا علم انه اراد به ترفيه العمل فيه لا اعدام العقد للحال فثبت العقد
حالا ثم تاجل العمل بعد ثبوته كالبيع بالف الى اجل واما في مسئلتنا هذه فقد ذكر الحال بدرهم ثم نقص لمكان التاخير فيجب انه
يتعلق بعدم العمل للحال فانه لم يتناول الحال بخلاف البيع الى شهر بالف والى شهرين بالفين لان الثمن لا يقابل تسليم المال الذي يوجد في
الوقت وانما يقابل المبيع العين للحال وانه ثابت فيبيع للحال فيجتمع اليه البدلان لانهما لا يثبتان الا بدلا عنه ببيعه وفي مسئلتنا هذه
تعيين العمل الذي هو المبيع يوجد غدا اذا لم يخطه اليوم والتسمية الثانية تقابله فامكن اعدامه للحال كما اذا اجر داره شعبان بدرهم
وهو في رجب كان صحيحا وفي الحال لا مبيع لا مر وانما يعتبر بدا اذا جاء شعبان فثبت ان هذا ممكن في الاجارات دون بيع العين
وكذلك هذا في النكاح فان التسمية الثانية معلقة بشرط الخروج بها والمعلق بالشرط لا يوجد حكما ما لم يوجد شرطه كالطلاق
المعلق بالشرط لا يوجد قبل الشرط واذا كان كذلك لم يثبتا لاجتماع الا بعد الخروج بها فان البدلين جميعا بدل ما ملك على المراة
وانه ثابت للحال كما في بيع العبد بالف الى شهر وبالفين الى شهر فان التسمية الثانية غير مطلقة وانما ثبتت كما ثبتت الاولى الا بشرط
زائد وانما فيه زيادة اجل وكان اجل شهر لا يوجب تعليقا بل الثمن يجب للحال ثم تتاخر المطالبة وكذلك الثاني فجرى ابو حنيفة مجرى
زفر في الاخذ بالقياس والعمل بحقيقة الكلام الا انه خالفه في التخريج وما قاله ابو حنيفة ادق واحق مما ذهب اليه زفر والله اعلم

مسئلة اذا استاجر حانوتا علي انه ان قعد خياطا فاجرة كل شهر خمسة دراهم وان قعد حدادا فاجرة كل شهر عشرة دراهم كانت الاجارة فاسدة عندهم رجع ابو حنيفة فجوزها وجه قوله الاول ان هذه اجارة واحدة لان المعقود عليه منافع الحانوت في الشهر لا غير وهي واحدة فيكون العقد واحدا وقد عقد باحدي التسميتين فبطل كما اذا قال اجرتك الحانوت الي كذا بدرهم او درهمين وكبيع عبد بالف او الفين والدليل علي انه لو سلم الحانوت الي المستاجر العامل ولم يسكنه العامل وجب الاجر للحدادة كان ام للخياطة فلما تعذر البدل بتسليم واحد علم ان المبدل واحد فيهما جميعا ووجه قوله الاخر ان العقد عقدان كل واحد بتسمية صحيحة فيصح كما لو قال ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم او ان سكنت هذا الحانوت فبعشرة دراهم وان سكنت هذا فبخمسة والدليل علي ان العقد تناول منافع الحانوت والمنافع التي تستوفي للخياطة غير التي تستوفي للحدادة فان التي تستوفي للخياطة لكينونة الحانوت ظرفا للخياط كما يكون ظرفا للثوب الذي يوضع فيه والذي يستوفي للحدادة مما يخرب البنا ويوهنه وكانا جنسين مختلفين كان منافع حفظ الشي تخالف منافع الخياطة التي يكون بلد اليد فعلمنا انهما مختلفان معني فاختلف العقد عليهما وان كان المحل واحدا كما في الفارسية والرومية او استاجر رجلا يوما بدرهم ان سلم نفسه ليحفظ وان سلم للخياطة فبدرهمين وقولهم لو سلم الحانوت ولم يعمل فيه العامل وجب الاجر نعم لا بازا التسليم ولكن لقيام مقام الاستيفا حكما وانعدم حقيقة ثم البدل بازاء المنافع المستوفاة كما لو تحقق وعند التحقق هما مختلفان فان قلتم فبم تقضي في مسئلتنا هذه اذا سلم ولم يسكنه العامل قلنا بالاقل لانه تعين وفي الاجر شك

مسئلة الكاتب اجر داره ثم عجز ورد في الرق لم تبطل الاجارة عند ابي يوسف وقال محمد تبطل كما اذا استاجر ثم عجز لم يذكر في الكتاب اختلافا وكذلك اذا مات المكاتب عاجزا لم يذكر في الكتاب اختلافا ومن مشايخنا من يقول هو علي هذا الاختلاف وعلي هذا الاختلاف اذا وهب المكاتب هبة ثم عجز قال ابو يوسف لا يبطل حق الرجوع وقال محمد يبطل وذهب الي ان تصرف المكاتب يقع للمكاتب علي ان يتحقق له الملك بالعتق لانه تعذر بحكم السابق بالكتابة ومال هذا الفكاك تمام بالعقد اذا ادي الكتابة فالملك بحكم الفكاك يقع موقوفا علي التمام للمكاتب بالعتق فلا يتبدل لحكمه بالعتق واذا عجز انتقل الي المولي بسبب الحال التي اوجبت عقد الكتابة وانعقد العقد عليها لانه بالعجز ينفسخ عقد الفكاك ويصير كالعبد الماذون فيما مضي فيصير للمولي بحكم العقد الذي انعقد فيصير في حكم الوارث الذي ينتقل اليه املاك موروثه بحكم خروجه عن الاهلية بالموت لا بحكم العقد فانه انعقد موجبا للموروث لا للوارث واذا كان كذلك بطلت الاجارة والاستيجار كما يبطل بموت الحر وبموت المكاتب عاجزا وهذا لما ذكرنا ان المنافع لا تقبل الانتقال من ملك الي ملك لانها مما لا يبقي زمانين فمتي صار المولي لا يستحق المنفعة بحكم العقد ابتدا ولكن علي سبيل الانتقال لخروج العاقد عن الاهلية لم يقبل المنفعة نوع هذا الملك فيبطل كما يبطل في باب الارث وكذلك يبطل حق الرجوع في الهبة كما لا يبقي لا في ملك الهبة لا يبقي كذلك لا مع الموهوب له حتي لا يبقي مع الوارث وانما انتقل اليه فدام الملك في المولي ليس يثبت له الملك بحكم عقد الهبة علي ما قررنا وكذلك اذا اجر لان العقد انعقد علي ان لا يستحق بالعقد الا المكاتب بحكم الفكاك دون ان يكون ذلك للمولي وبالعجز يصير استحقاقا علي المكاتب للمولي كما في الحر بعد الموت يصير استحقاقا بخلاف ما اذا ادي المكاتب فعتق لان الملك تم علي موجب العقد فتقررت احكام ذلك الملك المتعلقة بالملك الا تري ان المكاتب اذا اشتري جارية فحاضت عنده فعتق لم يحتج الي استبراء جديد ولو عجز احتاج المولي الي استبراء جديد كما لو ورث مع الموروث وكما لو تجدد السبب فان وقوع الملك بسبب خروج المالك عن الاهلية فيكون السبب جديدا في حق من يملكه فاما لا يظهر تجدده في حق المملوك الذي لا يتبدل ولم يظهر حكم التجدد فيما يتعلق ببطلان ملك المالك وبطلان الاجارة من تلك الجملة وكذلك بطلان الرجوع في الهبة الا تري كيف بطل الارث وهذا بخلاف العبد الماذون اذا اجر داره واستاجر ثم حجر عليه فان العقد يبقي علي ما كان لان العقد انعقد علي معني ان الملك يجب للمولي عليه وبالحجر يتقرر هذا الحكم وابو يوسف يقول ان العقد وقع علي ان يكون لكل واحد منهما حق ملك فيما اكتسب المكاتب دون الحقيقة والحقيقة موقوفة علي ما يتبين في الثاني اما ان يصير للمولي بالعجز او للعبد بالعتق وكذلك الاستحقاق علي ان يكون علي المولي بالعجز او علي المكاتب بالعتق والدليل علي ما قلنا ان المولي اذا تزوج امة مكاتبة لم يصح كالمكاتب نفسه لقيام حق الملك ولو كان تامة احد مما تم اشتراها المكاتب لم يفسد النكاح لانعدام حقيقة الملك وكذلك مكاتب عليه انا المولي فان المكاتب ولا يعتق لانعدام الحقيقة انما ينفرد المكاتب بملك التصرف واليد كما ينفرد بهما العبد الماذون اذا كان عليه دين وهذا لان المكاتب مملوك الرقبة كالعبد حر يدا كالحر في التصرفات التي تملك باليد مما يختص به الكاتب واما ملك العين فموقوف علي حسب صفة مملوكيته في نفسه فانه بين ان يودي فيعتق فيصير نفسه له وبين ان يعجز فيرد في الرق فيصير كالعبد فلما توقفت حاله في نفسه للحال بين ان يعجز فيكون فيما مضي كالعبد وبين ان يودي فيعتق فيكون كالحر ثم وقوع الملك للحر من حكم العقد ابتدا لا علي سبيل الانتقال كان تحقق الملك لانهما كان في الثاني موجبا بالعقد الا تري ان العبد الماذون يستاجر ويصح والملك يقع للمولي في المنفعة ولو كان علي سبيل الانتقال

لما دفع

لما دفع وان كان العبد يتصرف لنفسه بحكم الفكاك كالمكاتب فعلي هذا يجب ان يكون الاستيجار بمنزلة الاجارة والموت عاجزا بمنزلة العجز وان العبد اذا استاجر دارا ثم مات لم تبطل الاجارة ولا يلزم علي هذا مسئلة الاستبراء لان الاستبراء احد بعد ثبوت اليد لا بعد الملك الا تري ان من اشتري امة فاستبراها قبل القبض لم يكتف وان ملكها وقد ذكرنا ان المكاتب في حق اليد بمنزلة الحر دون العبد فصار الاستبرا في حق المكاتب بعد اليد وفي حق المولي قبل اليد وانما ينتقل اليه حكم اليد بعد العجز فلم يكتف بما قبله والاشكال علي ان المكاتب انما يصير كالعبد وتصرفه تصرف العبد بانفساخ الكتابة والعقد اوجب موجبه علي حكم حال قيام الكتابة واذا كان حكم العبد انما يثبت بشرط ارتفاع الكتابة لم يكن معتبرا قبل الشرط بل كان المعتبر قيام الكتابة لا غير فمحمد اعتبر حكم حال العقد وابو يوسف حكم حال رقبته في نفسه فان عتقها غير مستحق للحال عندنا وانما هو متعلق بشرط الادي وهذا المعني يلحقه بالعبيد حتي صح التكفير باعتاقه عندنا واما حال يده الثابتة بالكتابة يلحقه بالاحرار فكذلك يجب التوقف والتردد ولم يجز ان يجعل موجب عقده كله بنا علي حال يده الثابتة بالكتابة بل جعل موقوفا لمعارضة رقبته حال وحال العبد الماذون سوا ولما تردد صاحب الموجب بلا توقف ما يتبين في الثاني ويجوز ان يقال بانه يبطل بالموت عاجزا بالاختلاف لان العقد يقع له بلا تردد لانه يتصرف لنفسه مكاتبا او عبدا ماذونا او حرا ولما تخلف حكم الواجب بالعقد من الملك ولما كان العقد يقع بحكم الفكاك لا بحكم النيابة سمه بالحرفة ولما كان الملك ابتدا يقع للمولي في العبد سمه في حق الملك بالوكيل وعلي هذا يجب ان تبطل الاجارة بموت العبد الماذون ايضا فان قيل فاي فرق يكون بين الموت والحجر اذا قلتم هذا قلنا ان العبد يتصرف لنفسه بحكم المالكية علي ما عرف والموت يوجب نقل هذا المعني الي من خلفه علي ان المنتقل اليه ملك جديد كالوارث مع الميت ولما تجدد صفة المالكية للمنتقل اليه لم ينفذ عليه تصرفه بتلك الولاية التي كانت له بحق ملكه فاما الحجر علي العبد فلا يثبت بحكم النقل وتجدد المالكية بوجه بل يوجب التقرير علي المولي ببطلان سبب الفكاك للعبد وبالاذن السابق كان ملك التصرف علي المولي فان اكسابه كانت للمولي فاستقام التقييد علي المنافع التي تنفذ لعدم الحجر علي ما امضاه بحكم الاذن لما لم يتغير حكم ملك الكسب ولم يثبت له حكم التجدد وبالله التوفيق

مسئلة اذا استاجر ظيرا بطعامها وكسوتها بالمعروف جاز استحسانا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قياسا لان الاجر مجهول كما لو استاجرها لعمل معلوم سوا الرضاع بالطعام والكسوة الا انا نقول ان الله تعالي شرع بدل الرضاع رزقا وكسوة بالمعروف بقوله وعلي المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واراد به بدل الرضاع الا تري كيف نقله الي الوارث وقد بيناه في مسئلة نفقة ذي الرحم المحرم ولان فرض النفقة رزقه وكسوة جايز كالمراة والولد والله تعالي قد شرع ذلك كذلك وبدل الرضاع نفقة الولد لانا لا نجد حين الارضاع ساعة فساعة والولد يعيش بذلك فصار بدل الرضاع بمنزلة طعام ياكله الصبي فصار بدل الرضاع في حق الرزق والكسوة للظير والولد يعيش بما يجب له من الرزق والكسوة وبمنزلة الفرض من حيث المعني وان كان من حيث التسمية هو بدل الرضاع فاستحسن ابو حنيفة

مسئلة اذا استاجر امراته لترضع ولده منها او لتخبز او لتطبخ او تعمل شيا مما تعمل النسا داخل البيت عادة كانت الاجارة فاسدة وقال الشافعي جايز لان الرضاع وساير الاعمال ليست علي المراة ولا تجبر عليها اذا امتنعت وانما يجب عليها بالنكاح تسليم نفسها للمتعة لا غير واما فيما وراء ذلك من منافعها فما هي بداخلة تحت العقد ولا مملوكة عليها فيبقي علي ما كان عليه قبل العقد وقبل العقد كان يجوز هذه الاجارة بعده ودل عليه لو اجرت نفسها للطبخ الطبخ او الحصاد فانه يجوز الا انا نقول انها اجرت نفسها ببدل واجب لها قبل العقد فلا يجوز كما اذا اجرت نفسها لعبيدها وانما قلنا ذلك لان الله تعالي اوجب لها رزقا وكسوة بالمعروف بقوله وعلي المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وذلك بدل الرضاع علي ما قلناه واذا ثبت هذا في الرضاع فكذلك في ساير اعمال البيت اسند لا لابه لان رضاع ولده منها من جملتها بطلب من النسا عادة وشرعا فجعلت النفقة بسبب هذه الاعمال استحقاقا وان لم يكن بدلا عن العمل حتي لم تحل للهاشمي والاجرة تحل له واذا كان كذلك لم تجز العقد ببدل واجب قبل العقد وقد روي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة النفقة في تلك الحال تجب بسبب الاحتباس بحق النكاح لا بسبب العمل صح العقد ليجب بسبب العمل ويكون هذا غير الواجب بسبب الاحتباس والاشكال عليه ان النفقة تجب صلة علي ما في كتاب النكاح كالعمالة للعمل لا عوضا عن شي وما يجب بالاجارة يجب عوضا عن العمل فيكون غير الصلة لا محالة كالواجب بالهبة يكون غير الواجب بها واذا كان غير الصلة لم يكن استيجارا ببدل واجب والواجب انه يجوز ان يعتبر بالمعاوضة في حق الوجوب لتعلقه بالعمل وبالصلات في حق الواجب لانعدام المعاوضة لم يرد علي الاجارة في حق الوجوب دون الواجب وكلامنا في حق الوجوب ووجه اخر وهو ان هذه الاعمال عليها قبل عقد الاجارة فلا يجوز الاجارة علي ما كان عليها قبل العقد كما اذا اجر عبدا اوصي بخدمته لرجل ذلك الرجل بعينه فان الاجارة باطلة لان الخدمة عليه للموصي له قبل العقد وكان بمنزلة من باع الشي من مالكه فلا يصح وكذلك الابن اذا اجر نفسه لخدمة الاب لم يجز لان خدمة الاب عليه قبل العقد وانما قلنا هذه الاعمال عليها لما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم

انه قسم بين فاطمة وبين علي رضي الله عنه فجعل اعمال داخل البيت على فاطمة واعمال خارج البيت على علي وكذلك هذه الاعمال
مطلوبة من المراة بحق النكاح شرعا وعرفا والنكاح كما يقصد للوطي يقصد لمصالح داخل البيت من امر الخبز والطبخ والكنس ونحوها
مما لا يستقل عقد عن هذه المصالح الا انها تبع لمقصود المتعة وذلك هو الاصل واذا كان كذلك صار عليها تبعا للاصل ايضا وهي
اذا امتنعت عنها نفقتنا انما تخلاف ما تحمل العقد الا انها لا تجبر على ذلك في القضا لان المملوك عليها بالعقد في مقابلة المهر غير
هذه الاعمال على ما بينا في كتاب النكاح فاما فيما بينها وبين الله تعالى فواجب عليها هذه كما يجب على الرجل حسن العشرة وان لم يكن في
القضا يلزمه وكما يجب على الولد خدمة الاب وان لم يلزمه في القضا اذا كان للاب خادم سواه واستغنى بهم عنه والشبهة ان
الخدمة في الاصل واجبة على الابن لابيه واذا احتاج اليه الاب اجبر الابن عليها الا انها من فروض الكفاية فيسقط عنه اذا وقعت
الغنية عنه بغيره ثم اذا اقامها بنفسه كان مؤديا للفرض كالجهاد الذي هو من فروض الكفاية ويسقط عنه بغيره ولكن اذا قام
كان مؤديا فرضا وكذلك صلوة الجنازة وهذه الاعمال ليست بفرض عليها بحكم العقد بدليل ما ذكرنا انها لا تجبر وما وجب بالعقد
اجبر عليه الزوجان لانه حق العقد والعقد لازم والجواب انه عين على ما وجب بنفس العقد ملك العوضين المهر
وملك الحل عليها فاما ما يجب بسبب الازدواج والوصلة فيجب شرعا ديانة لا مملوكا بنفس العقد فلا يجبر الانسان عليه مع الوجوب
كما لا يجبر على التكفير ونفس الوجوب يمنع الاعتياض عليه وان كان لا يجبر عليه فان قيل المراة قد تكون كتابية والوجوب ديانة لا يتصور
عليها قلنا لسنا نعني بقولنا ان الوجوب ديانة انها تجب عبادة او تقع موقع العبادة وكيف تكون وانها تعمل للزوج ولكن الوجوب
من طريق الدين لا من طريق ان الزوج ملك عليها هذا حكما لملكه عليها الا ترى ان الابن الكافر اذا اخذ مرآباه المسلم باجر لم يصح والوجوب
ثم من طريق التدين وكما يجب بالتدين ترك ايذاء الناس والاخذ بمكارم الاخلاق والكافر يخاطب به كالمسلم والله اعلم مسألة
اذا استاجر ليحمل له كتابة الى فلان بمكان كذا فحمله فوجده ميتا فعاد بالكتاب لم يستحق الاجر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
يستحق لان المعقود عليه من العمل الحمل الى فلان بقدر الممكن فانه من الجائز ان يجده ميتا او غايبا فلا يمكنه التسليم اليه الا ترى انه لو تركه
هناك استحق الاجر ولا تسليم اليه في الترك والحمل الى ذلك الموضع قد حصل فيستحق الاجر كما لو تركه وعاد بنفسه وهذا خلاف ما لو
استاجره لحمل طعام الى موضع فحمل ثم رد فانه لا يجب الاجرة له لان الواجب من الاجر في حمل الطعام بازا حمله وصيرورة الطعام
محمولا الى ذلك المكان الذي عينه لانه يفعل ذلك الغرض فيه بعينه لان القيم متفاوته في الحمل فاذا رده فقد ابطل هذا الوصف
من الطعام وبه كان استحق الاجر فسقط بالنقض كالخياط اذا خاط ثم نقض فاما الاجر في حمل الكتاب فليس بازاء اثبات صفة الحمل
للكتاب الى ذلك الموضع لانه لا فائدة فيه ولكن للاتصال الى المكتوب اليه المقصود الاعلام بما فيه وقد سقط هذا المعنى لما وجده
ميتا فتم العمل بدونه كانه وجده وسلم اليه فلا يبطل الاجر بالرد وان نقض صفة الحمل لانه لم يجب بازايه كالو ورد بعد قراءة المكتوب
اليه ما فيه وكما لو ارسل اليه باجر فلم يجد فعاد لم يسقط الاجر الا انهما يقولان ان المقصود من الحمل اعلام المكتوب اليه بما فيه وذلك
بالتسليم اليه وسببه الحمل الى ذلك المكان فصار الاجر بمقابلة حمل اليه فهو سبب العلم فاذا رده فقد نقض ذلك الوصف منه مع
امكان تقريره فسقط الاجر كما في مسألة الطعام بخلاف الرسالة لانه لا يمكنه ان يعود ويترك لسانه ثم فلا يلزمه الا بقدر
الممكن فان قيل فاي فائدة للترك ثم قلنا الترك في الاصل مفيد لانه تحصل القراءة والعلم وانما يسقط في مسألتنا هذه بسبب
غيبة المكتوب اليه او موته ولما كان مفيدا في الاصل قابل الاجر الكتاب المحمول اليه وتعلق به ثم السقوط بعد ذلك بالزيادة
لانه نقض عمله الذي تعلق البدل به وان كان لا يتصور به المستاجر اوكان لا ينتفع به لو تركه هناك فان اسير داد المعقود عليه
بسبب لبطلان ما تعلق به من البدل في هذا الباب لفوات العلة لا الفائدة حديثة وفي باب الرسالة لما لم يكن في وسعه ترك لسانه
دونه وهو لا يخاطب الا بما في وسعه لم يتعلق بقا وجوب الاجر بيقا ما تعلق به العلم في ذلك المكان فلم يبطل ببطلانه كما لا يبطل في
مسألتنا هذه بترك الاتصال الى المكتوب اليه لما لم يكن في وسعه حال الموت ولو وجده حاضرا فلم يوصل اليه لم يجب الاجر مسألة
اذا استاجر فسطاطا فاجره غيره ضمن ولم يلزمه الاجر في قول ابي يوسف وقال محمد لزمه الاجر ولا ضمان عليه لان منفعة الفسطاط
السكنى كمنفعة البيت فيقبل الاجارة وغيره والاعارة الا ترى ان له ان يسكن مع نفسه من شاء فلان يفعل دونه اولى وكذلك
اذا استاجر فسطاطا ولم يبين من يسكنه صح ولو كان مما يختلف فيه الناس لم يصح الا بعد بيان الساكن كما في الركوب واللبس الا انا
نقول ان الناس يتفاوتون في النصب والرفع ولا بد من ذلك للسكنى فيه فلا يصح التفويض الى غيره كما في الركوب واللبس الا انه اذا استاجر
وان لم يسئل من ينصبه للعرف القائم ان المستاجر هو الذي ينصبه او يكون بين يديه وتدبيره او يتولاه بنفسه او من اعوانه معه عنه
لذلك ولهذا ملك ان يعير غيره بعد ما نصبه لانه لا تفاوت في السكنى والله اعلم مسألة اذا استاجر رجلا ليحمل له الخمر صح عند
ابي حنيفة وقالا لا يصح لان الخمر في العادات تحمل للشرب وذلك معصية والاجارة على المعاصي لا تجوز لانها عمل حرام فيحرم بيعه

كما يحرم

كما يحرم بيع الميتة ولهذا قالا لا يبيع العصير ممن يتخذه خمرا لا يحل لانه معصية ولان باب الخمر مغلظ حكمه فيصير المسبب فيه
بمنزلة المباشر تغليظا ولهذا لعن النبي صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرا العاصر والساقي بخلاف الاجارة لحمل الميتة لانها لا تحمل
الا لتطهير المكان وذلك طاعة ولابي حنيفة ان نقل الخمر لا معصية فيه لانه يحل امساكه ونقله للتخليل وانما تحرم للشرب
والشرب عمل اخر غير الحمل فيكون الحرمة لمعنى اخر في غير النقل فيصير هذا من قبيل البيع وقت النداء يوم الجمعة فان عين البيع حلال
وانما الحرمة لترك السعي ولذلك بيع العصير ممن يتخذه خمرا غير بيع الخمر فهذا هو القياس وما قالاه استحسانا للتغليظ باب الخمر
والله اعلم مسألة اذا استاجر رجلا ليخيط هذا الثوب قميصا بدرهم اليوم كانت الاجارة باطلة عند ابي حنيفة وعندهما تجوز
لانه ذكر معلوما ولو افرده عن بيان الوقت لصح فذكر الوقت لا يفسده كما اذا استاجر ثورا ليطحن له قفيزا اليوم بدرهم او قال له
ان خطت هذا الثوب قميصا اليوم بدرهم يجوز ولا فرق بينهما الا من حيث ان هذا الشرط لا يريد صحة لانه حط وفيه فساد
في الاصل وكذلك اذا استاجر رجلا ليرعى هذه الاغنام شهرا بعشرة دراهم صحيحا وهذا لان مقصود المستاجر العمل نفسه
وانما ذكر الوقت منه لتعجيل العمل فيه لا لقصر العمل فيه والتعجيل لا يغير المعقود عليه عن حاله لانه بلا شرط يجب تعجيله اذا كان العقد
مطلقا وكان انما في التاخير وابو حنيفة يقول ان المعقود عليه مجهول ولا يجوز كما اذا باع احد عبديه او احد ثوبيه او احدى داريه
وانما قلنا ذلك لان قوله استاجرتك لتخيط هذا الثوب قميصا اجارة تامة وتناول العقد خياطة محلها الثوب دون ما سواها
من منافعه وقوله استاجرتك لتخيط لي هذا اليوم يتناول منافعه التي تكون في اليوم محلا بالثوب او لا دون ما سواها مما
يتصل بالثوب او لا يتصل فيما عدا اليوم وما يحل بالثوب متى كان هو غير ما يحدث منه في اليوم وان لم يتصل بالثوب اذا كان غيره
والعقد تناول احدهما بالاجماع وليس احدهما باولى من صاحبه من حيث التسمية ولا من حيث منازعتهما لانهما متنافيان بمنزلة
منزلة على السواء والمستاجر يريد ما يتصل بالثوب لان فايدته فيه والمواجر يريد ما يتوقت باليوم ليستحق الاجر بالتسليم وان لم
يعمل صار المعقود عليه مجهولا كما في اجارة احدى الدارين وقوله اجرتك هذا الشهر او الشهر الثاني بكذا فانه لا يصح دل عليه
ان الاجارة بذكر الوقت وحده تقع على منافع الاجير فيه لا غير وان الاجارة تقع على صيرورة الثوب قميصا دون منافعه فانه لو استعان
بغيره حتى خاط استحق الاجر وان سلم الاول نفسه وخاط غيره لم يستحق شيئا واما اذا قال ان خطته اليوم قميصا بدرهم وانما جاز اذا
اذا اعقبه قوله وان خطته غدا فبنصف درهم حتى حط لنقصان البدل بالتاخير علي ان ذكر الوقت الاول كان للتعجيل لا لتقدير المنفعة
به واذا لم يكن للتقدير لم يصر الوقت معقودا عليه ولا دلالة له من حيث النص في مسألتنا هذه فيبقى مقصود المستاجر ان مقصوده
انما يتوفر بالتعجيل ومقصود المواجر يقابله فانه انما يتوفر في وجوب الاجر بجعل الوقت معقودا عليه واما مسألة الثوب
فعلى هذا الاختلاف هكذا ذكر في اخر كتاب الاجارات ولا وجه له غير هذا واما مسألة الرعي فغير لازمة لانه لو استاجر
للرعي شهرا ابدا او لم يبين الاغنام لا يجوز ولو بين الاغنام ولم يبين المدة لا يجوز فالعمل لا يصير معلوما من حيث الرعي الا ببيان
الوقت والغنم جميعا فلا يصير المعقود اسمين بالبيان بل يكون واحدا واما منافعه في الوقت والغنم اعلام فالوقت اعلام
له واذا كان كذلك صح العقد وجعل ما بدا به اصلا الا ان يأبى ببيان ساق في اخره فيصار اليه ويترك الاستدلال بالبداية
وفيما نحن فيه كل واحد منهما يصلح معقودا عليه فلا يمكن في اعتبار العقد جعل احدهما صفة الاخر ولا بينه صفة الابيض
زايد على مطلق العقد يدل عليه كما في مسألة الخياطة ان خطته اليوم فبدرهم وغدا فبنصف درهم مسألة اذا استاجر
لبانا لم يكن عليه التشريج عند ابي حنيفة وعندهما عليه لان تمام العمل في العرف بالتشريج فصار عليه كما اذا استاجر لبانا ليطبخ
له الاجر فان الاخراج من الاتون بعد ما يرد عليه لان تمامه في العرف وكذلك اخراج الخبز من التنور على الخباز الا انه يقول
ان عمل اللبان يتم باقامة اللبن وتسوية اطرافه والتشريج من جملة الاحراز لانه انما يحرز بالتشريج لا بالسوق الا ترى
ان اللبن انما يتخذ للمرمة والاخذ من التشريج ومن موضعه كبعد الاقامة على السواء فاما قبل الاقامة فعد لم يتم العمل لانه لا
يصلح للمرمة كذلك ولا بد من مؤديا ما عليه في اصل الشرع ولم يصر نائبا عن غيره فلم يصح اخذ الاجر عليه لا لكونه طاعة
ولكن لعمله لنفسه ولان فائدة الاذان كثرة الجماعة واقامة الجماعة سنة وهذه الفائدة تحصل له ثم لغيره تبعا له لان يجعل
للامر وكذلك الجهاد من فروض الكفاية فاذا اقامه بنفسه صار مؤديا ما عليه لله تعالى ولان الحكمة فيه نصرة دين الله تعالى
واعلاء كلمة الله وذلك تحصل بخود دينه لا ان تكون الفائدة لغيره بجهاده فاما المقصود من التعليم على المتعلم وذلك تحصل
للمتعلم لا له وكذلك المقصود من الحج سقوط الفرض وانما يسقط الفرض عن الامر لا غير ولا معنى لقولكم ان التعليم من
فروض الكفاية لان الفرض هو الدعوة والابلاغ فاما التعليم فعمل زايد على هذا الا ترى ان الابلاغ انما يكون بلسان القوم
وبالسنتهم بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم وتعليم القران لا يكون الا بما انزل الله الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم بلغ الناس

كافة ولم يعلم كافة حتى ان الدعوة لا تصح من الكافر والتعليم حرفا حرفا يصح من الكافر ويجوز له اخذ الاجرة عليه ويتبين بتصور
التعليم من الكافر انه ليس يقع طاعة للفاعل كبناء الرباط والمساجد وكذلك قلتم في الاجارة على الحج انها فاسدة واذا حج المامور عن الامر
استحق اجر المثل عندكم واجر المثل لا يجب الا بجهة العقد المنعقد بدلا عما يجب في الصحيح منه على سبيل المعاوضة وكذلك قلتم اذا خالف
المامور امره ضمن له ما اخذه منه ولو كان العمل للعامل حال الوفاق لما ضمن حال الخلاف ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لمرداس المعلم اياك والخبز الرقاق والشرط على كتاب الله فنهاه عن اخذ الخبز الرقاق ولم يظهر له سببا الا كونه معلما فوجب حمل النهي عليه
ولا نهي اذا اخذ بغير شرط فلم يبق للنهي محل الا ان ياخذه بشرط او يقول ظاهر الحديث يدل على ان الاخذ بسبب التعليم حرام في العقد
بل يكون الاستحقاق للامر بالعقد والدليل على ذلك وجهان احدهما من حيث معرفة العمل والثاني من حيث الحكم اما الذي من جهة العمل
فان عمل الحج بدني من وقوف وطواف وما تعلق بعين منفعة البدن لا تجري فيه النيابة بمنافع غيره كالصوم والصلاة وكذلك
في باب اجارة الابدان لا يقوم فيها غيره مقامه كما في اجير الواحد فاما اجير المشترك فالمعقود عليه خياطة الثوب لا منافع بوجدها
ولان العمل عبادة لله تعالى في اصله وهو الحج والمطلوب من العبادة ابتلاء الله عباده بفعلها فيتميز الصادق بتحمل المشقة من
الكاذب وهذه الجملة تفوت بالنيابة لان المشقة من لا يلحق الامر بوجه بخلاف المالي لان الابتلاء فيه بنقصان المال بالصرف الى حيث
امر وكذلك النقصان يحصل بفعل النائب بامره فهذه دلالة من حيث معرفة العمل على ان النيابة لا تجري فيه والدليل على ان العمل مستحق على
العامل قبل العقد ان عمل الحج يقع عبادة والعبادة طاعة لله تعالى على ما امر به والطاعة فرض دايم لا تحل معصيته بحال فكان الصرف للعبد
عمله الى ما هو طاعة لله صرفا الى وجه مستحق لله تعالى عليه بحق العبودية به قبل الاجارة فلم يجز اخذ البدل عليه وانما جعل الله تعالى
له ان يصرفه الى ما ليس بعبادة لمصالحه فحينئذ يصير له بقدر ما ترك الله تعالى عنه فاما بقدر ما بقي مستحقا عليه لله تعالى فلا ولا
يجعل العبد مالكا له لنفسه كما قاله الشافعي في الجهاد وكما قالوا في المكاتب انه بمنزلة العبد فيما لم يدخل تحت الفكاك والدليل على ان العمل
منه لا يقع الا طاعة لله تعالى وكذلك تعليم القران لان التعليم لا يكون الا بالقراءة وقراءة القران في اصلها ما شرعت الا لتعظيم الله تعالى
فانه كلامه وفي قراءة كلامه تعظيم للكلام وفي تعظيم كلامه تعظيمه واذا كان اصله مشروعا طاعة والاجارة وقعت عليه لم تجز كما في الصوم
والصلوة فاما اذا لم يقصد بالقراءة التعظيم بل اراد اخذ الاجر عليه فيخرج من حكم اصله لفساد نيته كما تخرج الصلاة عن العبادة بقصد
المراء والكلام ليس مما يتعين بفساد القصد بل فيما يتناوله مطلق الاسم دل عليه ان تعليم القران وتعليم الدين فكان ابلغ من الجهاد بالسيف
لان فيه اظهارا من حيث العيان وفي التعليم اظهار من حيث الحقيقة ومعرفة القلوب والاصل هذا لان ذلك فلما كان الجهاد فرضا من
فروض الكفاية على المسلمين وان كان يحصل بالكافر التعليم نفسه اولى وان حصل بالكافر وهذا لان فرض الكفاية يسقط بوقوع الكفاية
وان لم تقع الكفاية بما هو عبادة كالسعي الى الجمعة والوضوء على ما عرف الا ان قبل التعليم الابلاغ واجب والدعوة ليعلموا الرسالة
فيجيبوا ثم يتعلموا فرسول الله صلى الله عليه وسلم علم الخاص فان القران اخذ منه وبلغ الغايبين وعلم من اجاب بالتبليغ فانه كان من
فروض الكفاية ولم يجب التعليم الا بعد الاجابة للدعوة والدعوة والابلاغ كان فرضا عليه الى الناس اجمع ففعل والتعليم لم يكن فرضا الا
لمن اجاب فلذلك جاز فانه قبل التعليم على العموم واما من حيث الحكم فاشتراط شروط صحة الاداء على العامل كالنية التي تصح بها العبادة
لله تعالى ولو كان العمل ينتقل الى العامل ويصير مؤديا بالعمل لشرطت النية على العامل كما في باب الزكاة والاضحية ولان شرط المؤدي ان يكون
من اهل الاداء بنفسه لنفسه فلو لم يصر مؤديا بالنفسه لما شرط قيام الاهلية فيه كما في اداء الزكاة فانها تتادى بتوكيل كافر وكذلك الاضحية
تتادى بالكتابي ولا يشكل قولنا انه لا يتادى بالمجوسي لان المجوسي ليس من اهل الذكاة كالمسلم في حال ما يترك التسمية عامدا والتضحية لا بد لها
من ذكية شرعية وهي العمل ثم تصير عبادة بالنية لمن هو من اهل العبادة والنية والاهلية لا يشترطان في الذبح بل في الامر وفي مسئلتنا
هذه يشترطان في الحاج دون الامر ولان الامر اذا برا من موضعه بعد ما ادى العامل لزمه القضا ولو صح الاداء بالبدل لكان لا يجب علينا
القضا بالقدرة على الاصل كمن ادى صلوة بتيمم في حال عدم الماء ثم قدر على الماء او ادى الكفارة بالصيام وهو معسر ثم ايسر فان قيل
في الحج معنى ابتلاء البدن بتلك المشقات ومعنى تعظيم البيت بالزيارة ومعنى الابتلاء يتعلق به ولا يحتمل النيابة على ما قلت وتعظيم البقعة
يحصل بالنائب كنقصان المال في باب الزكاة فاذا عجز عن الفعل بنفسه اكتفى بالنائب في معنى التعظيم للبقعة دون الابتلاء سد به وقع العمل
عن العامل وكذلك اشترط كونه من اهله لمعنى الابتلاء وسقط عن الامر الحج من حيث تعظيم البقعة وجوزنا الادى فاذا قدر لزمته الاعادة
لا من حيث الابتلاء كان عليه الحج بين الزكاة والصلوة واحد الاجر يجوز بقدر ما ينوب لا بقدر ما يفعل عن نفسه وكذلك تعليم الدين
من حيث انه اظهار لدين الله تعالى واعلاء كلمته لا يحتمل النيابة ومن حيث انه هداية المتعلم تجري فيه النيابة فيجوز اخذ الاجر عليه من حيث
صحة النيابة لا من حيث لم تصح قلنا ان الحج عبادة خالصة لله تعالى وهو من الاركان الخمس وكذلك تعليم الدين على ما مر واذا كان كذلك كان جعل
المقصود تعظيم الله تعالى والابتلاء على المخالفة هو الفسا لا تعظيم البقعة التي بنى غير الله تعالى اذ لو جعل هذا التعظيم مقصودا لها

لصار شركه

لصار شركه والشركة تبطل العبادات فثبت ان تعظيم البقعة تقع تبعا للتعظيم الله تعالى بان علق تعظيم الله في طاعته على ما امره بقاع مخصوصة صح
ليظهر بذلك التعلق فضلها وشرفها على سايرها واذا كان كذلك لم يجز تعليق جواز الاجارة بما هو تبع فان السعي تبع مسوعة صحة وفسادا
ومتى صار مقصودا لم يكن تبعا وهي غير الله تعالى لم يكن المقصود عبادة والواجب على الامر عبادة فلا ينوب عنه ما ليس بعبادة وكذلك
تعليم الدين واجب لاشاعة الدين واظهاره حقا لله تعالى ومعنى اهتداء المتعلم فيه تبع الا ترى يجب الدعوة والتعليم
مع العلم بانه لا يتعلم ولا يحيث كما في حق ابي جهل وابي طالب وفرعون فان قيل كيف يسقط الحج عنه بفعل النايب قلنا لا
نقول ان الامر يصير مؤديا للحج على حقيقته بحج النايب كما في باب الزكوة بل نقول ان ثواب عمل المامور لما انتقل اليه بامره واعطايه
النفقة فانها من مال تجري فيه النيابة ونوى الفاعل عنه احرى عنه حال العجز بثواب عمل المعين من غير عمل فاذا قدر بعد
ذلك لزمه العمل لان المعلق بالضرورة يزول بزوال الضرورة كحل الميتة عند الضرورة فانها لا تصير ذكية بالضرورة
ولكن تحل وهي ميتة لدفع الضرورة فيتقدر بقدر الضرورة ويجوز في الشرع وقوع حكم عمل المعين للغير كمن يتصدق على
الميت بغير امره ويحج الرجل عن ابيه بعد موته بغير امره فانه يجوز ان شاء الله وكذلك التكفير الا ان محمد بن الحسن قرنه بالمشية
اذا كان بغير امر لان الواجب كان على الميت فلا يجب القبول من غيره الا بمشيته واذا كان بامره كان القبول حقا كمن قضى دين
غيره بغير امره فان صاحب الدين ان شاء قبل وان كان بامره كان حقا عليه القبول ومتى قبل بغير امره قام هذا المال مقام الدين
في حق صاحب الدين فاما في حق من عليه فلا يقوم اداؤه مقام ادايه بل يكون له حكم الاداء من البراءة عن الواجب والثواب وان
كان الثواب من حكمه في اداء الكتابة عن المكاتب بغير امره يكون له البراءة والقبول الذي هو حكمة الاداء بلا اداء منه لثبوتها لاداء
في حق صاحب الحق فاذا اجاز مثله بغير امره جاز ثبت البراءة والثواب اذا كان بامره فان لم يصر مؤديا على ثواب ما اعطى من النفقة
ثواب الاداء واذا كان كذلك كان يجازي بغير امره في حق الله تعالى وحقوق العباد والنبي عليه الصلوة والسلام شبه حقوق الله
تعالى بحقوق العباد في القضا وكان اجوز فيما اذا كان بامره وهو سقوط الحج واستحقاق حكم الاداء من الثواب بغير اداء حصل على
الحقيقة كان القول به قياسا الا ان الله تعالى لما علق هذا السقوط على العجز بحال الضرورة تقدر بقدرها ولم يبين حكمه
اذا زالت الضرورة والامر بالاداء على الحقيقة لولاه لما لزمه القضا اذا قدر عليه كمن ادى الزكاة بالنايب ثم قدر بنفسه وكمن ادى
الصلوة بتيمم ثم قدر على الماء او ادى الكفارة بالصيام ثم قدر على التحرير وكان هذا على مثال من قضى الصوم بالفدية ثم قدر
كان عليه القضا لان الفدية ليست ببدل مطلق عن الصوم لعدم معنى ابتلاء الصوم فيها بل اقيمت مقامه في حق الثواب والسقوط
بلا اداء للضرورة فيتقدر بقدرها بخلاف صوم الكفارة لانه ليس ببدل في نفس الرقبة بل الصوم مسقط عنه الكفارة التي لزمته
وتطهر عن الاثم الذي ارتكبه لا ان يسد مسد العتق والعتق يسقط بالعجز لانه ما شرع الا بشرط القدرة كالصلوة وانما يسقط
بالعجز ولا يكون ما ادى بدلا عنها بل هي اصل الوجوب لكنها في حال العجز فتكون البدلية بينهما في حال الوجوب وبين الصوم والفدية
بدلية في الواجب فلذلك شرطنا في البدل معنى الاصل ليقوم مقامه ومتى لم يجد لم يقم وابرانا على الاصل بلا اداء كما ابرانا عنه بالاداء
الغير على ما قد مر وانما يضمن النفقة اذا خالف لانه اعطاه النفقة ليكون له ثواب حجته ويبرا عما عليه بفعله على ما مر فمتى خالف
لم يبر ولم يحصل الثواب له فيضمن له ما اعطاه لفوت الاذن بالاتفاق وحال الخلاف فصار كانه اخذها بغير اذن واما اذا افسد
الاجارة فلا يجب اجرة المثل عندنا ولكن نفقة مثله نص عليه في كتاب المناسك ولقدر النفقة على تقدير الاجرة وهذا كله بخلاف
بناء المسجد والرباط لانها في الاصل ليست بعبادة بل هي عمارة الثغر وعمارة المسجد وهما غير الله تعالى فلا يكون فعلها عبادة لله وانما
يحصل ثواب المسلمين لما هو عبادة لان عمارة المسجد بسبب الصلوة والجماعة وكذلك بناء الرباط على الثغور بسبب للذب عن
الاسلام والمسلمين في البلاد وبسبب كاقامة مصالح الناس والانسان يثاب على مثله كما يثاب على السعي الى الجمعة وهو ليس بعبادة
لله تعالى ولسقط بما ليس بعبادة الا ترى ان هذه العمارات تتادى بمن ليس من اهل العبادة سوا عمل بامر او بغير امر واذا اثاب
غيره وقع العمل من العمل على حسبها ويبنى عليه ثم يكون عبادة للامر بالانتقال اليه كانه بنى بنفسه على نية الخير وكذلك بنا الانسان
على نفقة ولده ووالده وليست النفقة بعبادة بل منزه مخلوق حتى صح من الكافر ولزمه ومع ذلك اذا فعلها اثيب عليها اذا كان من
اهل الثواب من حيث انه احسان والله تعالى قد امره بذلك فمن حيث يصير مطيعا ربه بالشروع فيما يثاب عليه لا من حيث الاداء
والمقصود بالاداء وذلك وذلك تحصل لغير الله وكذا امر العمارات التي هي مامورات بالشرع وكان معنى العبادة في هذه الابواب
تعظيم البقعة في الحج وهداية المتعلم في باب تعليم الدين والله اعلم

كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة رحمه الله المزارعة والمعاملات باطلتان وقال ابو يوسف ومحمد هما صحيحتان وقال الشافعي المعاملة صحيحة والمزارعة
فاسدة الا ان يكون تبعا للمعاملة لابي حنيفة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المزارعة من طرق اوردها محمد بن الحسن

حره

في الكتاب والقياس يوجبه لان المزارعة والمعاملة في الحقيقة اجارة للعامل ببعض ما يخرج من عمله او اجارة الارض ببعض
ما يخرج من عمل العامل اذا كان البذر من قبل العامل والاجارة بمثل هذا فاسدة لان الاجرة معدومة ومجهولة وكل واحد
منهما يوجب الفساد والدليل على انها تنعقد اجارة اجماعهم على انها لا تصح الا موقتة والوقت انما يشترط لتقدير المنفعة في باب
الاجارة ليصير ما دخل تحت العقد من المنافع معلومة فاما في الشركات فلا يعتبر اعلام القدر وانما يشترط اعلام النوع لانه لا مبادلة
بين العمل والمسمى ليصير بمعنى البيع فيشترط الاعلام كما في الوكالة والعواري فلا يشترط للاعلام وههنا يشترط الاعلام علم انها تولت
بالمسمى والدليل عليه ايضا ان الخارج اما ان يستحق بحكم الشركة في الاصل ليكون الفرع مشتركا بحكم الاصل كالثمرة عن نخل مشترك
او الملك المبتدا لا يثبت بغير سبب ولا يجوز وقوع الملك بحكم الشركة لانه لا شركة في اصله فان الثمرة تخرج من الشجر لا من عمل العامل
وكذلك الزرع يخرج من الحب لا من عمل العامل ومنافعه وانما عمله شرط للخروج من البذر كالحضانة للبيضة فان الخروج من البيضة
لا من الطير الحاضنة حتى اذا لم يكن الحضانة معتبرة حكما كالطير تحضن بيضة بنفسها كان الفرخ لصاحب البيضة وكذلك البذر اذا وقع
في ارض فسقتها السماء فنبتت كان لصاحب البذر ولو وقعت الشركة بين منافع الطير والبيضة في تفرخ الفرخ لكان بينهما وكذلك
بين منافع الارض والحب الا ان الرجل اذا غصب لحب فزرع والبيضة فحضنها كان الخارج له لانه بذلك الاستعمال صار مستهلكا
للمغصوب لان فعله معتبر وهو الاستهلاك واذا كان استهلاكا للاول صار احداثا في الحكم للفرع فاضيف اليه في الحكم ومتى لم يكن
الفعل معتبرا لم يصر استهلاكا واحداثا وبقيت العبرة للبيضة ومنافع الطير فاضيف الفرخ الى البيضة وكذلك في مسئلتنا هذه لا يضاف
الخارج بحكم الفرع الى البذر والنخل فان منافع العامل العبد من منافع الارض وقد سقط حكم الاستهلاك بمنزلة عمل رب الارض حكما
وان كان البذر من العامل فهو للعامل وما من قبل الارض الا منافع ارض ما فيها من قبله استهلاك واحداث فيضاف الخارج اليه وفي
النخل ظاهر لانه لو كان وسقا وعمل حتى اثمرت كانت الثمرة لصاحب النخل واذا كان كذلك صار الاستحقاق في الخارج بسبب مبتدأ فلا
يصح التصرف فيه تمليكا قبل الوجود والاعلام خصوصا بازاء المنافع لانه بمنزلة البيع فكان مثاله رجل قال لاخر سلمت اليك هذه الاغنام
لترعاها شهرا بنصف ما يخرج من البانها وسمونها وصوفها فانه فاسد بل هذا اولى بالفساد لان الخارج من البذر والنخل اشد تاكيدا
من الخارج من الغنم من اللبن والسمن بخلاف المضاربة فانها تنعقد شركة على ما مر حتى لم يجب اعلام قدر العمل في الوقت لان الربح يجوز ان
يتفرع من العمل فانه يشتري ما يساوي عشرة بتسعة بحسن هدايته فيربح درهما بالشراء ثم يبيعه باحد عشر فيربح اخر بالبيع ولكن لا بد
فيه من المال ليصير بيعا وشراء فيكون الربح متولدا من العمل والمال جميعا فيصح الاستحقاق بحكم التفرع عن اصل مشترك ولم يحتج
الى سبب جديد للتمليك بعد الحدوث فلا يصير اجارة الا ان الخصوم خالفوهم بالنص وهو ان النبي عليه الصلاه والسلام حين
فتح خيبر قسم اراضيها بنخيلها بين الغانمين ثم اعطاهم معاملة ومزارعة بالنصف وبقيت كذلك في زمان ابي بكر وصدر
من ولاية عمر الى ان اجلاهم عمر ثم لا نسخ بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيترك القياس به ودل ان النهي عنها ليس بصحيح
اذ لو صح لما عمل بخلافه رسول الله صلى الله عليه وسلم وان المناهي محمولة على انواع مزارعات كانوا يتعاطونها هي كلها فاسدة
على ما بينها محمد بن الحسن في الكتاب • فان قيل يحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم شرط لهم النصف عمالة كما له في الصدقات
يشترط للعامل لهم قلنا لو كان عمالة كما في الصدقات لم يصح الشرط الا بقدر الكفاية فان العمل اذا اشترط له ثمن ما يخرج من عمله
لم يصح وكان له ما يكفيه ويكفي اعوانه وشرط النصف كان صحيحا حتى ان عبد الله بن رواحة كان يأتيهم خارصا ويتحرى العدل فيهم
وكان التحري بينهم في ذلك خصومة • فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم شرط فيها ومتى شئنا اخرجناكم وهذا الشرط لا يصح
في المعاملة قلنا لان النبي صلى الله عليه وسلم كان عرف من حكم الله ان لا يجتمع في جزيرة العرب دينان وان الجلا كان يجب متى جاء
الوقت من غير شرط فلم يكن الشرط منه مفسدا الا لو شرط صاحب البذر اني متى شئت تركت المزارعة كان صحيحا لانه يجب له
ذلك قبل الشرط فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يوقت ذلك وقتا معلوما ويعتبر وقت لا يجوز بل ذكر وقتا مجهولا
اقركم ما اقركم الله وفي رواية اقركم ما اقركم الله ورسوله قلنا اكثر ما في الباب ان هذه زيادة شرط ثبت بالاجماع وهذا لا يدل
على بطلان الاصل فان الزيادة زيادة على الاصل على ان قوله اقركم ما اقركم الله ورسوله اشارة الى وقت الجلا ويحتمل ان الوقت
كان معلوما عندهم في التوراة فلم يحتج النبي صلى الله عليه وسلم الى الاعلام بنفسه كما اذا قال الى النيروز او المهرجان وهو
معلوم عند المتبايعين فانه يصح ويحتمل ايضا ان المعاملة كانت شريعتهم وعادتهم وكذلك طلبوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يعاملهم وقالوا نحن اشفق عليها من غيرنا ولو لم تكن شريعة لهم وعادة لما عقلوها وكانوا يطلبون شيئا لا يعقلونه والعادة في
قوم متى ظهرت في المعاملات والمزارعات انصرف مطلق العقد الى ذلك كما ينصرف مطلق تسمية الدراهم الى نقد البلد فانا متى
لم نحمل هذه المعاملة على وجه صحيح نسبنا ما ظهر من المعاملة الى وجه الفساد وهذا غير جائز • فان قيل يحتمل ان الرجال كانوا غنيمة

كالاراضي

كالاراضي فلم يكن في الحقيقة معاملة اذ لا معاملة بين المولى وعبده على وجه الصحة • الا ترى انه ترك عليهم ما سمي لهم ترغيبا
اياهم في العمل وكما في العادات يهب الرجل عبده شيئا ثم لا ينزعه عنه وان لم يصح قلنا ما نقل في شيء من الاخبار انه استرقهم ولا ظهر
في المسلمين مع واحد منهم ولا يجوز ان يكونوا عبيدا لهم واما يبنوا الدون ويسقون على ذلك في عهد النبي صلى الله عليه وسلم الى عهد
عمر ولا يحتاج مالك منهم الى بيع واحد منهم ولا استعماله في شيء اخر ولان عمر رضي الله عنه اجلاهم الى الشام ولو كانوا عبيدا
لجاز ابقاهم في ارض العرب تبعا للمسلمين ولم يكن المقام في السكنى مضافا اليهم وكان لا يحل لعمر ان يبطل املاك المسلمين بالجلا وكان
يجب ان كان يجب الجلا ان يباعوا من قوم خارجي جزيرة العرب كعبد الكافر اذا اسلم ولم يجز ابقاؤه معه فانه يباع من مسلم ولا
يبطل على الكافر ملكه بحق الله تعالى فلان لا يبطل على المسلم اولى ولان النبي عليه الصلاة والسلام قال في قتيل خيبر يحلف لكم اليهود
خمسين يمينا بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا والقسامة لا تجب على العبد وقال لاولياء القتيل اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم
ولو كانوا عبيدا لكان بدل القتيل يجب على الموالي وهم الذين يحلفون ولان النبي عليه الصلوة والسلام اراد ان يجلوهم حين
فتح خيبر فطلبوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعاملهم فلولا انه كان من عليهم لكان لا يجلوهم ولكن كان يقسمهم وكان
عبد الله بن رواحة يتحرى العدل فيهم وكان عليه الصلوة والسلام انكر الربا على عامل خيبر في ان اعطي صاعين واخذ صاعا
والربا لا يجري بين العبد ومولاه ولا يجب العدل في القسمة • فان قيل يحتمل ان الاراضي لم تقسم وكان من عليهم في اراضيهم وكان
شرط عليهم النصف خراج مقاسمة قلنا روى محمد بن الحسن ان النبي عليه الصلوة والسلام قسم الاراضي بين المسلمين على ستة
وثلثين سهما جمع واراد اجلاهم فطلبوا المعاملة ولان عمر حين اجلاهم لم يضمن لهم شيئا ولو كانت ملكا لهم لما جاز التملك عليهم
وهدمه الا بالقيمة وهو مذهب ابي بكر وعمر فانهما اقرا اليهود على هذه المعاملة ومذهب علي ومعاذ وجماعة رضي الله عنهم
وروى عنهم محمد بن الحسن في الاصل ولكنا شرطنا التوقيت لانها تنعقد اجارة ابتداء ثم تنقلب شركة اذا انعقدت وذلك لان ابتدا
المزارعة يشبه الاجارة لا الشركة من الوجه الذي قاله ابو حنيفة الا انه لا يمكن تصحيحها الا شركة لما ان بعض الخارج لا يجوز ان
يستحق على سبيل التمليك ابتدا بل على سبيل الشركة عن اصل مشترك وقد امكن من وجه لان الحضانة من جهة منافع الارض او العامل
وان كانت شرطا لا علة لخروج الخارج على ما قاله ابو حنيفة فقد يجوز ان يلحق بالعلة لان الشرط انما فارق العلة في الايجاب شاركها
في الايجاد ثم هذا الوجه الحق بالعلة احب الا التجويز بما اعتاده الناس سببا لمكاسبهم ترخيصا لهم كما جوزت المضاربة وان
كان قوام البيع والتجارة بالمال لا بالتصرف حتى اذا فسدت المضاربة كان الربح كله لصاحب المال دون العامل رخصة للناس الا
ان ذلك اقرب الى القياس لما ذكرنا ان للعمل اثرا في ايجاب الربح وتحصيله من حيث المعنى كالمال من حيث الحقيقة فيرجح في المضاربة
جانب الشركة فجعل شركة ابتدا وان لم يسقط معنى الاجارة حتى اذا فسدت كانت اجارة ولو تمحضت شركة لما وجب الاجر كالشريك
شركة عنان والاجير في طحن حنطة مشتركة وفي مسئلتنا هذه رجحنا جهة الاجارة حال الوقوع ثم اوجبنا معنى الشركة اذا صحت
ليكون اخذ الخارج بسبب الشركة دون الاجارة فصارت العقود على المنافع على وجه يكتسب بها المال للغير ضروبا اربعة وكالة
محضة وشركة محضة فيها وكالة وشركة فيها حكم الاجارات والوكالات تظهر حكم الاجارة عند فسادها واجارة فيها حكم الشركات
والوكالة تظهر عند صحتها فلم يجز اعتبار بعضها ببعض من كل الوجوه بل من الوجه الذي يتشابهان فيه ولا معنى لقول من يقول ان خبر المزارعة
بخلاف الاصول لانا لم نجد في اصل المزارعة اصلا يرده وانما يرده القياس على سائر الاصول فلا يبطل بغيره ولانا ذكرنا
ان فيها ضربا من القياس في اضافة الحكم الى الشرط وقد يضاف اليه في الجملة اذا لم يمكن الاضافة الى العلة نحو قطع حبل القنديل
بل حتى انكسر ضمن القاطع وهو انما رفع المانع من السقوط وهو الحبل والمانع كالشرط ولكن لما لم يمكن الاضافة الى التعليق لانه ليس
بمعنى يضاف الى صاحب الشرط والاضافة الى الشرط لا يكون خروجا عن القياس اصلا وانما يكون خروجا اذا اضفنا اليه بحيث
لا تجوز الاضافة اليه • واما الشافعي فانه زعم ان خيبر بها نخيل فكانت معاملة والمزارعة بين النخيل كانت تبعا لها ولا يجوز الا
هذا الا ان محمد بن الحسن روى جواز المزارعة مقصودا عن معاذ بن جبل وغيره ولان جواز المعاملة يدل على جواز المزارعة لانها
نظيرها في القياس لان عمل العامل في الاشجار حضانة كعمل الزارع بل عمل الزارع اقوى تاثيرا في الخارج لان نفس الحب بعمله يصير شيئا
اخر حتى ملكه لو كان غاصبا ويصير الفرع له ونفس عمل العامل في الشجر لا يغيرها فجواز المعاملة يدل على جواز المزارعة بطريق الاولى
بخلاف رعي الاغنام ببعض ما يخرج من البانها لان اللبن لا يخرج من الشاة ولا الصوف بحضانته فان الغنم تاكل بنفسها وتشرب بنفسها
وبذلك السبب تنمو ويخرج اللبن ولا عمل للشجر في هذا الباب وانما يضاف الى العامل فلم يصر عمل الراعي شرطا للزيادة بل التقريب
بين الماء والغنم شرط لشربها وشربها باختيارها لا يضاف اليه ثم ذلك الشرب بمنزلة سقي العامل في باب الشجر والله اعلم **مسئلة**
اذا تزوج امراة على ان يزرع ارضه ببذرها على ان الخارج بينهما نصفان فالمزارعة فاسدة والنكاح جائز ويجب لها من المهر نصف

منافع الارض حتى زرعت فلا شيء لها غير ذلك ويجب لصاحب الارض عليها نصف اجر مثل الارض مهرا وقال محمد يجب لها من المهر الاقل
من مهر المثل ومن منافع كل الارض وتكون التسمية فاسدة فان سلم الارض اليها فالخارج لها وعليها لصاحب الارض اجر مثل الارض ولها
على الزوج الاقل من مهر المثل او من اجر مثل الارض ملنعان فصاصا وتردهي الزيادة على الزوج ان نقص مهر المثل وذهب الى ان
النكاح وقع على منافع الارض فانه لو لم يشترط عليها رد نصف الخارج كانت التسمية صحيحة ولو لم يكن هاهنا مزارعة فصار شرط
رد نصف الخارج عليها بشرط رد شيء من مالها على الزوج فيصير ما سمى الزوج لها من المنافع بازاء البضع وبازاء الزيادة التي ترد
من مالها ثم تلك الزيادة معدومة وقد توجد وقد لا توجد وتقل وتكثر لان الارض ربما لا تخرج شيا فلا يمكن اعتبار تلك الزيادة
لقسمة المسمى عليها وعلى البضع فبقي معتبرة من حيث انها تفسد التسمية بازاء البضع كما اذا تزوجها على الف درهم وكرامتها للزوج مال
من عندها فان الالف تكون مهرا ولكن على سبيل الفساد لانه جعلها ازاء البضع والكرامة معدومة وقد توجد وقد لا توجد فتقل
وتكثر فلا يمكن اعتبارها بقسمة الالف عليها وعلى البضع وانما اعتبر مفسدة للتسمية فكذا هذا وابو يوسف يقول ان الزوج جمع بين المزارعة
والنكاح فانه لو تزوج امراة على ان يدفع ارضه اليها لتزرعها ببذرها سنة كانت المنافع كلها مهرا لها ولو دفعها اليها لتزرعها ببذرها
على ان الخارج بينهما نصفان كانت مزارعة صحيحة فاذا اجمع العقدين على المنافع صار نصفها مهرا ونصفها مزارعة على ان الخارج كله لرب
الارض فتكون مزارعة فاسدة وامهارا صحيحا فان قيل هذا لا يستقيم الا بان يجعل شرط الخارج لرب الارض من نصف المزارعة دون
النصف الاخر وما في الشرط يمس فيعتبر ان يجعل شرطا للنصف شايعا في جملة الارض ولا يمكن الا ما قاله محمد بن الحسن قلنا ولا يمكن القول
بما قاله محمد الا بان يجعل كل المنافع مهرا والرجل اضاف المنافع الى عقد المزارعة والنكاح وهذا عمله التنصيف كما اذا اضاف
المنافع الى رجلين باجارة ومزارعة تكون نصفين ومحمد اعتبر حقيقة شيوع الشرط وترك حقيقة الاضافة في اصل المنافع الى العقدين
جميعا وابو يوسف اعتبر اصل اضافة المنافع الى النكاح والمزارعة وكان ما قاله ابو يوسف اولى لان اعتبار الاصل اولى من اعتبار
الشرط اذا لم يمكن الجمع بينهما الا ان محمدا يقول ليس في قوله تزوجتك على ان تزرعي هذه الارض ببذرك سنة الا الامهار لا المزارعة
هاهنا ثم قوله ان الخارج بيننا نصفان احتمل شرط المناصفة بحكم المزارعة في النصف والرد بحكم كرامة الزوج مع نفسها بازاء
المهر فلا يبطل الامهار الثابت قبل هذا الكلام الشك والجواب عنه انه انما يجب هذا ان لو سكت على الكلام الاول وتقرر حكمه فاما
اذا سكت عليه حتى التحق به هذا الشرط المحتمل صار ما مضى محتملا بين ان يكون مزارعة ومهرا فلا يصير مهرا بالشك الا ترى ان من قال
لفلان على الف درهم الا ماية او خمسين لزمه تسع ماية في اصح الروايات وجعل الشك في الاستثنا شكا في المستثنى منه لان الكلام واحد
وبين الكلامين تقارب وقد روي في مسلة الاستثنا انه يلزمه تسع ماية وخمسون والله اعلم

كتاب المضاربه

وقال علماونا رحمهم الله المضاربة تنعقد لايجاب الشركة في الربح كالشركة تنعقد لايجاب الشركة في العمل وراس المال ٥
وشركة المضاربة راس المال من جانب صاحبه والعمل لرب المال من جانب العامل فمن حيث يعمل له بامره كان بمنزلة الوكالة ومن حيث يستحق
بعمله بعض ما شرط له اشبه الاجارة من حيث لا يستحقه عوضا عن العمل حتى اذا لم يخرج شيء لم يستحق شيا ولكن يستحقه على سبيل الثمرة
من عمله كما يستحق الثمرة المتولدة من الشجرة كانت شركة ففيها شبه بالعقود الثلثة وقال الشافعي المضاربة ليس فيها معنى الشركة وبعض
الربح يكون له على سبيل الجعالة على ما بينا في كتاب الشركة وثمرة فائدة هذا في نصيب المضارب من الربح تجب فيه الزكاة ام لا عندنا يجب
كما يجب على رب المال لانهما شريكان فيه وعنده لا يجب لان رب المال يملكه بفرع ملكه وهو انما يملكه على رب المال بما شرط له جعالة على
العمل لا اجرة ولا يملكه صحيحا الا بعد القبض وسنذكر وجه ذلك في ابتداء كتاب الشركة ان شاء الله **مسله** اذا سمى رب المال للمضارب
شركا في الربح صح عند ابي يوسف وانصرف الى النصف وقال محمد لا يصح لان الشرك نصيب في اللغة قال الله تعالى ام لهم شرك في السموات
اي نصيب وابو يوسف يقول هو نصيب مشترك مشتق من الشركة فيقتضي نصيبا على سبيل المساواة مع الاجر الا ترى انه لو قال
انت شريكي في هذا المال كان بينهما نصفان وكذلك اذا قال اشركت في هذا العقد كان بينهما نصفان **مسئلة** اذا كان راس المال
الف درهم فاشترى المضارب بها عبدين كل واحد يساوي الفا لم يملك المضارب شيا من العبد حتى اذا اعتق لم يصح عتقه ولو
زاد له الربح من كل واحد منهما لانه ربح الفا فيكون له النصف وذلك ربع كل واحد منهما الا ترى انه اذا اشترى عبدا ساوي
الفين كان له الربع وكذلك العبدين الا ترى لو اشترى فرسين يساوي كل واحد منهما الفا فان له ربعهما حتى اذا وهب الربع
لرجل وسلمه اليه صح الا انا نقول ان حقه في الربح والربح لا يتحقق الا بعد تحصيل راس المال وقد ثبت من مذهب ابي حنيفة ان العبيد
بين اثنين لا يقسمون جملة بل كل واحد يكون بينهما على حاله فلا يمكن على اصله اعتبار جملة بينه وبين المضارب بل كل عبد معتبر على
حياله واذا اعتبر وحده لم يفضل منه شيء على راس المال بخلاف الفرسين لانهما يقسمان جملة فاذا اعتبر جملة حصل الربع ربحا وكذلك

ولوكان العبد واحدا وكذلك مذهبهما لانهما يقولان ان العبيد بمنزلة اجناس مختلفة حكما الا ترى ان القاضي الصلاح
في الجمع او تراضوا على ذلك ولم يوجد المعنى الجامع في مسلتنا هذه **مسئلة** اذا اقتسم رب المال والمضارب الربح ثم زاد
رب المال المضارب شيا في شرطه او حط المضارب صح عند ابي يوسف وتعاد القسمة وقال محمد يصح الحط وتبطل الزيادة
لان الحط يكون عن رب المال لا هو المستحق عليه بشرطه وراس المال هو المعقود عليه من جانبه وانه قايم فصح الحط والزيادة
تقع للعامل والمعقود عليه من جانبه عمل والعمل قد انقضى حقيقة كما انقضى حكما بقسمة الربح لان الربح قايم مقام عمله لانه فرعه
وحكمه فاذا ذهب العمل حكما وحقيقة صار المعقود عليه من جانبه فايتا فلا تصح الزيادة كالزيادة في الاجرة بعد انقضاء مدة
الاجارة فلا يصح لفوات المعقود عليه والحط عن الاجرة صح لان محل الاجرة الذمة اذا كانت دراهم وهي قايمة والدليل على ان الربح
يصير كالهالك بالقسمة انه يخرج عن المضاربة بالقسمة كما يخرج راس المال بالاسترداد ولو استرد رب المال بعض ماله ثم زاد او
نقص لم يصح فكذلك هذا في حق العامل ولابي يوسف ان قوام المضاربة على راس المال فانه في الابتداء لا يختص غيره بشيء وكذلك
لو استرد راس المال بطلت المضاربة وان لم يقسم الربح والربح في هذا التاسع فما بقي راس المال على ما له والعقد بينهما قايم
فتصح الزيادة والحط كما قبل قسمة الربح الا ترى ان الحط عن الثمن جايز بعدما قبض واستهلك لان قوام العقد في جانب الثمن
بالذمة لانه دراهم مملوكة فاعتبر قيام الذمة لتصحيحه لا غير الا ترى ان الربح لو لم يقسم ولكن هلك صحت الزيادة والحط فكان
ما ذكرنا قياس هذا استحسان **مسئلة** المضارب بالف درهم بالنصف اذا انصرف وربح الفا ثم اعطاه رب المال خمسماية اخرى
بالثلث على ان يعمل برايه فخلطها بالالفين ثم هلك الف هلك من الربح عند ابي يوسف وقال محمد يهلك من المالين جميعا اخماسا
فيهلك خمس الخمسماية لانه لما شرط في الثاني غير ما شرط في الاول علم انه لم يجعلها زيادة على الاولى فلم يلتحق بها وصارت مضاربة
اخرى كان رجلا اخر دفعها واذن له بالخلط ثم هلكت الف وابو يوسف يقول انه لو شرط له مثل ما شرط في الاول كانت الثانية
زيادة على الاولى والتحقت بالاولى كانه دفع من الابتدا الفا وخمسماية فربح الفا ثم هلك الف فتكون الهالكة من الربح فكذلك
هذه لان الدافع واحد في الحالين والظاهر انه اراد به تكثير راس المال وخلاف الشرط لا يدل على ما قلناه لانه جايز ان يدفع جملة
الفا وخمسماية مضاربة على ان ربح الالف منها بالنصف وربح خمسماية بالثلث فيكون عقدا واحدا فكذا هذا والله اعلم **مسئلة**
اذا استاجر الرجل اجيرا كل شهر بعشرة دراهم ليتجر معه في حانوته ثم دفع الى الاجير الفا مضاربة فعمل الاجير في الالف في الحانوت كان
الربح لرب المال وله اجره وكذلك ان وضع عند ابي يوسف وقال محمد لا اجر له ولا شرط من الربح الا ان يعمل معه في غير المضاربة
فيستحق الاجر بحسابه فبينهما اتفاق ان الاجارة لا تبطل بالمضاربة لان الاجارة عقد لازم والمضاربة شركة وليست بلازمة
فلا يرتفع اللازم بغير اللازم حكما له كما لا يرتفع بالوكالة ولكن محمد يقول العمل على المضاربة غير العمل الذي دخل تحت الاجارة لانه
يستحق بهذا العمل الشركة في الربح ان وجد اذا انفرد وذلك الاجر زيادة ام لا وسعار الحكمين يعرف تغاير العملين واذا صار غيره بطلت
الاجارة لفوات عمله كما لو خرج من الحانوت ولم يعمل معه او شارك الاستاذ وعمل في الشركة فانه لا يستحق الاجر بلا خلاف الا ان
يعمل في غير الشركة فيستحق بقدره صحت بحكم الاضافة الى مال كالتوكيل بالبيع ومتى اضيف الى العين لم يكن المستفاد مشتركا حتى
يكون الاصل مشتركا فان الرجل اذا كان له عبد فقال لاخر بعه على ان الثمن بيننا لا يصح وانما يصح اذا كان العبد بينهما وكما في المضاربة وكذلك
هاهنا لا يصح الا ان يكون راس المال حاضرا مشتركا بينهما قبل العقد كما لم يصح المضاربة الا بحضرة راس المال وكان هو المعقود عليه
حقيقة لان الوكالة تنعقد عليه دون الذمة الا ترى انه لما قصد منه تحصيل الربح ملك العقود المنكرة كما في المضاربة وقال
الشافعي ولهذا لم اجوز شركة التقبل لانه ليس بهم راس مال مشترك والتصرف لا يصير مشتركا متى صحت الوكالة مضافة الى غير الذمة الا
بمال حاضر معلوم مشترك بينهما قبل العقد على ما بينا الا ترى انه يشترط حضرة المال عندك في شركة العنان ويشترط اعلام العين في الاجارة
والعقد على المنفعة لانها لا تعلم الا باعلام العين ولا يلزم على هذا عقد المضاربة فانهما يشتركان في الربح وهو فرع اصل غير مشترك
لاني لا املك المضارب بعض الربح بحكم الشركة وكيف اجعله له بحكم الشركة والسلعة كلها لرب المال لان الثمن كان له ولكن اجعل بعض
الربح جعالة على عمله فيحصل غرض رب المال وغرضه دفعا للحاجة وبيانه اي من الناس من يجد المال ولا يهتدي الى العمل ومنهم من
يهتدي الى العمل ولا يجد راس المال والنما لا يحصل الا بالتصرف في المال فلو لم يجوز طلب النماء من هذا الوجه لعابهما النما ولزمهما الحاجة
التي لا ترتفع الا بالمال المطلوب من التجارات لانها لا تكون الا بمال وعمل ولهذه الضرورة جوزنا بخلاف القياس جعالة له على عمله لا
اجرة ولا شركة كما قيل للعامل في باب الصدقات لك كذا عمالة لا اجرة ولا شركة حتى لم يصلح للهاشمي ان يكون عاملا لان الصدقة لا تحل
له والعمالة بعض مال الصدقات لانه مستحق بصفة العمل وما يستحقه الفقير مستحق بصفة الفقر وكما لم يكن للفقير بدلا عن الفقر فكذا هذا
لا يكون بدلا عن العمل ولان العمل مجهول فلا يصح مبادلة ولكن اعطي عمالة لدفع ضرورة الحاجة فان الفقرا لا يمكنهم العمل في الصدقات

بانفسهم وغيرهم لا يعمل مجانا ولانه لو عمل للزمته الحاجة ولا يمكن الطلب باجر لانه لا مال للفقير قبل الحاجة وربما يحصل وربما
لا يحصل ولو حصل باجر لعدم الامانة والامام مؤتمن لا ضمان عليه فكان النظر في طلب العمل بالعمالة وكذلك هاهنا
ولهذا قلت لا زكاة على المضارب في حصته من الربح لانه لا يملك قبل القسمة والاستيفا لما ذكرنا انه لا يجب اجر عوضا التمليك
بنفس العقد بل صلة فلا يملك قبل القبض كالعمالة للعامل والصدقة للفقرا والشركة في باب الشركة ليست من هذه الوجوه
فانه يحدث مشتركا من الاصل بينهما فلا بد ان يكون الاصل مشتركا ولهذا لم يجوزوا ان يكون الربح على خلاف راس المال لانه فرع
ذلك المال ليس ان يكون الاستحقاق بالعمل لما ذكرنا ولا يجوز ان يكون البعض جعالة كما في المضاربة لا يجوز ذلك لان ضرورة
ان رب المال لا يمكنه العمل بنفسه والعامل لا يجد المال وهاهنا صاحب المال يعمل بنفسه والعامل واجد للمال فزالت الضرورة
ولهذا جوزت الجعالة على رد الضالة والآبق متى قال من رد ضالتي فله كذا صح جعلا له لا اجرا لان كل انسان لا يمكنه رد
الضالة لانه لا يمكن الا بعد العلم بها والعالم بها بعض القوم غير معلوم وقل ما رغبت في الرد بغير شي وصاحب المال لا يمكنه
استيجاره قبل ان يعلمه فلو لم يصح الاجعال لضاع المال فلضرورة صحت الجعالة في رد الضالة بخلاف سائر الاعمال والمضاربة على
عقد جعالة على العمل والشركة عقد شركة على التصرف المبني على راس المالين والوكالة عقد اطلاق تصرف في مال عين او دين
له فلم يجز اعتبار بعضها ببعض ووجب اعتبار كل عقد بنظيره ولهذا لم تصح الوكالة الا بشي معلوم وتصح بدون راس المال
العين لانها تعقد لاطلاق التصرف فلا بد ان يكون التصرف في نفسه معلوما والشركة تعقد لاثبات الشركة في التجارة براس
مال معلوم الذي احضراه فكان المال الحاضر بمنزلة المعقود عليه فكان اعلامه شرطا لا غير كما في المضاربة لانه هو الاصل وما
بعدهم يملك فرعا من فروعه فلا يشترط اعلام الربح لانه يملك بملك الاصل حكما له وما يثبت حكما لغيره فاعلامها وعلمها بثمنها حكما
لها غير معلومة الوقت والقدر واما الاضافة فانما تنعقد وكالة لايجاب جعالة من الربح فاما بعد ذلك فلا عقد عليه فلا بد
ان يكون الجعالة معلومة وجنس العمل الذي جعل العمل لاجله وكذلك راس المال لان الجعل جعل من الربح ولا يعلم الا بعد معرفة
ذلك المال ولنا ان عقد الشركة عقد شرع لايجاب الشركة ولهذا سميت شركة كعقد التزويج وكذلك القسمة لانها شرعت للتمييز
بين الانصبا المختلفة واذا كانت الشركة حكم هذا العقد على هذا الاصل الذي قلناه وجب اثبات حكمه بنفسه لا بغيره والشركة
في المال الذي هو راس المال لا يثبت بالعقد فقط وانما يثبت بالخلط وفي المستفاد بالتصرف لا يثبت ايضا بالعقد وانما يثبت على ما
حقق بكون الاصل مشتركا واذن احدهما لصاحبه بالبيع فانه متى بيع باذنه بدون عقد الشركة كان الثمن مشتركا بتفرعه عن اصل
مشترك فعلى هذا لا يثبت الشركة بالعقد كما قال في المضاربة واذا كان كذلك لم يكن صحيحا بل الصحيح ان يجعل عمل التجارة على الشركة حكم
هذا العقد حتى يصير عمل احدهما كعملهما وقول احدهما اشتريت بما دخل تحت العقد كقولهما اشترينا فيصير المبيع بينهما لوجود الشرا
منهما حكما لا لكون العوض مشتركا بينهما وانما يصير العمل بالشركة لصيرورة كل واحد منهما نايبا عن صاحبه في نصف ما يشتري وانما
يثبت النيابة بصحة الوكالة لا يملك يحصل في المنفعة وشركة يثبت بملك المنفعة لان ملك المنفعة لا يثبت بالتمليك بلا عوض الا
بعد الاستيفاء وبعوض فبطل الملك فيها اذا بلغت على ايدي الاجير ولا تسليم هاهنا فبان ان الشركة تستحكم النيابة كما لو قال اشتر
هذا العبد ليكون بيني وبينك ولهذا لم تصح الشركة فيما لم يصح التوكيل به اصلا كالاحتطاب والاحتشاش لانها ضرب تصرف وانما
يصح اذا تعلق بحقه كما في الشركة والوكالة تكون امرا بالتصرف في ذمته او في الامر بالبيع تكون تصرفا على سلعته وما في الاحتطاب
تصرف على نفسه ولا ملك فلغا ولهذا يرجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف الثمن الا ان المطلوب بالوكالة الخاصة حصول
ما يسمي له من السلعة فلا بد ان تكون معلومة ولم يملك الامر والمطلوب بالشركة حصوله مما ساند كما في المضاربة المقصود
بها حصول الربح بتلك التجارة وذلك انما يكون بالابد فصح مع جهالة السلع التي يشتريها والعقود التي يعقدها بعد اعلام المقصود
منه وهو شرط الشركة في الربح واحضار المال لانه عقد لاثبات الشركة في ربح المال ولا يتصور الربح الا بعد اصل ولا يمكن تمييز
الربح الا بعد اعلام الاصل فكذا هاهنا نصح الشركة بالوكالة مع جهالة المعقود والازمنة التي يشتري فيها المنافع بسبب
التجارة فثبت ان هذه الجهالة لا تمنع وقوع العمل للامر بحكم العقد ولهذا المعنى تقع الشركة وانه متى وقع للامر كان المشتري كله
للامر ومتى وقع النصف للامر والنصف للعامل كان المشتري بينهما على الشركة كما وقع وعقد الشركة يوجب نيابة العامل
للامر في النصف فانه مما يقبل التنصيف فانه لو نص عليه فقال اشتر هذا العبد ليكون النصف لي والنصف لك كان بينهما
اذا اشتري العبد كله فاما الجواب عن الجهالة ان المعقود عليه لما كان عمل التجارة وهذا اعلم لم يضره جهالة التصرف بذلك
العمل فانه ثمرة المعقود عليه لا اصله بخلاف الوكالة الخاصة فان المطلوب بها السلعة المشتراة فلا بد ان تكون معلومة ولهذا
جوزت فضل الربح لاحدهما على راس المال في شركة العنان لان كل واحد منهما في نصف العمل كامل الاجر براس مال الاخر فجاز ايجاب

زيادة احدهما على راس المال لفضل جدوه في العمل فيكون زيادة عمله مع ما يقابله من راس المال سببا لاستحقاق بعض الربح
كما في المضاربة ولا يصح ذلك في شركة الوجوه لان الذي يقابله عمل لا راس مال فلم يكن قياسا على المضاربة في استحقاق الربح بالعمل وبقي
الاعتبار بالشركة فيكون بقدر الشركة في الاصل ولكن شرط احضار المال الشركة العنان كما في المضاربة لانه عقد شركة في عمل التجارة لاستنماء
المال واكتساب الربح فلما كان معقودا للاستنما المال وهذا الوصف لا يتعلق الا بعد اصل المال فان النما صفة له كان حضوره
شرط الاثبات صفة العمل الثابت بالعقد وفي باب المضاربة شرط حضرة المال لا لصحة التوكيل ولكن لامكان اثبات الشركة في الربح فالربح
لا يتصور الا بعد اصل فاما شركة الوجوه والتقبل تعقدت لاكتساب اصل المال واصله يكتسب بالعمل فلم يكن المال شرطا فاختلف
شروط هذه العقود باعراضها التي هي صفات احكامها فالمضاربة معقودة لاثبات الشركة في الربح فشرط حضور راس المال واعلامه
فالعقد وكالة بالحال وصح مع الجهالة لان الغرض ليس حصول مال بعينه ولكن حصول الربح على راس المال والربح لا يحصل الا بعقود
متكررة والوكالة تعقد لتحصيل ما يسمي من السلعة لغرض له فيها فلا بد ان تكون معلومة لتصح والشركة تعقد لاستنماء المال الحاضر لا
للاكتساب اصلا بالعمل والاكتساب والاستنماء لا يتم بعقد واحد فانصرف الى عقود متكررة وكان الشرط اعلام الانصبا الثابتة بالشركة
وهي صفة لاحكام هذه العقود فحكم الوكالة له سابة في عمل موصل الى السلعة والشركة نيابة في نفس المال الموصل الى النما والمضاربة
نيابة في العمل الموصل الى الشركة في الربح فالاتصال صفة العمل الذي هو داخل تحت هذه العقود فاعتبار الاعلام شرط فيها كلها من
حيث صفة العمل الذي هو حكم العقد فالعمل مرة يعلم بالوقت لانه يحدث فيه ومرة بمحله الذي يحل فيه كخياطة ثوب قميصا
فانها تعلم بالاشارة الى ثوب دون ذكر المدة والذي نحن فيه من هذا القبيل فيصير معلوما في التوكيل له بان يكون شراؤه موجبا
له ملك عقد معلوم بيان مثله وفي الشركة بان يكون شراؤه موجبا شركة في المشتري والنصيب من الشركة معلوم ثم الاستدلال
بالمضاربة صحيح لانها كانت شركة لا عقد جعالة لان العامل بهذا العقد يصير عاملا لرب المال في الاصل حتى يكون الملك الحاصل بالشرا
له وان لم يسر الى المال اذا نوى له كالتوكيل وقد صح مع الجهالة للمعنى الذي هو موجود في الشركة على ما قررنا على انها تنعقد شركة لا
جعالة لان الجعالة ليست بتمليك مبتدا على ما ذكرنا ان الهاشمي لا تحل له العمالة في الصدقات ولو جعل تمليك مبتدا حلت كالفقير
اذا اهدى الصدقة اليه فثبت انه في حق المال في حكم الاخراج الى المستحق لا من قبله فان المضارب ما صار مستحقا الا بشرطه
وما جعل اليه في الشرع هذا الا بشرط هو سبب استحقاق ومبتدا البصر الاخر مستحقا اباه بحكم سببه وما جعل اليه جعله الرجل
مستحقا بنفسه بلا سبب لاستحقاق وما دبره في ماله ثم الرجل يكونه مستحقا يستحق شطر ماله لا بدلا ولا بد له على الناس فجعلهم مستحق
اجره ومبين انما ذلك الى الله تعالى وانما الينا ليصرف فيما هو لنا من الاموال فثبت ان الحق لا يثبت للمضارب بايجاب من قبل رب المال
له والجعالة يملكها المجعول له بسبب استحقاق ثبت له بنفسه من المالك كما يثبت للفقير في استحقاق الزكاة علينا فمتى كان يتصرف من
المالك في ماله لم تكن جعالة من جنس جعالة العامل في الصدقات بل كان تمليكا من جنس ما يكون من العباد فاما ان يعتبر بالتمليك
بغير عوض او بعوض فلئن جعل بعض الربح بعض العمل لم يستقم لانه مجهول ولئن جعل ابتدا لم يستقم لانه تمليك بخطر الوجوب فان قيل
التمليك بخطر يجوز لعذر كالمسابقة بين فرسين فان السابق الذي جعل الاستحقاق له يملك فرس صاحبه يستقيم وفيه تمليك
بخطر وجوز لحاجتهم الى عمل المسابقة للحرب وقل ما يرغب فيها بغير مال فجوزناها بخطر دفعا لهذا العذر فكذا فيما نحن فيه جوز للعذر
الذي قلناه ان في الناس من يعمل ولا مال له ومنهم من له مال ولا عمل وقل ما يرغب في الجمع بلا نصيب فتعلق ملك النصيب بالوجود
هبة مبتداة قلنا انما جوز في السابق بخلاف القياس فلم يجز قياس غيره عليه ولان العذر الذي فيه امر الحرب الذي بعث
النبي عليه السلام لاجله ولا بد منه فقدر الحاجة الى المال لا يبلغ درجته فلم يصح بخطر فلم يبق الا وقوع الملك بحكم التفرع
عن اصل مشترك العمل والمال فالتجارة تقوم بالعمل فلا يستغني عن المال ولكل واحد تاثير في ملك الحاصل بالعقد فيجعل عمله في
قدر راس المال كرب المال وفي الزيادة لنفسه فيصير الزيادة مضافة الى العمل والمال جميعا فيكون بينهما واحتيج الى الشرط لا
لان الاضافة الى العمل حكمي لا حسي فلا بد من ذكر هو من المال الممكن القسمة فاحتيج الى بيانه بالشرط فاذا ثبت الشركة في الفرع لاشتراك
بينهما في العمل والمال ولا اختلاف بينهما بعد الشركة فيما نحن لاشتراك بينهما في العمل والمال من طريق الاولى لان العمل هو السبب
الموجب للملك والمال شرط ولم يكن الاختلاط شرطا ولا اتفاق الجنس ولا شي مما اعتبره الشافعي رحمه الله فانها كلها معدومة في المضاربة
ولهذا اوجبنا على المضارب الزكاة في نصيبه من الربح لانه ساوي رب المال في سبب الملك وهو الشركة فيستويان في الملك بذلك
السبب ولهذا لم يجوز ضمان الجعل برد الآبق والضالة لانه ان جعل اجارة لم يجز لان الاجير مجهول والعمل مجهول وان جعل جعالة لم يصح
لانه ليس النشاط فيهما ولهذا المعنى قلنا لا يملك الوكيل ان يوكل غيره لان الغرض حصول ما سماه من السلعة ولما عينه للشرا اختص
به لان الناس يتفاوتون في تحصيله فاما فيما نحن فيه بالعقد تناول عملا محصلا للنما وانه لا يحصل بالواحد ولكن بالعقود مرة

٩٨

بعد احري على ما عليه عمل التجار لتحصيل الارباح لا يقتصر على عمل الانسان بنفسه وانه لا يتفرغ له ويعجز عنه في الاحايين بل يكون به
وبغيره مدلا له حال مثل هذا الامر لم يوجب الفصل عليه بل دل على التعدي فلم يثبت الفصل والاصل في مثل هذا العمل المطلق لم يعلم
بالمدة الى ربح منه ومن غيره بامره استحق الاجر لان المقصود اثبات الوصف للموت وبه يصير معلوما لا بنافعه وهذا من هذا
القبيل وانما يختص به بدلالة الحال ولان الامر بفعل يوجب الايتمار به فاذا امره ببيع خاص كان لا يتمار به ان يبيع لا ان يامر ببيع
واذا امره بتجارة عامة كان الامر بها من التجارة لانه لا بد للتجارة في عموم التجارة في المدة من الاستعانة بغيره فيصير الاستعانة
من التجارة حكما وان لم يكن منها حقيقة كاهدا المطعوم واتخاذ الدعوة واعارة ميزان ونحوه مما لا بد للتجار منه فدخلت تحتها
ضرورة وكذا الامر بالتجارة ليس بتجارة حقيقة ولكن صار منها حكما لعدم استغناء التاجر عنه عند عموم التجارات فان قيل
اليس المضاربة اذا فسدت استحق العامل اجر المثل قلنا وقد قلت انها ليست باجرة اذا صحت فهذا اشكال على الكل ثم الجواب انها
اذا فسدت ولم توجب شركة في الربح وهو عامل في الاصل لرب المال فيكون الربح له اذا بطلت الشركة وقد شرط له بعض ذلك
وهو مال بازاء عمل شرط عليه لنفسه فيكون اجارة محضة الا انها فاسدة لجهالة المدة فدل ان الجار منه ليس في معنى الاجارات
وعلى هذا المزارعة والمعاملة تنعقد لايجاب الشركة في الخارج ومنفعة العامل غير منفعة الارض واذا ثبت هذا جاء منه ان
المفاوضة صحيحة لانها مثل الاولى في ثبوت الشركة في عمل التجارة الا انها خاصة في نوع من التجارات فاحتيج الى العمه وهذا سائر
كل التجارات فتصير معلومة باعلام العين الذي منه تحصل التجارة لانه مكان العمل كمن باع عبدا من عشرة لانه من اعلامه واذا باع جميع
ما في الدار من الغنيمة صح من غير تعيين وقوله لا ادري ما المعاوضة ولو جازت لما فسد عقد بينهما تناقض لان من لم يرد شيئا لم يرد
صفته من فساد او جواز على انا عرفناها وقول محمد بن الحسن في اللغة حجة وله اشتقاق ظاهر يقال فاض المال اذا غلب وانتشر
واستفاض الخبر اذا اشتهر وافضى المراة بالجماع اذا جمع بين المسلكين وفوضت اموري الى الله اذا اسلمتها والامور صارت فوضا
اي مهملة مسلمة الى القدر لا يصلح القوم فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساوون وسميت هذه الشركة مفاوضة
لاستفاضته وعمومه وتسليم كل واحد منهما عمل التجارة الى صاحبه والتساوي بينهما في جملة التجارات فكان كالعناق الا من حيث العموم
والمشاركة فمن حيث اقتضى المساواة كان التساوي في راس المال شرطا وكذلك في الربح وكذلك التساوي في ضمان التجارات لان التجار
لا تكون بضمان كما لا تكون الا بمال واكتساب مال فاقتضى التساوي في عموم التجارات التساوي في صفتها الضمان والنفع ولا
يثبت التساوي في النفع الا بتساويهما في شرط الربح وجميع انواع ما يكون تجارة منها بيع الحنطة سلما فانه تجارة المفالس يطلبون
ما لا يجمعه البيع ليستردوا عليه بالتصرف فيه الى حين المحل ولم يكن التساوي في الضمان الا بالكفالة لان احدهما قد يزداد شراؤه
للاخر من الكفالة وان يطلب لمجهول قصدا وان يثبت تبعا للمعاوضة وصفا لها فالاصل ثبوت الشركة في عمل التجارات والمساواة
صفة وكذلك الكفالة بمجهول وان بطلت قصدا اجاز ثبوتها تبعا لهذا العقد وصفا له وهو المساواة في ضمان التجارة كالدخل
الاوصاف تحت البيع تبعا صفة للجملة ولم يدخل قصدا فالتجارات انواع شرا بمال خاص وشركة العنان من تلك الجملة وتقبل
اعمال في الذمة تحصل المال بالعمل على ما تقبل وهي شركة تقبل الصناعات وشركة عامة وهي شركة المفاوضة معم الوجوه كلها

مسئلة مفاوضة الذمي المسلم باطلة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف صحيحة لان الذمي يساوي المسلم في التزام ضمان
انواع التجارات واستلال الحاصل بها فصح المفاوضة معه كما يصح للشافعي مع الحنفي ولانه يصح مفاوضته مع ذمي اخر ولو لم يكن من اهلها
لما صحت كالو باع الميتة وكذلك مع المسلم لان من كان من اهل المفاوضة في حق انسان كان كذلك عاما الا ان صحتها معلق بشرط يوجد فيه
لا في غيره الا ترى ان العبد لما لم يصح مفاوضته مع الحر لم يصح مع عبد اخر الا انا نقول ان المفاوضة شرط صحتها ثبوت المساواة بينهما
في ضمان المكتوب اجمع وخراجه ولا مساواة في باب التجارة بين المسلم والذمي لان الذمي يتجر في الخمور والخنازير والمسلم لا يتجر فيها
فان قيل تبطل مفاوضة الكتابي المجوسي فانها صحيحة والكتابي يواجر نفسه من المسلم للذبح والمجوسي لا قلنا ان المجوسي اذا اجر نفسه من
المسلم للذبح صح ولكن عليه ان لا يذبح بنفسه ويستعين بمسلم على ان كل واحد منهما يملك الاكتساب بالاجارة للذبح وانما يختلفا
في حق من يعامله والتجارة اسم للعقد والعقد انعقد على الشركة في التجارات فان قيل وكذلك التجارة اسم لتبادل مال بمال
لا مال بعينه فيعتبر المساواة بينهما في انواع التجارات لا في مال بعينه والمسلم ساوي الذمي في انواع الاشربة التي هي تجارة وانما
يعارضه في محل بيعه قلنا ان الربح انما يحصل ببيع مال وشرا مال فلا بد من اعتبار المال لتحصيل الربح بالتجارة وليس تحصيل بيع من فلان
بعينه او الشرا منه بل فلان يعتبر لتتميم العقد لا لتمييز الربح كالتصرف نفسه الا ترى انه يرى في الاسواق اختلاف الناس في اختيار الصنا
لتحصيل المال فكل انسان اختار ضرب صناعة على اجتهاد واسع اختار ضرب مال بعينه يتصرف فيه فمنهم من يتصرف في الكرباس ومنهم في
الخز ومنهم من يتصرف في البرود لم يعد اختيار المتعاقدين الا ترى ان في باب المضاربة انما يحصل الربح على سبيل الشركة على ما مر وانما

بلاشبت

يثبت الشركة بعمل هذا ومال ذاك وكما يقبل تخصيص التجارة تقبل تخصيص محل التجار من الاموال ولا تقبل تخصيص العاقد فلولا
انها يعتبر ان لافادة هذه الثمرة والا لما ثبتت الشركة فيهما بهما وقط لا تثبت الشركة في الربح بالعاقد بخلاف الحنفي والشافعي
لان الحنفي لا يعتقد للشافعي ما لا يعتقد لنفسه وكذلك الشافعي فان متروك التسمية عندنا ليس بمال في حق المسلمين اجمع وعندهم
مال في حق الكل فما ثبت بينهما تفاصل فيما هو مال والمسلم يعتقد ان الخمر مال للذمي دونه ليزداد ماله وشبهه ابو يوسف ان
راس المال في مسئلة الشركة غير معتبر لاستحقاق الربح بها بل يضاف حكم الشركة الى العملين لما ذكرنا ان عقد الشركة يثبت لايجاب
الشركة في العمل منهما دون راس المال بخلاف المضاربة لانه لا عمل من رب المال فلذلك اعتبر المال في مقابلة العمل من الجانب الاخر
ضرورة والجواب عنه وان كان كذلك فلا بد ان يكون للمال اثر في ايجاب الشرع الا ترى ان المال يزداد فيحصل به الربح كما يحصل بالتصرف
بان يهتدي العامل الى قيمته فيشتريه على وجه يربح فيها

مسئلة اذا ادعى رجل على اخر انه مفاوضه وانكر الاخر واقام البينة عليه
وقضى بما في يديه بينهما نصفين ثم ادعى ذو اليد اختصاصه بعين لانه ورثه او وهب له واقام البينة لم تقبل عند ابي يوسف ره
وقال محمد تقبل لان القضا وقع بالعقد على ما ادعى والمناقضة في المال لم تثبت قضا ولكن حكم للعقد بظاهره كالو اقر بالمعاوضة
فان المال يكون بينهما نصفين لانه ما اوجبه هذا الظاهر ولو ادعى الاختصاص بعدما لا قرار سمعت لانه يحتمل ان يرث احدهما
شيئا دون الاخر او وهب له فيختص به فكذلك ها هنا وهذا كمن ادعى على اخر دارا او ارضا واقام البينة فقضي له بها لان المدعي
ما ادعى الا الاصل ولا يقضى له الا بذلك الا انه استحق البنا والشجر بظاهر الاتصال بارضه فقضا ومن له رجل ادعى عليه شيئا فانكر
فانه يقضى له بظاهر يده فتكون بينة المدعي مسموعة الا ان ابا يوسف يقول ان المدعي غير مسموعة على عقد الشركة لانه يبطل
بانكار الاخر لانه عقد غير لازم وهو بمنزلة الوكالة على ما مر والوكالة تبطل بالانكار وكذلك كل عقد غير لازم فان الانكار يكون ردا
وانما سمعت دعوى موجبه وهو ان ما في يديه بينهما نصفين والقضا يقع بذلك ايضا فيصير المناقضة مقضيا بها بالبينة لا بالظاهر
فلا تسمع بينة المقضي عليه بذلك على مطلق الملك بخلاف ما ذكر وشبهة محمد ان الشهود انما علموا بالمفاوضة لا بالمناقضة فيكون القضا
بقدر البينة فالعقد وان انتقض قضي بموجبه على حسب ما يكون بحال قيامه وحال القيام لا تقتضي الشركة بينهما في كل عين على الحقيقة
بل على الظاهر اذا عين مالا من الجملة فكذلك الان

مسئلة اذا كفل احد المتفاوضين بمال لزم شريكه عند ابي حنيفة وعندهما لا يلزم
لان الكفالة تبرع الا ترى انه لا يملكها الا من يملك الاقراض والقرض من التجارة فصار احسن منه فلا يلزم صاحبه ضمانه كضمان المهر
والجناية بخلاف ضمان الغصب لانه يفيد الملك في المضمون والمضمون مال فكان بمعنى ضمان التجارة الا ترى ان العبد الماذون
لو كفل لم يواخذ به ولو اقر بضمان غصب اخذ به كما لو اقر بضمان ثمن وكذلك لو اقرض احدهما مال الشركة لم يصح في حق شريكه لانه
تبرع وان كان فيه ضمان وكذلك لو اعتق شقص عبد لم يواخذ شريكه به لانه ضمان ليس بتجارة لان سببه عتق وتبرع وكذلك
لو وهب بشرط العوض لانه ينعقد تبرعا فثبت ان العبرة للوضع والكفالة في وضعها تبرع الا انا نقول الكفالة في وضعها تبرع
وقوعا على الذمة لانه تعوضه ذمته وهي بمنزلة المبادلة في الضمان الواجب بها لانه يلزمه بها مطالبة بمطالبة على الاصيل ثم اذا
اخذ من الاصيل والكفالة تنعقد على ذمته فيملكها وان لم يدخل تحت الشركة ثم الضمان الثابت له حكم المبادلة فيلزم شريكه كضمان
الغصب فان الغصب نفسه تعدي وليس بتجارة والواجب به من الضمان حكم التجارة لانه لا يجب الا على سبيل المبادلة بمال بخلاف اقراض
غير المال لانه ليس بتجارة وبلا بدل ما لا مشترك كما لم ينفذ على شريكه فلذلك الهبة تنعقد تبرعا ومحل المال المشترك فلم ينفذ واما
ضمان العتق فله حكم الصلوة على ما بينا في كتاب العتاق لانه يسقط بالموت عند ابي حنيفة اذا كان الاعتاق في المرض ولمعنى
ان ضمان العتق يجب بالعتق والعبد الذي يجب الضمان به لا عنه لعدم العتاق ولا يصلح للتجارة فلم يكن ضمان تجارة وضمان الكفالة
قابل لمثله صالح للتجارة الا ترى ان المريض اذا اقر بالكفالة اخذ من جميع ماله بخلاف الهبة اذا قال ما كان لك على فلان
فهو علي فرض ثم مات ساوي المكفول له غرما الصحة ولو اعتبر تبرعا لما ساواهم ولكن اعتبر عوضا لان العقد سابق والعبرة
للضمان لا غير الا ان العبد الماذون لا يواخذ به لان ضمانه لا يتصور الا بعد العقد والعقد تبرع لا يملكه العبد والله اعلم

مسئلة اذا قال احد المتفاوضين لشريكه اشتر لنفسك جارية تطاها فاشتراها المامور وادى الثمن من مال الشركة لم
يغرم لشريكه شيئا عند ابي يوسف ومحمد يغرم لان الشرا وقع له خاصا بدليل انه يطا الجارية فاذا ادى الثمن من مال الشركة
غرم كما اذا اشترى طعاما لقوته وادى الثمن من مال الشركة ولابي حنيفة ان الشرا وقع على الشركة فيكون الثمن في مال الشركة
كما في ساير الاشيا والدليل على ان الشرا وقع على الشركة ان هذا الشرا دخل تحت الشركة بدليل انه لو اشتراها بغير امر شريكه كانت
على الشركة وبالاذن لم يرتفع العقد ولم يتبدل موجبه الا ترى ان الشرا للقوت لما كان يقع له على الخصوص وقع وان لم
يامر به صاحبه فان قيل ان الشركة تعم الا قدر ما يحتاج اليه لعقد مصلحة الا ترى ان قدر القوت والكسوة لا يدخل

تحت العقد لقيام الحاجة اليهما والحاجة ربما تقع الي الوطي فان شهوة الفرج احدى شهوتيه الاصلية التي لا يصبر الانسان
عنهما في العادة الا ترى ان شهوة البطن وقوعها معلومة والاخرى غير معلومة فلم يثبت الاستثنا
في شهوة الفرج لكونها غير معلومة فاذا اتفقا على ثبوتها صارت معلومة في حقهما فاوجب الخصوص كشهوة البطن في حق القوت
واذا كان قبل الاتفاق كان الامر مبنيا على العدم في الظاهر فلم يثبت الاستثنا كما في الكسوة فوق الحاجة قلنا لما لم تكن هذه الشهوة
معلومة الوقوع في وقت الشركة لم يثبت الاستثنا حال العقد لانها معدومة للحال والوقوع محتمل لا يثبت بالشك فبقي العبرة
بحال العدم واذا لم يثبت الاستثنا اوجب الشركة فيها موجبها فلا تعتبر ما بقيت لانها توجب المساواة والشركة على العموم ولا تصح بدونها
لا ما لم يكن بحسب الضرورة فيتقدر بقدرها وسبيله سبيل المعتكف فان الاعتكاف يوجب لبثا ابدا ولو خرج لغايط او بول او جمعة
لا يفسد لان الخروج لغايط لا بد منه وكذلك الى الجمعة لان وقوعها معلوم فصارت مستثنا بالضرورة فلم يفسد بها الاعتكاف
ومثله لو خرج لصلاة الجنازة فسد لان وقوعها غير معلوم فلم تصر مستثنا فهذا وجه قوله ووجه قولهما ان الحاجة توجب الاستثنا
والعدم غير مستحق في حق الوطي وسبب الشهوة قايم فلم يدخل تحت الشركة شرى الجارية باتا بل على سبيل التوقف فاذا جاءت الحاجة وتحقق
تبين انه لم يكن داخلا بخلاف مسئلة الاعتكاف ولان صلوة الجنازة ليست بفرض عين فلم يكن من حوايجه الاصلية فلذلك لم يراعي حالة
توهم وقوعها **والجواب** ان موجب الشركة التعميم والخصوص بالحاجة فلا يجب لعسر حكم العموم لاحتمال الخصوص وتوهمه على ما
بينا في اصول الفقه ان العام بمنزلة الخاص الا انهما يقولان هذا عموم ثبت خصوصه بحاجة القوت فيبقى محتملا للخصوص فيما
وراءه لقيام دليل مثل الاول فان قيل اليس يحل وطي هذه الجارية فكيف يكون على الشركة قلنا كما يحل له وطيها اذا وهب له نصيبه
بعد الشرا بلا امر فان قيل فاين الهبة ههنا قلنا الهبة ههنا مسئلة اخرى غير مسئلة الثمن ثم الجواب انه لما قال له اشتر لنفسك لتطاها
ولا يملك الاخلاص له من حيث اخراج هذا الشرا وخروجه عن الشركة وانما يملك من حيث تضمين الهبة لعقد الشرا فصار الهبة في الامر بالقبض
لنفسه بعد الشرا ولو اشتريا جارية بينهما ثم قال احدهما للاخر اقبضها لنفسك كان هبة واذا قال لاخر اد زكاة مالي فادى صار واهبا
للامر ثم مؤديا عنه ولا يضمن زكاة عين الامر الا ان يكون ملكا له فاثبت الملك له هبة في ضمن قبض الفقير ولان تثبت الهبة ههنا للامر
في ضمن قبضه لنفسه ليطاها اولى وهذا مثل ذلك في ان لا يبيح الا عن ملك فان الوطي لا يحل في ملك الغير كما انه لا يؤدي بملك الغير والله اعلم
مسئلة اذا اشتركا في الاحتطاب على ان يكون من احدهما العمل ومن الاخر الالات لم يصح وكان الحطب للعامل وللاخر اجر مثل الاته لا يزاد لا
يجاوز به قيمة نصف الحطب عند ابي يوسف وعند محمد يجب بالغا ما بلغ لان تسمية نصف الحطب مجهولة القدر والعين ولا تعتبر
في نقصان اجر المثل كما اذا استاجر رجلا بثوب مروي يعمل ولابي يوسف ان النصف معلوم القدر من وجه لان الحطب كله معلوم فصير
نصفه معلوما ولا يعتبر الحطب يجب الاجر لانه لا يلزمه اجر الالات الا اذا احتطب واما الثوب اذا لم يكن مشارا اليه ولا معلوما فلا
يعرف قدره بوجه والله اعلم.

كتاب القسمة

بنى محمد بن الحسن مسايل القسمة على اصل وهو
ان القسمة افراز العين لحق لغة وشرعا اما اللغة فلانها لا تنطلق على ابتداء التمليكات انما يطلق على تعيين الشايع واما الشرع فلان القسمة
لا تجب الا فيما تقبل الافراز على حسب ما ثبت له الحق على الشيوع حتى لزم ما لا يحتمل الافراز كالدابة والعبد لا يجب قسمتها والاجناس
المختلفة لا تقسم جمعا من حيث جمع نصيب كل واحد منهم في جنس على حدة لان الحق حينئذ مقسوم لا يكون على ما كان ثبت شايعا لانه متى
جمع نصيبه في جنس فاتته منفعة الجنس الاخر كان قبل الافراز له من كل منفعة نصيب وكذلك الحمام لا يجب قسمته لان المنفعة
القايمة قبل القسمة تفوت بالقسمة فلم تكن القسمة افراز الحق الشايع حيث تضمن فوات تلك المنفعة ولم يجب لان القاضي يجبر الممتنع
على القسمة والقاضي انما نصب لابقاء الحقوق على ما وقعت الدعوى بها لا لاثبات التصرف بين المتخاصمين من غير دعوى وطالب القسمة
انما يطلب افراز حقه الثابت له لا مبادلة مبتداة فالقاضي حيث يقضي بالافراز ايضا من غير ان يثبت بين النصيبين معنى المعاوضة
الا انه لا يمكنه الافراز الا بجمع كل نصيب في مكان فيخرج ويقيم الاخر مقامه كانه هو لا على سبيل المعاوضة كما نقول في القرض وانه ليس
بمبادلة انما هو اعارة والمثل الذي يرده في الثاني قايم مقام العين كانه هو على ما ذكرناه في موضعه من كتاب الصرف ولهذا لم تجب
الشفعة في القسمة لانها استيفاء العين الواجب ولهذا اختص محلها بالشايع المتفرق اجزاوه ليجمعها فاذا ثبت هذا الاصل خرجت عليه
المسايل **مسئلة** قال ابو حنيفة اجرة القسام على عدد الرؤس وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله على قدر الانصبا استحسانا
لان الخراج بالضمان وخراج هذه القسمة ومنفعتها متفاوتة بتفاوت الانصبا وكذلك الضمان الواجب بسببها دل عليه اذا استاجروا
رجلا لبناء جدار بينهم او تطيين سطح بينهم او كيل حنطة بينهم فالاجرة تجب عليهم متفاوتة لتفاوت المنفعة لهم بذلك العمل
الا ترى ان القسام يحتاج الى الحساب للقسمة والحساب يتفاوت مقداره بتفاوت النصب فاذا تفاوت العمل المعقود عليه عقد
الاجارة بتفاوت النصب وكذلك البدل المقابل به الا انا نقول المعقود عليه عقد الاجارة هو القسمة والقسمة افراز على ما قلنا

وذلك

وذلك انما يكون بجعل عدة بين النصيبين فيحتاج الى العمل للنصيبين على السوا وفقط لا يتصور افراز القليل عن الكثير الا بما يفرز الكثير
منه فاما الحساب فيحتاج اليه ليتمكنه القسمة لا ان يكون قسمة بنفسه كما يحتاج الى الات لكل عمل ليعمل بها لا ان يكون الة معقودا
عليها على ان معرفة حساب النصيب الكثير يحتاج اليه لافراز النصيب القليل منه كما يحتاج لافراز الكثير وكان العمل من حيث الحساب واقعا
للجملة بخلاف تطيين السطح وبنا الجدار لان الاجرة هناك مقابلة بالبنا والتطيين وبغير ذلك العمل فيتقدر بقدر المكان الا ترى ان
ما يحصل بعمله من البنا والطين المبسوط يكون بينهم اثلاثا وكذلك بدله فاما المقسوم اثلاثا ههنا لم يحصل بعمله ليتقابله البدل انما
حصل الافراز لا غير فاما هذا فكان من قبل انا فاما اذا استاجرا رجلا ليكيل حنطة بينهما للقسمة فهو على هذا الاختلاف لان القليل
لا يفرز عن الكثير الا بما يفرز الكثير عنه فكان العمل في كل نصيب شرطا لافراز الاخر عنه كالحساب في الفصل الاول فلم يظهر التفاوت لان
الاخر بازاء فعل الكيل من غير اعتبار افراز وفعل الكيل يتقدر بقدر الكيل فتفاوت البدل ايضا والله اعلم **مسئلة** قال ابو حنيفة
في دار بين القوم اقروا عند القاضي انها دار بيننا مات ابونا وتركها ميراثا لنا وطلبوا قسمتها بينهم لم يقسمها القاضي حتى يقيموا البينة
على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد يقسمها ويشهد انه قسم باقرارهم لان القول قولهم فيما في ايديهم ولا منازع لهم فاذا كان كذلك
ثبت ما قالوا فوجبت القسمة كما لو اقاموا البينة او كان شيا منقولا والمسئلة بحالها او قالوا انها دار لنا اشتريناها من فلان فطلبوا
القسمة قسمت بينهم الا ترى انها تقسم بعد البينة ولا فائدة فيها لانه ليس ههنا من ينكرها ولانهم لو قسموها بانفسهم لم يتعرض لهم القاضي
فثبت انهم مصدقون بما قالوا ولابي حنيفة انه قد ثبت ان القسمة افراز ولا يمكن ان تعتبر افراز الملك لانه للميت ولا شرع فيه وانما يمكن
الافراز على اعتبار الملك الحادث لهم بالارث فلو وجب لوجب باعتبار ملكهم الحادث فلم تجز ان تجب لان حكم الملك الاول ينقطع بها
ضرورة واعتبار حكم لا يمكن تنفيذه على الملك القديم فتصير القسمة تصرفا على الميت الا ترى ان التركة اذا زادت قبل القسمة صارت الزيادة
بينهم واذا زادت بعد القسمة لم تكن تركة بل حصلت حقا للذي وقع في نصيبه فثبت ان حكم ملك الميت ينقطع بصحة القسمة في حق ما
بينهم فيصير تصرفا على الميت من هذا الوجه وهم غير مصدقين على الموروث انه ميت لانهم مدعون لانفسهم فلم يجب على القاضي الاجابة
والشرط لم يثبت بعد وهو الموت بخلاف ما اذا كان منقولا لان المنقول معرض للتوى والتلف فكانت قسمته بينهم للتحصين وشرط ولاية
التحصين قد تثبت للقاضي وهو عنه من حسابه الملك ميتا كان او لم يكن فاما العقار فمحصن بنفسه فلا تجب القسمة للتحصين فلو
وجبت لوجبت للاستحقاق في قطع حق الميت على ما بينا فلم تجب لعدم شرطه وهو الموت وسبيله سبيل ما يقول ان القاضي يتصرف في
مال الغايب من حيث التحصين كالنفقة بالبيع اذا خاف الهلاك ولا يبيع العقار البتة وبخلاف ما اذا اقاموا البينة لانهم يدعون
الاستحقاق على الميت على ما بينا فيصير بعضهم مدعيا والبعض خصما عنه وان كان بعد البطلان اقراره على الميت فتسمع عليه البينة لان
كل واحد منهم خصم على الميت فيما يستحق للميت وعليه كما يقول في الوصي اذا ادعي عليه دين فاقر به لم يصح اقراره واذا قامت عليه البينة
سمعت او القاضي بنفسه يصير خصما لان الاجابة تتوجه عليه هذا كالرجل يقول للقاضي اني التقطت هذا اللقيط فاقض لي بالنفقة
او هذه دابة فلان عندي وديعة فاقض لي بالنفقة لم يجب على القاضي الاجابة له حتى يقيم البينة على ذلك واذا اقام البينة
اجابه الى ذلك وبخلاف ما اذا زعموا انهم اشتروها لانهم لا يطلبون من القاضي استحقاقا على غيرهم بالقسمة لانها مستحقة على البايع
قبل القسمة وبعدها وفي الاحوال يكون حكم الملك منقطعا عنه بنفس البيع فاما ههنا فلا ينقطع بالموت حكم ملكه لانهم يخلفونه
في الملك عنه لا ان يملكون ابتداء وانما يبطل حكم ملكه ضرورة تصرف لا يمكن تنفيذه وتصحيحه على الملك الاول فيجعل حينئذ كملك
مبتدا في حقه الا ترى ان احد الورثة اذا كان غايبا واقاموا البينة قسمت الدار بينهم وعزل نصيب الغايب لانهم ادعوا الاستحقاق
على الميت فكان كل واحد خصما عن الكل وفي الدار المشتراة اذا كان احدهم غايبا لم يقسمها لانهم يستحقون عنه وهو غايب والحاضرون
ليسوا بخصم عنه الا ترى ان القاضي لا يمنعهم عن القسمة لانه لم يظهر له لمنعهم ولكن من حيث لم يثبت صدقهم بدليل لم يلزمه
الاجابة وسبيله سبيل رجل جاء الى القاضي فقال هذه الالف لفلان وديعة ولي عليه الف فاجعلها بالالف لم تجعل له لانه لم يظهر
له صدقه ولو جعلها هو بنفسه بالدين لم يمنعه لان الكذب لم يظهر وهذا لان كل عدل صادق في خبره بناء على ان الاصل ان الدين
والعقل يمنعانه عن الكذب فلما ثبت الصدق بناء على اصل ثابت فيه لا بدليل قايم للحال كان حجة في الدفع عن نفسه فلا يتعرض له القاضي
ولم يكن حجة في الزام القاضي ولا غيره اجراء على الاصل الذي بينا في باب الطرد من كتاب تقويم اصول الفقه وعلى هذا تخرج مسايل الفقه
وكثير من مسايل الفقه **فان قيل** ان الورثة بعد القسمة يخلفون الميت في التركة لا ان يملكون على سبيل الابتداء حتى ان احدهم اذا تعين له
عيب رده على بايع الميت **قلنا** نعم هو كذلك في الحقيقة ولكن في حق ما بينهم يجعل ملكا مبتدا الا انه انما قطع الاول ضرورة تنفيذ
حكم لم يمكن تنفيذه بناء على حكم ملك القديم وهذه الطريقة في حق ما بينهم وبين الميت حيث لم تكن الشركة والانصار على الشركة فاما في
حق غيرهم فلا كذلك لا بقي حكم قديم الملك في حق غيرهم الا ترى ان الدار اذا بيعت او ما لا من الاموال بيع بشرط رضي المالك فمات

المالك فاجاز الورثة لم يجز وان خلفه فذ بم الملك ولم يجعل كالصبي يبلغ فيجيز ما توقف حال صغره بل اعتبر بملك حادث كان المالك ملكه من انسان اخر ومثله لو كانت امة زوجها فضولي ثم مات المولى وهي لا تحل للوارث ملك الاجارة ولم يعتبر بملك حادث بل اعتبر بالمالك كانه حي بعد لان زوال التوقف ليس برد صحيح من المالك ولكن ضمنا لحدوث الملك للوارث فيما انعقد عليه العقد وتوقف له نفاذ رفقد ره فقيل بان الامة اذا كانت تحل له بطل التوقف وكذلك سائر التصرفات لان الوارث ملك عين ما انعقد العقد عليه من ملك المنفعة بها او رقبة الاموال واذا كانت لا تحل له فما ملك الوارث المنفعة بها فلم يرد التوقف وكذلك هذا ولهذا قال مالك رحمه الله فيمن قاسم شريكه والشريك غائب وقبل عنه اجنبي فمات قبل الاجارة فاجاز الوارث انها لا تجوز قياسا لانه حدث للوارث الملك فيما انعقد عليه القسمة من افراز النصيب الشائع الذي كان بينهما فاوجب نقض ذلك التوقف على ما مر وقال ابو يوسف تجوز استحسانا لانها ولو لم تجز احتاج القاضي الى اعادتها ثانيا فلا يفيد عدم الجواز شيئا والله اعلم **مسئله** قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم الدور جمعا الا بالتراضي وقال صاحباه ان شاء القاضي جمع نصيب كل رجل في دار وان شاء قسم كل دار على حدة لانها جنس واحد في الحقيقة وفي المعنى اجناس مختلفة لما فيها من اختلاف المنافع فاذا تقابل الوجهان كان للقاضي ان يميل الى اقربهما من الطباع ويعمل به ولابي حنيفة ما ذكرنا ان القسمة افراز وانما تكون افرازا اذا بقيت المنفعة الاولى على ما كانت على ما ذكرنا ثم المنافع في الاجناس المختلفة لم يقسم جمعا الا ان الانصبا متى جمعت في جنس فاته جميع منافع سائر الاجناس فامتنعت القسمة لفوات معنى المنفعة لانها اجناس مختلفة الا ترى ان الحمام لا تنقسم ولا يجمع نصيب كل واحد في بيت والجنس واحد لفوات المنفعة وهذا المعنى بعينه في الدور موجود لان منافعها تختلف في اصل الوضع فرب دار يصلح للحر ورب دار تصلح للتفرج والتنزه لا للصيانة الاموال ورب دار تصلح للامرين جميعا ورب دار يرغب فيها لانها خطة الآباء ولجوار الصلحاء وهذه معان مقصودة الا ترى ان القيم تتفاوت لاجلها مع اتفاقها في الصنعة والمساحة ولهذا قيل من استودع رجلا وديعة ليحفظها في دار بعينها فحفظها في دار اخرى فضاعت ضمنها لانها تختلف في العرف والعادة في هذا المعنى فصار الشرط مفيدا واذا وكل رجلا بشراء دار لم يصح ما لم يقسم جمعا الا بالتراضي كالاجناس المختلفة لقيام العلة ها هنا دل عليه ان الثياب جعلت اجناسا مختلفة وهي في الحقيقة ثياب وجنس لما ان المعاني مختلفة من الثياب فالحقت بالاجناس المختلفة حكما وكذلك الذكران والاناث من بني آدم جعلوا جنسين مختلفين لاختلاف المعاني المقصودة منهما في الاصل فثبت ان العبرة بالمعاني واذا كان كذلك جاء من هذا ان الدور اجناس مختلفة في الحكم وان اتفق الاسم بخلاف البيوت من دار واحدة لان المقصود منها يتفق في العادة وانما تتفاوت القيمة بتفاوت الصنعة الا ترى ان صاحب الوديعة اذا امر بحفظها في بيت بعينه من الدار فحفظها في بيت اخر من تلك الدار لم يضمن لانها تتفق جريا في الغالب فلم يكن الشرط مفيدا ابناء على العادة فلم يضمن حتى يثبت خلافه فاما المنازل وان كانت متصلة فحكمها حكم البيوت لان الدار الواحدة تشتمل على منازل كما تشتمل على البيوت وان كانت متباينة فحكمها حكم الدور ولان المنزل يبنى للسكنى مقصودا في العادة كالدار فصار حال المنازل بين الدار والبيت فاعتبرت بالبيوت اذا اتصلت وبالدور اذا افترقت ولم يعتبر الانصال في الدور لما كانت في انفسها مختلفة في اصل الوضع وعلى هذا قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم الرقيق جميعا وقالوا يقسمون جمعا ان راى القاضي جبرا لانهم جنس واحد حقيقة وحكما الهروية والجبلية الا ترى اذا تزوج امراة على عبد صحت التسمية ولو كانت الجهالة جهالة جنس لما صحت كما اذا تزوج امراة على ثوب او على حيوان ولانه لو جمع الى الرقيق شيئا اخر قسم جمعا فلو لم تكن مختلفة لقسمة الجمع لما احتملها بانضمام شيء اخر اليها لان انضمام جنس اخر غير مانع لقسمة الجمع في نفسها ولابي حنيفة ان العبيد جنس واحد حقيقة ومن حيث المعنى اجناس مختلفة لان المعاني المبتغاة من منافعها تتفاوت فيهم كما تتفاوت في الاجناس لان من العبيد من يصلح للامانة ومنهم من يصلح للتجارة ومنهم من يصلح للفروسية والخياطة والكتابة فمتى جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فاتته سائر المنافع فلم يكن ذلك قسمة وافرازا فلم تصر مستحقة كقسمة الحمام والاجناس المختلفة على ما مر الا ترى ان العبيد تختلف قيمهم بعد الاتفاق في الصورة لهذه المعاني وكذلك الخلق منبعا وهم يتفاوتون فيه تفاوتا متفاحشا دل عليه اذا وكل وكيلا بشراء عبد لم يصح ما لم يبين الثمن وجهالة النوع لا يمنع صحة الوكالة وقال اصحابنا فيمن دفع الى رجل الف درهم ان عتق المضارب لا ينفذ ولو كانت القسمة جمعا تجب لصار من كل واحد للمضارب جزء مكان ينفذ عتقه كما اذا كان عبدا واحدا قيمته الفان وكذلك لا يلزمه الزكاة في نصيبه ولو اعتبر جنسا واحدا لوجب كما اذا اشترى اغناما تساوي الفين فان الزكاة تلزم من نصيبه وحيث قالوا لا يملك شيئا من العبدين ثبت انه يعتبر كل عبد على حدة كانه ليس معه غيره في حق اثبات الشركة بينهما وعند ذلك لا يفضل شيء من راس المال فلم يثبت له ملك فهذه المسئلة تنقض ما قالاه فان قالا لا عبرة بما نجعلها جنسا واحدا في القسمة اذا راى القاضي الصلاح فيه كالدور قلنا وانهما لم يشترطا هذا الشرط في كتاب القسمة وكذلك في كتاب الصوم في عبد بين رجلين مر عليهما يوم الفطر قال ابو حنيفة لا تجب صدقة الفطر عليهما لان كل عبد يعتبر على حدة فلا يصير لواحد منهما عبد كامل وقالا لا تجب على كل منهما صدقة عبد كامل على اعتبار القسمة جمعا فصار مسئلة المضاربة تنقض قولهما في مسئلة القسمة وصدقة الفطر واجاب على الاتفاق انه لا تجب فصار عنهما روايتان على انه لا نص عن ابي يوسف في الصوم

اويقول

اويقول في صدقة الفطر اعتبر واحد وان لم ير القاضي الصلاح احتياطا لانها عبادة فاما قولهم بان تسميته عبدا جائز في النكاح فلان العبد جنس واحد حقيقة وحكما الا انا منعنا قسمة الجمع الا بالتراضي لما ذكرنا انه لا يمكن القسمة من حيث تكون افرازا كما تمتنع في الحمام مع اتفاق الجنس حقيقة وحكما وانما الفساد في التوكيل بشراء عبد وان كانت جهالة نوع لا يفسدها لانها تحسب للتفاوت المتفاحش الذي يقع بين العبيد كما يقع بين الاجناس ولكنها لم توجب فساد التسمية في باب النكاح لان تلك الجهالة المتفاحشة موجودة بين انواع مهر المثل الذي يجب لو فسدت التسمية فلما لم يفسد اعتبار تلك الجهالة وان يحسم لم يعتبر والحق بالقليل منه واما قولهم متى ضم الى العبد شيء اخر قسمته فهو اشكال على الكل لان الشيء الاخر ليس من جنس العبيد والاختلاف الجنس يمنع قسمة الجمع قلت انها مؤولة وتاويلها قسمت بشرط التراضي او قسمت العبيد تبعا للذي ضم اليها كما قلتم ان بيع الوقف العبيد والعمور لا يصح واذا وقفها تبعا للقرية يصح **مسئله** علو بين رجلين وسفل جمع القاضي نصيب كل واحد في بيت على حدة يحسب ذراع من سفل بذراعين من العلو عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ذراع بذراع وقال محمد يعدل الانصبا بالقيمة لانها جنس واحد حقيقة وفي المعنى جنسان لان السفل يعد لمنافع لا يوجد في العلو والعلو يعد لمنافع لا يوجد في السفل لان السفل يتخذ دابا واصطبلا وبالوعة ولا توجد هذه المنافع في العلو والعلو يعد منظرا ومخدعا فمن حيث الاتفاق يقسم جمعا ومن حيث الاختلاف يعدل الانصبا بالقيمة دل عليه ان قيمة العلو تخالف قيمة السفل بعد الاتفاق في الوضع فصار من حيث القيمة كالجنسين المختلفين فلا تعتبر المماثلة بالصورة الا انا نقول لو كانت المنافع مختلفة لمنعت القسمة جمعا كما في الجنسين المختلفين على ما قلنا فلما قسمت جمعا علمنا ان المنفعة في الاصل منفعة واحدة وهذا لان اصل المنفعة من البيوت والمنازل السكنى بانفسهم فاما ما عداها فتبع للانفس لان الدواب والفاشات تبع للمالك فكان المعتبر اصل السكنى ومن حيث الاصل قل ما يجد الاختلاف بينهما اذ في العادات يعد السفل للسكنى وكذلك العلو وانما يقع الاختلاف في الدواب والبالوعة وذلك تبع وكذلك المنظر لانه للتنزه ما يتخذ وذلك من توابع السكنى فان السكنى يقوم بدونه واذا كان كذلك اعتبرت المعادلة بالاجزاء كما لو كانت كلها سفلا وعلوا واما قوله بان القيمة تختلف في نفسها بعد الاتفاق في الصنعة فليس كذلك انما تختلف لمعاني تعرض فانه لم ير سفلا يربي قيمة على العلو وفي بعض المواضع يربي قيمة العلو على السفل لفساد في السفل وربما تعتدل القيمة كما تجد مثله بين جوانب الدار الواسعة مع اتفاق الصنعة وربما يربي قيمة جانب على جانب لمعنى عارض من زيادة حرز وصلاح جوار ثم ذلك الاختلاف لم يوجب التعديل بالقيمة بل يقسم بالذرعان بعد التعديل بالقيمة ذراع بذراعين او بذراع ونصف على حسب المعادلة بالقيمة ولا يعدل بنفس القيمة من غير ذراع فكذلك ها هنا عند الاختلاف وانما جوابهما على ما اجابا فيما اذا اتفقا صنعة وقيمة فان المعادلة عند ابي حنيفة ذراع بذراعين كما ذكرنا القسمة افرازا وانما تكون افرازا على اعتبار المنافع على ما كانت من قبل ومنفعة السفل كانت بينهما في الاصل وكذلك العلو ومنفعة السفل من حيث المعنى على الضعف من منافع العلو لان منافع العلو تفوت لفوات العلو وبفوات السفل ومنافع السفل تفوت بفوات السفل لا تفوت بفوات العلو فصارت منافع العلو ولان الاصل عند ابي حنيفة ان صاحب السفل ينتفع بسفله على ظاهره وله ان يتسفل فينتفع بباطنه وصاحب العلو ينتفع بعلوه على ما هو وليس له ان يتعلى فينتفع بالزيادة عليه فصار للسفل منفعتان وللعلو منفعة والافراز انما يكون على اعتبار اكمال المنفعة لانها متى فاتت لم تكن افرازا على ما قلنا وانما يكون الافراز من حيث المنفعة بالتسوية الا ذراع بذراعين كثوب ذي طاقين وثوب ذي طاق قسم بينهم فانه يحسب كل ذراع من ذي طاقين بذراعين من ذي طاق فيكون على الطريقة الاولى **مسئله** مبتداة حيث اعتبر ابو حنيفة المنفعة وهما اعتبرا العين وعلى الطريقة الثانية تكون بناء على الاخرى فان المذهب عندهما ان لصاحب العلو ان يبني على علوه فيتعلى كما لصاحب السفل ان يتسفل **مسئله** دار بين رجلين اقتسماها نصفين ثم استحق النصف من نصيب احدهما شائعا لم يبطل القسمة عند ابي حنيفة ولكن يخير المستحق عليه ان شاء رد الباقي واقتسموا ثانيا وان شاء رجع على الشريك بقدر ما استحق ولم ينقض الاول وقال ابو يوسف انتقضت القسمة وقول محمد مضطرب وابو يوسف يقول القسمة للافراز وحين استحق جزء شائع من نصيب احدهما تبين ان لا افراز فكانت باطلة كما لو استحق النصف من النصيبين جميعا وابو حنيفة يقول بان الاستحقاق لم يوجب شيوعا في الاخر فلا ينقض القسمة كما لو استحق شيئا من نصيب احدهما بعينه وهذا لان القسمة للافراز وحيث لم يثبت الشيوع في نصيب الاخر بسبب الاستحقاق بقي معنى الافراز في حقه بعد الاستحقاق فلم يتبين ان العقود عليه من القسمة وهو الافراز لم يكن فائتا واذا لم يتبين الفوات لم يثبت فساده ولكن وقع فيه خلل في حق المستحق عليه حيث لم يتم الافراز لانه يحتاج الى قسمة اخرى مع المستحق فخير طلبا لرضاه فان شاء نقض القسمة حتى لا يحتاج الى القسمة مرتين ولا يتفرق نصيبه وان شاء تحمل الضرر فاما اذا استحق النصف من النصيبين فقد تبين ان لا افراز وكان المعقود فائتا ففسدت القسمة مثاله اذا اشترى شيئا فاستحق بعضه لا يبطل البيع اصلا ولكن يخير واذا تبين انه حر بطل لانه تبين انه لا

معقود عليه فخرجت مسايل القسمة كلها على اعتبارات القسمة افراز وان معنى الافراز معقود عليه فخرجت مسايل القسمة
كلها على اعتبار ان القسمة افراز وان معنى الافراز معقود عليه وعلى هذا خرج مسئلة من باب الوصايا دار بين رجلين اوصى احدهما
لرجل اخر ببيت منها بعينه ثم مات وقلنا الوارث شريك الميت في نصيب الميت امر بتسليمه الى الموصى له من الثلث فان وقع في
نصيب الشريك امر بتسليم مثل ذرعان البيت اليه وعند محمد يستحق الموصى له نصف البيت ونصف البيت له والنصف لغيره ولم يتعقد
له فيه سبب الملك فلم يصح ايجابه مضافا الى ذلك الملك وان ملكه من بعد بسبب احدثه كما اذا اوصى بالدار كلها ثم اشتراها وهاهنا
انما ملك النصف بسبب حادث وهو القسمة فاما النصف الذي كان له فيصح به الوصية لقيام ملكه اذا ملكه عينا وان وقع في
نصيب الاخر امر بتسليم مثل ذرعان نصف البيت لانه ملك هذه الذرعان بسبب ملكه نصف البيت فصحت الوصية فيها لقيام
السبب كما اذا اوصى بعلة نخله ولا علة ثم خرجت فان الوصية صحيحة لان سبب الملك كان قايما وهو النخله ولا يشكل هذا بحنطة
بين رجلين اقر احدهما لرجل بقفيز غير عين وانكر قدر القفيز لا بنصف القفيز لانه اقر له شريكهما بقدر قفيز وصح اقراره في حقه لانه
اخبار فيصح في حقه وان كان لا يصح في حق ملك الغير فان من اقر بشيء ثم ملكه اخذ به فيجعل قفيز بينهما على زعمه لتمكنهم المقاسمة
والاخر لما انكر فقد استوفي اكثر من حقه في زعم المقر فصار الزيادة كالتاوي يهلك على الشركة والباقي بينهما سوي على الشركة على
ما هو الاصل في الاموال المشتركة فاما هنا فوصية وايجاب ولا بد لصحة الوصية من ملك او سبب ملك في الموصى به فيصح وكذلك
في مسئلتنا اذا اقر احدهما ببيت بعينه لرجل مكان الوصية كان الجواب في الظاهر على الاتفاق كما قال ابو حنيفة وابو يوسف
فانا لم نذكر في كتاب الاقرار خلافا والخروج عنها لمحمد ما ذكرنا انه لما اقر بالبيت فقد اخبر انه له فصح الاخبار وان لاقي ملك
الغير لان صحة الخبر لا تعتمد ملكه كالشهادة فان وقع الكل في نصيبه امرناه بالتسليم وان ملك لسبب مبتدا حكما لصحة الخبر في
غير ملك وهذا كما لو اقر بالكل ثم اشترى النصف الباقي وان وقع في نصيب الاخر شاركه في مثل ذرعانه لان الاقرار بالبيت كان صحيحا
في حقهما على ما مر وقد وصل اليه مثل ذرعانه بسبب ذلك البيت الذي يرد عليه فكان صاحب البيت اولى بها غير انه يضاربه بمثل
ذرعان البيت ولا يأخذها كاملة لان من زعمهما ان حق الاخر في نصف الدار لا في البيت الا ان الاخر لما انكر واخذ النصف من الجملة
لقد اخذ زيادة على حقه لان حقه النصف وراء البيت فصارت الزيادة كالتاوي فيهلك عليهما وما بقي يبقى عليهما جميعا وفارق
الاقرار الوصايا من حيث انه يصح في ذلك حتى يواخذ به المقر متى صار متناولا ملكه والوصايا لا تصح الا بملك او بما انعقد
فيه سبب ملك ومنهم من يقول بان مسئلة الاقرار على الاختلاف لانه لما اقر بالبيت والنصف له والنصف لغيره لم يصح في حق
حق الشريك المنكر حتى لا يدخل عليه ثالث فيحتاج الى قسمين فلما قاسم ووقع البيت في نصيب الشريك المنكر صار متلفا للنصف الذي
كان له بالقسمة فيضمن والنصف الاخر لم يكن له ولا دخل في ملكه فلا يضمن الا ان هذا اداه لانه لو كان كذلك لضمن نصف البيت بقيمته
لانه لا يضمن بالمثل عند الاتلاف كما لو اذا اتلف دار انسان بالشهادة عليه ثم رجع فانه يضمن القيمة فحيث جعله شريكا
في مثله ذرعانا علمنا انه انما صح الاقرار فيما يستقر بالقسمة الملك او مثل ذرعانه فيواخذ بكله الا انا نقول ان القسمة افراز
لعين الحق وليست بمبادلة مبتداة بدليل ما ذكرنا في اول الكتاب وكذلك قال محمد في كتاب الشفعة فيمن اشترى نصف دار وقاسم
البايع ثم حضر الشفيع لم ينقض قسمته لانه قبض عين حقه وما اشترى فتبين انه بالقسمة قبض عين حقه وانها افراز لحقه الشايع
حكما ليست بمبادلة ولهذا قيل ان مطلق القسمة يتضمن السبل والحقوق بخلاف الشرى فان الحقوق لا تدخل تحته حتى تذكر لانها
ليست من المبيع والقسمة افراز لما كان وانما كان النصيب لحقه فاعتبر كذلك ما لم يقطع بالشرط ولهذا لا تجب الشفعة في
القسمة لانها ليست بمبادلة حديثة ولكنها تعيين لقديم الملك ولا شفعة في قديم ملكه الا ترى انها افراز في المكيل والموزون
بلا خلاف حتى اذا اشترى مكيلا ثم اقتسماه باع كل منهما نصيبه على ما اشترى ولو تخللت مبادلة بينهما لم يجز ولقدر على القسمة
بغير رضى وانه يستوفي عين حقه بمنزلة الوديعة فلا يحتاج الى الرضى فكذلك في غير المكيل والموزون لقيام العلة وهي
القسمة لانها وضعت للافراز لغة وشرعا على ما مر وقيام المحل وهو العين المشتري الذي يقبل الافراز الا ترى ان البيع لما كان
مبادلة في غير المكيل كان كذلك في المكيل الا انه في غير المكيل والموزون احتيج الى الرضى عند القبض لانه لا بد من تفاوت وان قل
بين النصيبين وذلك يمنع الافراز لان نصيبه مثل الاخر غير متفاوت فاحتيج الى الرضى والقضاء والتحق بالذي لا تفاوت بينهما ولم
يجز ان يبيع نصيبه بعد القسمة مرابحة لانا لتفاوت كان مانعا من ان يكون افرازا وانما سقط اعتباره ضرورة تحقيق معنى القسمة
فاما التفاوت فقايم على الحقيقة ولما قام وكل نصف على المشتري صار بمعنى ما لو اشتراهما كذلك بعد الافراز ولو اشتراهما
بعد الافراز بثمن واحد انقسم الثمن عليهما على قدر القيمة والشبهة تمنع بيع المرابحة كالحقيقة على ما مر في البيوع فاما المكيل والموزون
فلا تفاوت بينهما بعد الافراز فلم يتعين بالقسمة كما لو اشتراهما كذلك مفرو زين بثمن واحد فله ان يبيع احدهما بنصف الثمن

وقاسم

وعلى هذا قالوا في عدل احد الكفار من اهل دخل باحراز فاشترياه من الكفار واخرجاه الينا واقتسماه ثم غاب احدهما فحصل المالك
الحاضر منهما اخذ النصف الذي عنده بربع الثمن والنصف بنصف قيمة الاخر لان النصف من هذا كان له في الاصل قبل القسمة والنصف
الاخر صار له بالقسمة والقسمة انما تثبت قسمة وافرازا بتراضيهما على ما قلنا فتعمل في حقهما فاما في المالك فلم تثبت فصار بيعا
جديدا النصف بالنصف فكذلك اخذه بقيمة ذلك النصف فان قيل القسمة افراز في الاصل الا ان هذا المحل لا يقبل الافراز
لما ذكرنا انه لا بد من ادنى تفاوت غير انا لا نعتبره في حق ما بينهما ضرورة اذ لو اعتبرنا ما امكن القسمة وهي مشروعة وما ثبت
بالضرورة يتقدر بقدرها فلم يعتبر في حق الشريكين فجعل افرازا في حقهما مبادلة حديثة في حق غيرهما اذ لا ضرورة والموصى له
بالثلث ولكن مع هذا لم تجب الشفعة بالقسمة وان كان الشفيع ثالثا لان الشفعة انما وجبت له دفعا للضرر عن نفسه من حيث انه
يلحق المالك ضرر لم يكن قبل البيع والشرا ولو اوجبنا الشفعة بالقسمة لتضرر به المالك ضررا لم يكن لان نصف كان له والتعيين
بالقسمة كان حقا له ولو وجبت الشفعة بها لما ملك تعيينه بالقسمة فيتضرر به من حيث يمتنع عليه تعيين ملكه القديم الذي لم
يملك الشفيع الاضرار به في ذلك الملك وعلى هذا تاويل ما قاله محمد في كتاب القسمة والشفعة ولهذا لم يجز بيع احد النصيبين مرابحة
لانها تجري مع ثالث وكذلك مسئلة العدل هي مذكورة في الزيادات لان الماخوذ منه انما ياخذهما بملكه القديم فان اضر به المتملك
الثاني من حيث استحقاق ملكه عليه امكن ان يعتبر القسمة بيعا جديدا في حقه وان تضرر به لانه ملك الاضرار به في هذا الملك بعينه
حيث ملك الاخذ منه بغير رضاه وذكر مسئلة الكر بعد هذا مقام العدل واجاب ان للمالك الاصلي ان ياخذ النصف الذي
اخذه بنصف الثمن لانه افراز من كل وجه وقد يتعين حكم العقد بالمحل وان الاجارة اذا لاقت الدور وما لا ينتفع بمنافعها تكون
تمليك المنفعة واذا لاقت المكيل والموزون وما لا منفعة له تمليكا للعين قلنا لما ثبت انها افراز في حقهما على ما بينا ثبت
انحقهما عند الوصية يتعين بالقسمة والافراز وذلك البيت له مثل ذرعانه لان البيت متى اخذه الشريك كان عين حقه حكما
فمثل ذرعانه بازائه يكون هذا الموصى له ايضا فثبت ان حقه ما يتعين بالافراز من البيت او مثل ذرعانه وتسميته البيت
تسمية لما يتعين له من عينه ومثل ذلك ذرعانه من ملكها القديم للحال بلا خلاف فان محمدا يقول ان الموصى له استحق نصفه او مثل
نصف ذرعانه ولو تعلق بالعين لما استحق مثل نصف ذرعانه وانما استحق القيمة على ما مر الا انا نقول ملكه القايم نصف البيت
والنصف الاخر يملكه بسبب مبتدا فاذا اثبتنا بالدلالة انه يملك الكل في الثاني اصل ذرعانه الكل لا بسبب مبتدا ولكن بالملك
القايم حين الوصية لما ذكرنا ان القسمة افراز وتعيين للملك الذي كان شايعا فصحت الوصية بذلك كله لقيام الملك او بسبب الملك
وهو الشركة متى تعين له هذا بذلك السبب الا ترى انه اذا اوصى بعلته القايمة صح وكذلك لو اوصى بما يعمل نخله العام يصح ايضا
وكذلك اذا اوصى بعبد اشتراه على ان البايع بالخيار يصح لقيام السبب صورة دل عليه اجماعهم اذا وهب الشايع الذي يحتمل
القسمة يجوز فلو قاسم وسلم مفرزا صح ولو حصل ذلك عين ما وهب لما صح كما اذا وهب الدار جملة ثم اشترى النصف الثاني
وسلم بخلاف ما اذا اوصى ببيت من حمام مشترك بينهما لا يستحق الموصى له الا نصف البيت لان حق الموصى له متعين في النصف من
البيت ولا يحتمل القسمة فيتوقف الامر على ما يتعين له بالقسمة الا ترى انها لو جرت حتى وقعت القسمة ضمن للموصى له ان وقع ذلك
البيت في نصيب الاخر قيمة نصفه لا مثل الذرعان وكذلك في الاقرار والله اعلم تم كتاب القسمة

كتاب المفقود

اذا فقد الرجل واحتاج ابوه الى النفقة باع عروضه فيها عند ابي حنيفة وقال صاحباه لا يبيع لان ولايته انقطعت بالبلوغ
وحل محل الاخ والام ولهذا لا يبيع العقار بنفقته وليس الاب كالوصي يبيع مال اليتيم بعد البلوغ وانما يبيع المنقول تحصينا
عليه الا ترى ان للوصي ان يبيع التركة كلها اذا كانت منقولة والورثة كبار غيب تحصينا عليهم لا تصرفا فيما لهم حتى قلنا اذا كان بعضه
عقارا لا يبيع فاما الاول فليس يبيع تحصينا ولابي حنيفة ان البيع لمعنى النفقة من التحصين ايضا لان النفقة تجب للاب عليه
فلو رفع الى القاضي فان القاضي يستدين عليه وربما يتلف المنقول فيبقى الدين عليه فيصير البيع بالنفقة للمنقول تحصينا من هذا
الوجه فيملكه الاب كالوصي سوا بخلاف العقار لانه محصن بنفسه الا ان كلاهما اظهر لان الاب لا يملك الاستدانة عليه بنفسه ولو
رفع الى القاضي اذا راى الصلاح فيه فلا يقع في بيع الاب معنى التحصين والله اعلم

كتاب الوكالة

الوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله صح في مجلس الحكم القاضي دون غيره وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يصح اينما كان وهو قول
ابي يوسف الاول ثم رجع وقال يصح اينما كان اما من ابطل احتج بانه وكله بالخصومة والخصومة اسم لكلام مع الخصم على سبيل
المنازعة سوا وكلام على سبيل المساعدة لا يسمى خصومة ولا منازعة لانه ضدهما فلا يثبت للوكيل باسم الخصومة كما اذا وكله

بشرا العبد لا يملك شرا الامة لان الاسم لا يشتمل عليها فاذا كان كذلك صار بمنزلة الوكيل بالخصومة دون الاقرار وبالدعوى
دون الاقرار الا ترى ان الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح عن الحق لانه غير الخصومة وكذلك الوكيل بالخصومة عن دعوى القصاص
او حد القذف اذا اقر لم يصدق على موكله بلا خلاف فكذلك غيره من الوكلاء بالخصومة الا انا نقول حقيقة اللفظ توجب ما قاله
ولكنا تركناه وحملناه على المجاز وهو التوكيل بجواب الخصم فان جواب الخصم يسمى خصومة مجازا وان لم يكن في نفسه خصومة فكانت مساعدة
لان سببه كان خصومة للاخر معه او خرج في مقابلة خصومة كما يسمى جزاء العدوان عدوانا وجزاء السيئة سيئة وان لم يكن الثاني سيئة
بل كان حقا لانه سبب السيئة وفي مقابلتها واذا جاز ان يسمى جواب الخصم خصومة مجازا وان لم يكن خصومة في نفسه حملت عليه هذه
التسمية بدلالة وهي ان التوكيل امر بما هو له في مقابلة دعوى المدعي وجوابه الانكار فانه يملك الانكار اذا عرفه محقا وربما يكون
محقا وانما يملك الانكار فثبت ان الجواب المملوك له اما اقرارا واما انكار فمطلق التوكيل اقامة مقام نفسه فيما يلزمه من الدعوى ينصرف
الى ما له دون ما ليس له كعبد بين رجلين وكل احدهما رجلا يبيع نصفه فانه ينصرف الى نصيبه خاصة دون نصف شايع من النصيبين
جميعا وكذلك هاهنا ينصرف الى ما له وهو الجواب عن الدعوى والخصومة على ما اطلق له الشرع وملكه مجازا الا انما يسمى خصومة لان
الكلام يستعمل على مجازه وحقيقته ومطلق الامر يوجب النفاد وذلك انما يصح اذا كان فيما ملكه وامكننا ذلك باستعمال المجاز
فعلناه كما في تسمية النصف لما امكنا تنفيذ امره بالصرف الى نصف هذا الامر وفيه ضرب تخصيص وتعيين وانه مجاز ايضا الا
الا ترى ان رجلا لو ادعى نصفه واستحقه بالبينة انصرف الى شايع من النصيبين دون نصف لاحدهما فان قيل اجمعنا ان الحقيقة
مراده وهي الانكار فبطل ان يكون المجاز مرادا قلنا اذا انكر صح وكان وكيلا لانه حقيقة وهي ثابتة باللفظ ولكن لانه جواب الخصم وانما يسمى
خصومة مجازا كما ملك الانكار لكونه جواب الخصم ولما ملك بلفظ المجاز دخل تحته ما يكون جوابا من نوع احد لعموم المجاز وهذا كمن حلف لا يضع
قدمه في دار فلان فدخلها ماشيا حنث وهو حقيقة ولو دخلها راكبا حنث ايضا وهو مجاز لان المراد بهذا اللفظ مجازه وهو الدخول
سواء كان ماشيا او راكبا فحنث بعموم المجاز في الحالين لا بكون الشيء حقيقة وكقوله اليوم الذي يقدم فيه فلان امراته طالق فقدم فلان
ليلا او نهارا حنث والنهار حقيقة والليل مجاز لانه صار كناية عن الوقت مجازا ثم عموم المجاز تناول الليل والنهار جميعا فيجب في الحالين جميعا
بالمجاز لا بالحقيقة في حال وبالمجاز في الاخرى وبخلاف ما اذا وكله بالخصومة غير جائز الاقرار عليه لانه لم يبق منه من الصرف الى ما له
محل فصار كالتوكيل ببيع نصف العبد من النصيبين جميعا فانه لا ينصرف الى نصفه خاصة لان الامر لا يحتمله وانما يطلب تصحيحه
على ما له اذا احتمل الامر ذلك وبخلاف الوصي اذا اقر على اليتيم في مجلس الخصومة لان الشرع هو الذي وكله وانابه وانما وكله وانابه فيما يكسب
لليتيم ما يقوم به مصالح نفسه عاجلا فيما يقوم به مصالحه دينا وليس في الاقرار مصلحة للصغير عاجلا بل فيه ضرر وانما يكون فيه مصلحة
دينية والشرع قد وضعها عنه الى ان يبلغ حتى لا يأثم بعطله ميتا بابطال ملك بلا مصلحة وانه ما دخل تحت ولايته كالهبة ونحوها
وبخلاف التوكيل بالخصومة في القصاص فانه متى كان وكيل المدعي صح الاقرار وانما لا يصح اذا كان وكيل المدعى عليه لان القصاص
لا يجامع الشبهة وفي اقامته مقامه في الجواب اقرارا كان ام انكارا شبهة ولم يثبت في حق ما تثبت بالشبهات كما لم يقبل
شهادة النساء مع الرجال في هذا الباب حجة لمعنى الشبهة واذا كان كذلك بقيت العبرة للحقيقة في باب القصاص والوصي كما اذا اشترى
الموكل فقال غير جائز الاقرار واذا ثبت هذا في جانب المدعى لانه متى صار وكيلا للمدعي قام مقامه في مقابلة المنكر والمنكر خصمه فسمي الجواب
معه لمقابلته خصومة مجازا سواء كان دعوى عليه او تصديقا كما قلنا في جانب المنكر فانصرف الامر الى مجازه لان المجاز هو المملوك له لا نفس الدعوى
التي هي حقيقة الخصومة لان الدعوى لا تحل اذا تبين انه مبطل كما في جانب المنكر وبخلاف الصلح لانه ليس بجواب بل هو تصرف في الحق فلا يكون خصومة
مجازا ولا حقيقة **فصل** ثم على قول ابي يوسف اخيرا يصح اقراره اين ما كان لانه قام مقامه في جواب خصمه الذي كان له فكان له
الجواب عنه في مجلس الحكم وغيره وانما يختص بمجلس الحكم الوجوب والتوكيل يصح من حيث انه له لا من حيث انه عليه ومن حيث ان له الجواب لا يختص بمكان
فابو حنيفة يقول ان الخصومة اذا اطلقت اريد بها ما يكون في مجلس الحكم فاما في غير مجلس الحكم فيسمى مجادلة فلا بد لا نعرف اللسان يخص باللفظ
ما يوجد في مجلس الحكم كما يخص نقد البلد مرادا بتسمية الدراهم مطلقا بدلالة الحال يدل عليه ان الانسان انما يوكل غيره في حقه ويستعين
به لحاجته الى ذلك ولا حاجة به الى الجواب الا في مجلس القضا وهذا كما قيل في التوكيل بشراء الجمد اذا وقع في الصيف يوقت بالصيف وان
وقع مطلقا لان الحاجة الى الجمد موقتة بالصيف وهذا وجه احسن من الاول وابعد عن المنازعة **فصل** ثم قال ابو يوسف
ان الوكيل اذا عزل قبل الخصومة فشهد بذلك الحق مع اخر لم تقبل شهادته كما لو خاصم ثم عزل لانه صار خصما بنفس التوكيل حيث صح
اقراره لقيامه مقام الموكل وعند ابي حنيفة تقبل شهادته لان التوكيل متوقف بمجلس الخصومة عند القاضي فقبل ذلك الوقت لا وكالة له
فكان بمنزلة ما لو وكله بالخصومة لعد عزله قبل الوقت ثم شهد فان الشهادة مقبولة **مسئلة** قال ابو حنيفة لا يصح التوكيل بالخصومة
بغير رضى الخصم الا من عذر وهو ان يكون مريضا او يريد سفرا وكذلك قال ابو يوسف اولا في الرجل ثم رجع وقال انه يصح وهو قول محمد

والشافعي لان عليا رضي الله عنه كان يوكل عقيلا بالخصومة عنه عند عمر ولم يروا فيها رضى الخصوم ولان التوكيل حصل بخالص حقه فلا
يشترط لصحته رضى غيره كحال المرض والسفر ودليله التوكيل ببيع عبده وطلاق امراته وكذلك اذا وكل رجلا بطلاق امراته وكذلك
اذا وكل رجلا بقضاء دينه لم يكن لصاحب الدين ان يمتنع عن تقاضيه كما لا يمتنع عن تقاضي الموكل وهذا لانه متى لم يكن للغير
حق فيما وكله لم يتوقف على رضاه لان الرضى مشروط نظرا له حتى لا يبطل حقه لغيره وهذا لا شك فيه وانما الشبهة في بيان انه
خالص له والدليل عليه ان المدعي لما وكله بالخصومة فقد وكله بالدعوى والدعوى خالص حقه ان شاء ادعى وان شاء لم يدع
لا حق للمنكر فيها انما حقه في ترك الدعوى وكذلك من جانب المنكر وكله بالانكار خالص حقه لا حق للمدعي فيه بل حقه يمنع
ثبوته بانكاره وابو حنيفة لفسد التوكيل على الانكار دون الاقرار فانه لو امره بالاقرار عليه يصح اذا اقر ولا يتوقف
ثبوت هذه الوكالة على رضى الخصم انما يمتنع اذا وكله بالانكار فصار الحق المطلوب من كلام كل واحد منهما على سبيل الخصومة
بحضا لصاحبه شركة للاخر فيه بل فيه رد لحق الاخر كما خلص لحقه له ببيع عبده ونفاذ تصرفه في ملكه الخالص له اذا راد النفاد
وكما في التوكيل بالتقاضي فان الحق المطلوب من كلام الوكيل خالص له وكذلك التوكيل بايفاء الدين لانه استعانة بتحصيل البراءة له
بتسليم المال وهذا من حقه ولابي حنيفة انه واجب للخصم على المدعى عليه بدليل ان القاضي يستحضره بنفسه ويلزمه الجواب عن
دعواه متى طالبه ولا يطالبه به متى لم يطلبه ولما لزمه الجواب وتسليم نفسه في مجلس الحكم للجواب حقا للمدعي بدلالة انه يتوقف على
طلبه وهو بالتوكيل قصد الاحالة غيره والناس يتفاوتون في اداية فلا يصح كما اذا كان عليه دين فاحاله به على رجل
فانه لا يصح الا برضى صاحبه وهذا لانه لما تفاوت الناس فيه وهو حق عليه للخصم كان تصرفا فيما لغيره من حيث تنقص حقه
الغير فلا ينفذ الا برضاه وكما لو باع مال الغير او وهبه واذا ثبت هذا في المنكر فكذلك في المدعي لانه قد ينقلب مدعى عليه اذا
جاء حال المعارضة ويصير الجواب عليه ولان المدعي يلزمه الجواب ورب دعوى الزم من دعوى فيتضرر المنكر بالنقل الى
من يلزمه زيادة **فان قيل** ان الجواب لا يصير حقا للمدعي لان الدعوى ليس بسبب الاستحقاق ولكن القاضي يلزمه الجواب حقا
للشرع وحسبه ليتفرغ لسائر الناس فان العدل في سماع الخصومات واجب حقا لله تعالى قلنا لا كذلك لانه لا يسكته الا اذا طلب
الخصم وما يستوفي بطلب الغير كان حقا له وهذا لان الدعوى خبر يحتمل الصدق والكذب والظاهر على الصدق كما في سائر اخبار
العدل فمن حيث انه صدق كان مثبتا ولا للمدعى عليه فيقال له اخرج عن احتمال الصدق وكلامه بالجواب اما بتصديق او دفع المعارضة
بالانكار خبر اخر انما الدعوى لا يكون حجة في استحقاق المدعى عليه لانه محتمل في نفسه ولان المنكر عارضه بانكاره لا ان يكون
حجة للاستحقاق اصلا الا ترى انه يستحق الاستحلاف لعدا الانكار بنفس الدعوى على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم للمدعي
البينة فقال لا فقال لك يمينه وبدليل انه يستوفي منه اليمين بطلبه فالجواب من الخصم واجب حقا للمدعي ثم اليمين اذا انكر
فان قيل لو سلمنا ان الجواب حق على المنكر للمدعي فحق له لرجاء ان يقر له فيصدقه لا انكاره فانه بالانكار يدفعه عن نفسه ويثبت حق
نفسه والنزاع في التوكيل بالانكار فانه جائز بالاقرار وهذا كما جعل اليمين حقا للمدعي لرجاء النكول دون الحلف فانه متى حلف
كان حجة للمنكر وانقطعت عنه الدعوى الى ان يأتي المدعي بالبينة فاذا كان التوكيل فيه خلاف هو الانكار والجواب لم يصر حقا له بالانكار
لم يكن التوكيل بما هو حق عليه بل هو حق له قلنا نعم ولكن الناس متفاوتون في الانكار فرب انكار اشد دفعا للمدعي من انكار فيكون في التوكيل
به اضرارا بالمدعي من حيث يتوهم فيه انكار اشد لم يكن ذلك عند الموكل وكان هذا بمنزلة المديون اذا وكل انسانا بان يقبضه نقده
دون اصل الدين فانه لا ينفذ على صاحب الدين ولا يلزمه القبول منه الا برضاه **فان قيل** ان المنكر متى كان محقا حتى صح انكاره
ملك اشد ما يكون من الانكار واكثر ابطال للدعوى وكان يكون ذلك جوابا عنه فان لم يأت به واتى بانكار ضعيف فاما ان
يكون بجهل منه واما غفلة او مسامحة فلا تصير هذه الحقوق التي تثبت من هذه الوجوه حقا لهما الا ترى انه لو جاء بابلغ وجوه الانكار
سمع منه وابا به الوكيل الذي باشد الانكار اثابه فيما ملكه خالصا لنفسه من غير ضرر بالحق كما لو كان لرب المال نقد زائف على المديون
فان المديون بالخيار ان شاء ادى الزيف وهو حقه وان شاء ادى الجيد وهو مسامحة وربما يؤدي ذلك بجهله بذلك
ثم لو وكل بالقضاء لما لا يسامحه ولا يعطيه فوق حقه لم يمنع منه قلنا انا لا ندري قدر الحوالة ولا نصدقه على المدعي ولا
نترك قول المدعي انه بالتوكيل يريد على ما له ولانه كيف ما كان فهو احالة الى غيره لما عليه فيكون تصرفا فيما عليه للغير فلا ينفذ
وان لم يلحق بخلاف التوكيل بقضاء الدين فانه لا يتحول بالتوكيل اصل الدين عنه وانما يزداد له بالتوكيل من يتوصل اليه من جهته بالقبض
منه فلم يكن تصرفا فيما عليه بل فيما له **فان قيل** كذلك هاهنا وجوب الحوالة على المنكر لا يتحول عنه الى الوكيل بل يبقى عليه كما كان ولكن
يزداد بالتوكيل من يسمع الجواب منه ثم هناك ايضا وجب عليه وصح التوكيل به لما فيه من تصرف فيما لصاحب الدين فكذلك هاهنا يصح فيما
له من الانكار من محافظة ملكه ودفعه دون ما عليه قلنا هذا التوكيل لا يخلو عن التصرف فيما عليه لان المدعي لا يبقى له حق طلب الجواب

من الموكل ولا استحضار مجلس الحكم وكذلك هذا التوكيل بالقبض اذا وفاه الوكيل اجبر صاحب الدين على القبول ولا يبقى له المطالبة من
الموكل ولكن مع هذا انفذ التصرف لان موصوله الى حقه من يدي الوكيل كالوصول اليه من يدي الموكل لا يختلف تمليك العين باختلاف
اليدين فيصير في قوله انا لا ارضى واطالب الموكل به متعنتا فلا يلتفت اليه لعنته وها هنا بين الانكارين تفاوت فمتى لم يبطل ما عليه بقيت
المطالبة لصاحب الحق قبل الموكل وملك تعيينه بالمطالبة والاعراض عن النايب لانه غير متعنت في هذا الطلب فان قيل اذا كان في
حقه في الجواب قبل المنكر يتادى باشد ما يكون من الانكار لم يحصل التفاوت فيه باقامة الثاني مقامه فيصير متعنتا في قوله انا اريد
هذا الاشد من الموكل كما في مسئلة قضاء الدين فان قيل ربما لا يتاتى الاصل باشد قلنا له ذلك ليس من حقك وانما يكون ذلك بمسامحة
او غلط فليس لك ان تطلب ذلك منه فهذا اشكال ابي يوسف ومحمد بخلاف الحوالة بالدين لانه تصرف في اصل الدين وذلك عليه لا له
ولانه تمليك لصاحبه سدا قبل المحال عليه والتمليك لا يصح الا برضى المملك وان لم يكن التصرف عليه وهذا كالهبة لانسان في الكفالة فانها
لا تصح الا بقبول المكفول له والموهوب له لما فيها من تمليك مبتدا وان لم يكن في شيء منها حوالة وليس في هذا التوكيل تمليك ولا احالة لحقه
بل فتح طريق اخر لاستيفاء حقه في الجواب الذي لا يحتمله التفاوت على الوجه الذي يتادى حقه به فاشبه التوكيل بقضاء الدين النقد
الذي هو حقه **وجواب** ابي حنيفة ان حقه في الجواب نقد ربما تواخر ولسنا ندري ذلك وربما يريد الوكيل بقله ما لانه فان
الناس يتفاوتون في ذلك وربما يزداد على الشك بانكار الوكيل لهدايته الى الخصومات وانه متعود في باب الدين لان النقد معلوم
وخلافه ظاهر من الموكل والوكيل ولا يقع التفاوت بالتوكيل ولكن بخلافه تقصد الوكيل واذا قصد علم ورد عليه فلا يلحق صاحبه ضرر
وشبههما انه لما يستحق انكار خصمه تادي الحق باشد وجوهه من المدعى عليه والاشد الذي هو نهاية لا تتفاوت الناس فيه وانما
استفاد به الموكل بجهله او مسامحته لا بحقه **والجواب** ان الانكار الذي هو اشد ربما لا يكون حقا للمنكر ولو استوفي منه ربما
يتبين الحق بعدم هدايته الى الاباطيل والحيل ومتى توصل الى غيره خيف الميل عليه الى الحيل المبطلة فان قيل انما يجوز التوكيل بما
اطلق له الشرع لا بما حرم من الحيل قلنا نعم ولكن قد ظهر العمل بخلاف هذا من الناس في التوكيل وانهم لا يطلبون منه اقامة الحق بل يطلبون
الدفع بكل حيلة وتصوير الحق بصورة الباطل فهما جوازه بناء على ما هو الحق وابو حنيفة ابطله بناء على ما ظهر من العادة فان قيل اليس ابا
حنيفة جوز اقرار الوكيل على مجاز الخصومة حملا للتوكيل على ما يحل شرعا قلنا نعم لان العادة في الاخذ على الوكيل بنص لا يحتمل اقامة الحق عليه
متى اراد الدفع لا محالة فمتى اطلقه علم انه لم يرد ما عليه العادة ولكن ما له في الشرع فان قيل فينبغي ان يجوز في مسئلتنا اذا اطلق بناء
على ما له في الشرع قلنا في اعتبار الجواز بناء على ما قلت بطريق له الى الاضرار بالمدعي لان من جوز هذا جوز كل نوع وفي تجويز الاول بناء على ما قلنا
اضرارا بالموكل لا بخصمه وانه غير متهم في حق نفسه فلم ينسد عليه الباب ومنهم من في حق غيره فسد عليه الباب هذه طريقة عامة مشايخنا
والذي اختاره ان الدعوى وان كانت حقا للمدعي وكذلك الانكار وان كان حقا للمنكر فلسنا نخالص لان موجب الكلامين ما يثبتنا والصاحبه
وحكم التناول مما يختلف باختلاف الدعوى والانكار والناس يتفاوتون في ذلك فربما يكون في الاحالة ضرر من حيث التناول بنص
الانكار فلا تصح الاحالة صيانة لحق الغير لا لحقه كمن كانت نصيبا له في عبد لم ينفذ لحق شريكه في النصف الاخر لان الضرر يتعدى اليه
وكمن استاجر ثوبا للبسه او دابة ليركبها لم يملك ان يواجر غيره وان تصرف فيما ملك من المنفعة لان الناس يتفاوتون في استيفاء
المنفعة في ضرر محل المنفعة وهو ليس يملكه له فلم يملك ذلك صيانة لحق صاحب المحل حتى اذا كان مما لا يتفاوت كالدار جاز والله اعلم
مسئلة الوكيلان بالخصومة لكل واحد منهما ان يخاصم وقال زفر لا لان الخصومة باب يحتاج فيه الى الراي والتدبير والمشورة
الا انا نقول القاضي لا يدعهما اذا حصل ان يجيبا جملة لانه يصير شغبا وان لا يمتثا وراوا ذا لم يمكنهما استعمال الراي حال الجواب صار
كما يستغني فيه عن الراي كالطلاق والعتاق **مسئلة** الوكيل اذا ارتد ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه ثم عاد تائبا
لم يعد وكيلا عند ابي يوسف وقال محمد يعود وكيلا لانه عجز باللحاق بدار الحرب عن التصرف بحق الامر فلا يبطل الامر به كالوحي
وكالمودع اذا حالف ثم عاد الى الوفاق وهذا لان الردة بحالها لم يوجد وانما يوجد ما يمنعه عن التصرف والبطلان انما يكون من قبل
فوت الفعل المامور به ولا فوت ما لم يمت لانه امر به ولم يوقت له وقتا الا ترى انه لو لم يرتد كان هذا الوقت الذي فيه النزاع
وقتا للتصرف بحق الامر كالوامر الله تعالى بافعال غير موقتة فان العمر كله صالح لها وكذلك لو امر لشيء بعينه ثم باعه الموكل لم ينعزل
الوكيل وان عجز للحال حتى اذا انفسخ البيع وعاد قديم ملكه فيه كان للوكيل بيعه بخلاف ردة الموكل وقضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب
لان بقاء امره على الصحة ينبني على بقاء ولايته الامر الا ترى انه اذا جن انعزل الوكيل لان بقاء الامر مما لم يؤمر به حكم الابتداء في الصحة
من جانب الامر لان المعقود هو الايتمار به ولم يحصل بعد كالهبة قبل التسليم كان لبقائها حكم الابتداء لان تمام المقصود بها بالتسليم
فاما من جانب المامور فالبقاء الامر في حقه حكم الابتداء ولا حكم الاداء الا انا اعتبرنا حين الاداء لان المخاطب على الفعل ليصح الخطاب
اياه وكذلك يعتبر عند الامتثال به والقدرة الشرعية ليصح الاداء منه وفيما بينهما ليس في حق الوكيل حكم ثابت يحتاج لصحته الى القدرة

فانه

فانه بقاء انفتاح باب كان مسدودا ان شاء دخله وليس في بقاء الانفتاح ما يمس المامور من حكم متصل بقدرته وكان مثاله
اليمين بالطلاق فان الملك يحتاج اليه حين عقد اليمين وحين وجود الشرط فاما فيما بينهما فليس للابقاء منع عن شرط الحصول لزمه بيمينه
او اقتضاه بيمينه وهذا الحكم لا يفتقر الى ملك النكاح فانه يثبت باليمين بالله تعالى وها هنا لك ملك نكاح فاما في حق الموكل
فللبقاء حكم الابتداء الا ان الامر يصرف منه وما لم يحصل المقصود له به فله حكم الابتداء على ما قلنا ان الشيء انما يتم بمقصوده فكان
البقاء صحيحا لتحصيل المقصود حقا له فلا يثبت الا بشرط فاحتيج الى قيام الولاية التي بها يصح ابتداء هذا التصرف منه فيبقى كذلك
صحيحا منه له وابو يوسف يقول بالوكالة تثبت للوكيل ولاية لم تكن وهي الولاية على الموكل في ماله او ذمته كما يثبت للقاضي ولاية
القضاء وللمتولي ولاية التصرف في الوقف فان كان على سبيل النيابة وبالردة واللحاق بدار الحرب تبطل ولاية اذا قضى القاضي به
كما يبطل بالموت الا ترى انه يثبت في املاكه احكام الموت وهذا امن ولايته فبطلت ايضا بخلاف الجنون فانه لا يبطل ولايته
الا ترى ان املاكه تبقى عليه وكذلك سائر حقوقه وكذلك وليه يقوم عنه في التصرف له وعليه بمنزلة وكيله وانما عجز عن الاستيفاء
معه والعجز عن الفعل لا يبطل الامر بالفعل ما لم يقع الياس عنه على ما قال محمد فان قيل ما في التوكيل تمليك ولانه انما هو اطلاق محض
حتى صح تعليقه بالشروط قلنا ان الولاية تثبت بالاطلاق كالعبد يؤذن له في التجارة فثبت له الولاية بالاطلاق لا بالتمليك
وكذلك لو اطلق فعلمت ان الولاية من طريق الاطلاق تثبت كما تثبت من طريق التمليك فان قيل اليس ملكه ينقطع ثم يعود اذا عاد
تائبا فهلا جعلت الولاية كذلك قلنا الملك لا ينقطع بل يقام الوارث مقامه ويبقى الملك عليه على حكم ملك الميت على ما عرف
فاذا عاد بطلت خلافة الوارث بنيابته لعود الاصل فاما الولاية فتنقطع كما ينقطع الملك في امهات اولاده ومدبريه فلا جرم
لا يعود لان طريق هلاكه طريق السقوط فلا يحتمل العود بعد تمامه وهذا بخلاف ما لو كان على رجل قصاص او كفالة بنفس
فارتد ثم عاد لم يبطل ما كان عليه لان القاضي لا يلحقه بالموتى فيما له عقوبة ولا فيما عليه وولايته تثبت بالوكالة له لا عليه
فانه لا يلزمه بها شيء بل ينطلق عند ضرب حجر وابو يوسف جعل هذه الولاية حقا له ثم ابطله لخروجه عن اهلية الاستحقاق
كما ابطل في حق امهات اولاده ومحمد ما جعلها حقا له وانما اعتبرها بانفتاح باب التصرف لا غير والولاية هي التي كانت وحصل
حقه نفاذ التصرف به لا غير **مسئلة** التوكيل باثبات القصاص وحد القذف صحيح عند ابي حنيفة ولكن الوكيل لا يستوفي
الحق حتى يحضر الموكل وقال ابو يوسف لا يصح وهو قول محمد في الظاهر **فصل** واذا زعم مدعي القصاص والقذف ان
له بينة حاضرة واراد تكفيل المدعى عليه لم يكفل القاضي به قياسا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف اكفله الى ان ياتي بالبينة
يومين وثلاثة استحسانا وهو قول محمد في الظاهر وذلك ان الواجب بالدعوى تسليم النفس للخصومة فلم يكن من الحد في شيء فيجب
الكفالة بها كما يجب بالدعوى فيما لا خلاف سائر الحدود ولانه لا دعوى فيها ولا يجب تسليم الدعوى وقبل وجوب التسليم لا يتصور
الكفالة فاما الوكالة فالا بانه في اثبات الحد والقصاص فكانت ابدا الا على الاصل لاثبات ما يسقط بالشبهة فلم يصح كما لا يثبت
بالشهادة على الشهادة ولان التوكيل احتيال للايجاب لان بعض الناس احق بحجته من بعض وما بني على الدرء بالشبهة يجب الاحتيال
فيه للدرء واما في الكفيل بالنفس احتيال للايجاب فالوجوب عليه لا يكون بتسليمه نفسه بل بالخصومة واقامة الحجة لابي حنيفة
ما روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي عليه الصلوة والسلام لا كفالة في الحدود ولان الكفالة عقد وثيقة بالواجب
فانه متى تكفل بالمال ازداد الوجوب بها صار في ذمتين فكذلك ها هنا لانه يطلب لتحصين بالتسليم ويمنع على المدعى عليه تحصن في
مطالبة تسليم النفس فاذا كان الواجب الذي يدعيه مما يسقط بالشبهة لم تصح الكفالة به كما في سائر الحدود ولانه يزيده وجوبا
وتوثيقه وانه مبني على الدرء وكما لا يكفله بعد اقامة البينة بل يحبس فاما قوله بها يوثق بتسليم النفس للخصومة دون الحد قلنا
تسليم النفس للخصومة ليس بحق مقصود وانما يجب ذلك بسبب الحق الذي ادعاه فيجب العبرة للمقصود لانا لاجرة لا يجب بدونه
وكما لا يجب اعتبار ايجاب الوضوء الا بعد وجوب الصلوة لانه يجب شرطا لها فاما الوكالة بالخصومة فابدال المدعي والدعوى
لا وجوب معها فلم يكن الابدال مما يزيد في الواجب فدعوى الوكيل مثل دعوى الاصيل مما يجوز للوكيل ان ينشي من قبله ما ليس
للوكيل ولان يجمع على المدعى عليه بين دعواه ودعوى الاصيل وانما يلزم المدعى عليه بالخصومة بدعوى واحدة كما كانت واما قوله
فلعل الوكيل ان يكون الحق فليس بصابر اذا لم يكن له ان يزيد من قبل عمله وذمته شيئا فان قال المدعى عليه فربما يفعل ما ليس له قلنا
ان ثبت لم يرض به والكلام بعد رضاك ثم الفساد لمكان الحق الواجب بخلاف الكفالة فانها تزيد ما لم يكن والكفيل يطالبه بتسليم
نفسه مع المدعي معا ويزداد الواجب للمدعي فانه يطالب الكفيل والاصيل جميعا بالتسليم والله اعلم **مسئلة** الوكيل بقبض
الدين اذا اقامت عليه البينة بابراء الموكل عن الدين سمعت عند ابي حنيفة وعندهما لا تسمع لانه وكيل باستيفاء الملك بالتمليك فلا
يصير خصما في اصل الملك عن الوكيل بقبض الشفعة فان المشتري لو اقام البينة على ان الموكل ابطل شفعته سمعت لانه وكيل بالتمليك فصار

خصما عنه في اصل الملك ولابي حنيفة انه وكل بالتمليك لان العين الذي يقبضه لم يكن ملكا لموكله وانما يملكه بقبضه فيصير خصما عنه
في اصل الملك بالخصومة بقبض السلعة **فصل** الوكيل بالخصومة يقبض الحق وقال زفر لا يقبضه لانه رضي بخصومته لا بامانته
الا انا نقول نهاية الخصومة بقبض الحق لانه ما لم يقبضه يتوهم عليه الانكار بعد ذلك والمطل ويحتاج الى المرافعة ثانيا فلما وكله
بفصلها والفصل في القبض دخل عنه ضمنا **مسئلة** الوكيل بشراء عبد يملك ان يشتري عبدا اعمى عند ابي حنيفة وكذلك الوكيل
بتزوج المراة يملك تزويجها من غير كفؤ عنده وعندهما والمسئلة ذكرناها في البيوع في الوكيل بالبيع يملك البيع كيف شاء **مسئلة** الوكيل
بالبيع الفاسد اذا باع بيعا جائزا لم يجز قياسا وهو قول محمد ويجوز استحسانا وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وجه القياس وكله
ببيع غير لازم فلا يملك بيعا لازما كما اذا وكله بالبيع بشرط الخيار لا يملك بيعه بلا خيار وهذا لان اللازم فوقه فلا يدخل تحته ولانه امره
بعقد لا يزيل الملك الا بالقبض فلا يملك عقدا يزيله بنفسه كما اذا امره بالهبة بشرط العوض فباع بيعا ولانه لا يجوز وهذا اقوى مما امره
به ووجه الاستحسان ان البيع نوعان جائز وفاسد وكل واحد مزيل للملك لا فرق بينهما الا من حيث الفساد ومخالفة الفساد الى
الجواز مخالفة في صفة البيع الى خير فلا يعتبر خلافا كما اذا امره بالبيع بالف فباع بالف ومائة بخلاف البيع بشرط الخيار لان الخيار حق صاحبه
فلا يملك الوكيل فيبطل عليه حقه والخيار في الفساد ليس بحق لصاحبه بل عليه او يقول لا خيار له فرض عليه الرد وقوله غير لازم
قضية اللزوم حق عليه بدليل انه لا يملك ابطاله واذا كان عليه في المعنى صار البيع من غير ايجاب هذا الحق عليه مخالفة الى خير كما
عدم اللزوم بشرط الخيار لانه حق البايع بدليل انه يملك ابطاله وعن الثاني انه ضعيف فانه لو سلم اولا في الفاسد ثم باع فان الملك
يقع بنفسه ولو باع صحيحا عندك في هذه الحالة لم يصح وكذلك لو باع بيعا جائزا بشرط الخيار لم يصح عندك وهو غير لازم ولا يوجب ملكا
وان قبض بخلاف الهبة بشرط العوض لانها تنعقد هبة عندنا والهبة غير البيع فصار بينهما مخالفة جنس فلا تعتبر الخيرية معنى كما اذا وكله
ببيع الف درهم فباع بالف دينار **مسئلة** الوكيل لا ينعزل بخبر الواحد حتى يكون عدلا او يكونا اثنين عند ابي حنيفة وعند صاحبيه
ينعزل وكذلك المولى اذا اخبره واحد بجناية عبده ثم باعه هل يصير مختارا فهو على هذا الاختلاف وجه قولهما انه ينعزل بخبر
الاثنين من غير شرط عدالة وكذلك بالواحد قياسا على ثبوت الوكالة وعلى عكسه اخبار رسول الله صلى الله عليه وسلم لما شرط العدد او العدالة
العدالة كان الواحد والاثنان فيه سواء وكذلك الرسول لما ملك رسالته عن اثنين بلا عدالة وانعزل الوكيل برسالتهما فكذلك الواحد
وهذا كله لان باب الوكالة والعزل من باب المعاملات وهي في وضعها اسهل واخف من الديانات وكذلك الناس في باب المعاملات
ضرورة توكيلا وعزلا على ما يعرض لهم الحاجات فلو شرطت العدالة في الخبر لضاق على الناس فلم يشترط دفعا للحرج ولكونها اخف من الدين
في وضعها الا انه يقول ان الله تعالى امرنا بالتثبت في نبأ الفاسق واذا وجب التثبت لم يلزم السامع حكم خبره وهذا لانه يحتمل
الصدق والكذب على السواء والمحتمل لا يكون حجة واذا لم يكن حجة لم يلزم السامع حكمه حتى يقوم دليل رجحان الصدق على الكذب
دل عليه الخبر الذي يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا لم يكن حكم الخبر بنفسه لم ينعزل ولم يلزمه الحجر بالسماع وكذلك
المولى لا يلزمه حكم الاختيار بالتصرف بخلاف الخبر بالتوكيل فانه لا يشترط فيه العدالة لان التوكيل اطلاق على ما قلنا وليس بالزام
حكم والاطلاق انما يثبت بالمطلق ثم تصرفه بذلك الاطلاق هل يصير حلالا ولا حكم شرعي ولا يحل له ذلك حتى يقع في قلبه انه
صادق ويصدقه فاما اذا كذبه فلا يحل له التصرف وكذلك فيما نحن فيه اذا صدق المخبر لزمه ان لا يتصرف فان تصرف لم يحل انما كلا
فيما اذا لم يصدقه او يقال ان المعاملة اخف من الدين ثم الاطلاق اخف من الالزام لان المطلق عنه يتخير فيما اطلق منه والمحجور
عليه يلزمه حكم الحجر شاء او ابى ولما صار الحجر فوق الاطلاق رتبة ودون احكام الدين رتبة ثم باب الاطلاق يثبت بنفس خبر المخاطب
سواء كان عدلا ام لا بلغ عدد الشهادة ام لا والدين لا يثبت الا بعدالة بلغ عدد الشهود ام لا قيل ان الحجر لا يثبت الا بعدالة المخبر
اذا كان واحدا ليظهر زيادة رتبته على الاطلاق ويثبت بخبر الاثنين بلا عدالة ليظهر نقصان رتبته عن الدين والخبر في الاصل على
الرسالة لان الرسول ناقل ما حمل والمخبر منشئ من عند نفسه عما علم وبيان التصرف فيما تعارف بمنزلة رسول المهدي والموهوب
له فالرسول ناقل الى المرسل اليه ما حمل من الهدية على سبيل الامانة والموهوب له اذا اهدى الى غيره فمنشئ من عند نفسه بسبب
ملك ما ملك واذا كان الرسول ناقلا لم يتعلق الحكم بخبره ولكن بكلام الرسول الذي نقله فلا يشترط الصحة كونه من اهل الخبر الذي
يوثق وهو العدالة ولكن اعتبر كون شرطه كونه من اهل النقل وهو ان يضبط ما يسمع ولان الانسان يحتاج الى عزل الوكيل وهو
غائب لو احتاج لفاته حقه فيما بدا له من العزل بتصرف الوكيل وليس يمكنه كل وقت الحضور بنفسه ولا يجد عدلا يرسله اليه فيحتاج
منه تحميل الرسول بعد ان يفهم ويكون من اهله سماعا منه ثم الرسول اذا تحمل يفترض عليه الاداء فقبل منه دفعا لضرورة الموكل والرسول
جميعا فاما المخبر فليس عليه اذا ما علم لانه لم يرسل ولم يطلب منه صاحبه وانما يتشبه من عند نفسه بلا حاجة اليه في نفسه ولا للموكل
لانه لو احتاج لارسله فطلب منه تبليغه واذا عدمت الضرورة وجب العمل باصل الحجة وهو ان خبر الواحد لا يكون حجة ما لم يرجح

دليل صدقه واما اخبار الرسول عليه السلام فان التبليغ يلزمه بيانا لاحكام الله تعالى ومع ذلك لا تقبل ما لم يكن عدلا لان الله حجة مع
السامع تقع به البيان وهو القياس فلم يقبل مع الاحتمال على السواء لمعارضة القياس اياه الذي هو حجة وليس بمحتمل ولان الضرورة قلنا ان
بالقياس لم يفيد المحتمل الذي وجب العمل به لدفع الضرورات وفي باب المعاملات ليس مع السامع حجة الا استصحاب الحال وخبر الواحد
اولى دفعا للضرورة من استصحاب الحال الذي لا يكون حجة الاداء فيه لان الحق في الدين لله تعالى والله تعالى انما الزمهما الابلاغ بعد النبوة
والعدالة فلا يلزمه حق الله تعالى قبل ذلك وفي مسئلتنا هذه الرسل رسله وامره بالتبليغ وهو فاسق فلذلك اختلفا فاما قول
ابي يوسف ومحمد ان الاثنين والواحد سواء في هذه الابواب فلا كذلك فان الماء اذا اخبر بنجاسة او طهارته واحد المخبرين واحد وفي
الجانب الاخر اثنان فخبر الاثنين اولى بنجاسة كان او طهارة كما لو كان احد المخبرين عدلا دون الاخر فجعل كمال عدد الشهود بمنزلة العدالة
في خبر الواحد وكذلك الشهود اذا اختلف المزكون في تعديلهم وجرحهم واحد المخبرين اثنين والاخر واحد ترجح خبر الاثنين وهذا
كله لما ذكرنا ان حكم الحجر فوق حكم الاطلاق رتبة دون باب الدين فلا بد من التوفير على الشبهين حظهما ولا سبيل اليه الا من هذا الوجه
ثم الدليل على ان التوكيل اطلاق والعزل حجر لانه ضده فلما كان التوكيل اطلاقا كان العزل حجرا لا محالة كالاذن في باب التجارة والحجر وتلك
المسئلة على هذا الاختلاف ايضا الا ترى ان تعليق الوكالة بالشرط يجوز لانها اطلاق واسقاط وتعليق العزل والحجر بالشرط لا يجوز **مسئلة**
اذا وكله بقبض وديعته اليوم لم ينعزل بمضي اليوم وقال زفر ينعزل لان الوكالة مما تتوقت بالوقت كاليمين والاجارة تنقضي بانقضائه
دل عليه لو اشتركا في تجارة اليوم انقطعت الشركة بمضي اليوم وهي وكالة الا انا نقول ذكر الوقت هاهنا للاستعجال بالقبض لا للتوقيت
الامر لان الغاية لهذا الامر تمحض نقضا للامر والمقصود يحصل بالقبض فحمل ذكر الوقت على ما فيه فائدة وهو تعجيل القبض لا ما فيه
انقطاع فائدته وهو انعزال المعين لان كلام العاقل ابدا يحمل على ما يليق بحاله الا ترى انه لو قال للخياط خط ثوبي هذا اليوم
قميصا بدرهم فخاطه غدا استحق الاجر الا ترى انه لو قال وان خطته غدا فلك نصف درهم فسد الشرطان جميعا عند زفر
لان العقد واحد في اليومين جميعا وفيه تسميتان مختلفتان ولو جعل الاول مقصورا على اليوم كان الثاني غير الاول فيجوزان جميعا كما
لو قال استاجرتك للخياطة اليوم بدرهم وغدا بنصف درهم وهذا لان المقصود من هذه الاجارة خياطة القميص من جهته فاما انه هذا
عمل اليوم على تعجيل الخياطة دون توقيت الاجارة بخلاف الشركة لانها تتردد بين غبن وربح وانما تظهر بالتجربة فحمل ذكر الوقت على
حقيقته ليظهر له حالها في الربح والغبن وانما حملنا على المجاز في الباب الاول لان الفائدة تزول بالحقيقة وتثبت بالمجاز والله اعلم
مسئلة مولى الامة المنكوحة اذا شهدا بالطلاق والزوج والامة ينكران قبلت شهادتهما عند ابي يوسف ولا تقبل عند محمد
لانهما شهدا لانفسهما لان المستحق بالنكاح حقهما الا ترى ان البدل كان لهما وكذلك العائد بالقطع يكون حقهما وكانا في هذه المنزلة
بمنزلة المراة نفسها تشهد بطلاقها مع رجل ولابي يوسف ان حكم الطلاق يثبت حقا لله تعالى لا حق لاحد فيه بدلالة ان الشهادة عليه
تقبل من غير خصم ولو كان الطلاق موجبا حقا للمولى لم يقبل الا بدعوى المولى وهذا لان حكم الطلاق حرمة المتعة على الزوج ادام وهي
خالص حق الله تعالى حتى هتكهما بالزنى لزمه الحد لله تعالى خالصا وانما حق المولى يعود اليه حكما لزوال الملك لا ان يكون حكما للطلاق
على ما ذكرنا في غير موضع ان الطلاق اسقاط محض للملك بالتحريم ثم يعود الى المراة او المولى بحكم زوال ملك الزوج لا بايجابه واذا
كان كذلك صار المشهود به حقا لله تعالى فصار مولى الامة والاجنبي فيه سواء ثم لم يمتنع من جهته ان يجب لثبوت الحرمة عود ملكه
لانه يثبت حكما لا قصدا كما اذا شهد رجلان لغريمهما وهو مفلس بدين الف درهم على رجل فانه تقبل ويجب ذلك وصول الشاهدين
الى حقهما فكذلك اذا شهدا بالقصاص على رجل بزناه هلك ووجب القتل لزوجهما اياه لانه يثبت حكما لثبوت المشهود به والمشهود به
خالص للمشهود له لا حق لهما فيه بوجه وبخلاف المراة اذا شهدت بطلاقها مع اخر لانها تصير فارغة عما للزوج عليها من ملك متعة
وحبس والفراغ حقها فيصير كالعبد يشهد لنفسه بالعتق فاما المولى فليس يثبت لنفسه بالطلاق شيء يضاف اليه والله اعلم
مسئلة لا يصح عزل الوكيل ما لم يعلم به وقال الشافعي يصح لان الحق بالوكالة ثابت للموكل على التمحض لانه يعمل له فلا يشترط لصحة
ابطاله علم غيره الا انا نقول فيه الزام حجر على الوكيل فلا يلزمه بلا علم كما في اوامر الله عز وجل وقد مرت المسئلة في البيوع في الشروط
له الخيار اذا فسخ بغير محضر من الاخر ولان في تصحيح العزل قبل العلم غرورا وانه حرام شرعا والدليل انه غرور انه بالامر اطلق له التصرف
على وجه يكون عهدته على الامر وبالعزل تصير عهدته على الوكيل فيصير غارا اياه الامر من السلامة التي شرطها له كمن يقول لاخر سافر في
هذا الطريق فانه امن ثم سلط عليه اللصوص كان الكلام الاول غرورا منه وليس الغرور الا في امر ليس على ذلك ولهذا لم يلزمنا
حكم نسخ امر الله تعالى غرورا وكذلك من استولد امة اشتراها او وهبت له كان الولد بحكم الغرور وان استولد باختياره لان استولد
على ما قيل فان قيل اليس رمي الصيد مباح ويضمن الرامي اذا اصاب شاة خطا ولم يكن هذا غرورا قلنا اباح الشرع الرمي الى الصيد
بشرط ان لا يصيب حقا محترما فلم يصر غرورا بل هذا اعرض يحمل الخطر وها هنا الامر اباح له بيعه على ان الحرمة سقطت بالامر

والله اعلم

كتاب الاستحسان

قال اصحابنا السرة ليست بعورة والركبة عورة وقال الشافعي على عكسه واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على بعضهم وهو مكشوف الركبة فلم ينكر عليه وروي عبد الله ابن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال العورة ما بين السرة الى الركبة فجعلهما غايتين وحدين والحد لا يدخل في المحدود الا انا جعلنا السرة عورة احتياطا لانها اشبه بالعورات من حيث انها مشتهاة وانا احتججنا بهذا الحديث الا انا جعلنا الركبة عورة لانها ليست بعضو منفرد بل هو ملتقى الفخذ والساق والفخذ عورة بجميع اجزائها لانه لا يمكن الفصل بين جزء ركبة وبين ما سواه لانه لا فصل تركيبا بل الفخذ عظم واحد ولما صار نصيب الفخذ عورة حرم النظر الى نصيب الساق لما ذكرنا ان الحرام والحلال متى اجتمعا غلب الحرام الحلال فسلمت الحرمة لما لم يمكن التمييز بينهما لما ذكرنا ان الغلبة للحرام فادخلنا عن الجزء الثاني بالمعنى وهو ادخل الحد الاول بالصورة واما الصورة فلشيء فان الصدر اشهى من السرة وروي عن ابن عمر انه كان اذا اتزر ابدى عن سرته وهو مذهب الحسن وعلي وابي هريرة رضي الله عنهم

مسئلة لا يستمتع بالحائض فيما دون الازار عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول عمر وقال محمد والشافعي يجتنب الرجل شعار الدم وله ما سوى ذلك وهو القياس وهو قول ابن عباس لان الله تعالى حرم وعلل بالاذى والاذى بذلك الموضع وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يصنع الرجل بامراته الحائض كل شيء الا الجماع وسال معاوية عائشة رضي الله عنها عما يحل للرجل من امراته الحائض فقالت يجتنب شعار الدم وله ما سوى ذلك واما الاتزار فادب ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت ان كانت احدانا لتحيض وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرها ان تتزر ثم يضاجعها احمع الليل وعن ام سلمة انها حاضت وهي نايمة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها رسول الله اتزري وعودي الى مضجعك والامر على الوجوب ولان الله تعالى قال ويسئلونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن فيجب بظاهر الاية حرمة قربانهن اصلا بسبب الاذى ويجوز ثبوت الحكم في الجملة بمعنى في بعض الشخص الا ترى ان الكفر يختص بالقلب وحكمه يعم البدن وكذلك الحدث وعن عمير مولى عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عما يحل للرجل من امراته الحائض فقال له ما فوق الازار وليس له ما دونه ويكونه ويكون تاويل شعار الدم ما دون الازار لانها تحفظه بالازار وكذلك تاويل قوله الا الجماع الا ما دون الازار لان الازار لا يحل في العادات لارادة المتعة الا للجماع ولان الجماع حرام فحرم الاستمتاع بما دون الازار احتياطا لانه سبب الوقوع في الفرج غالبا والباب باب الحرمات فيقام الاسباب الغالبة مقام مسبباتها على ما مر في مسائل النكاح في باب الحرمات من قيام الرضاع مقام الماء وقيام النكاح مقام الوطي والله اعلم

مسئلة اذا تزوج الرجل امراته فاخبرته امراة انها ارضعتهما لم يحرم عليه وقال بعض الناس يحرم عليه لان الحل والحرمة من حقوق الله تعالى الا ترى انه اذا اشترى لحما فاخبره مخبر انه ذبيحة مجوسي حرم عليه ولان النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن هذه المسئلة فقال للرجل دعها فارقها الا انا نحتج لهذا الحديث فان النبي عليه الصلاة والسلام قال له دعها فارقها كيف وقد قيل امر بالفراق وبالفراق طلاق اذا اضيف الى الازواج ولو كانت محرمة لم يكن مفارقته ولما امر الرجل بالفراق بل كان يقول انها حرمت عليك والثاني انه علل بكيف وقد قيل وهذا انما يقال لما يحمد عنه تنزها لا واجبا فان الواجب يجب فعله قيل شيء او لم يقل والمعنى ما ذكرنا في التحري ان حل التناول في هذا الباب لا ينبني الا على الاحلال الثابت شرعا بقوله واحل لكم ما وراء ذلكم بل على الملك الثابت بسببه فيكون الاخبار عن الحرمة اخبارا عن رفع الملك لما كان الملك عبارة عن الحل في المعنى والملك من حقوق الناس فلم يبطل بخبر الواحد ما حل تناول المال فينبني على الاحلال الثابت شرعا الا بالملك فانه يباح قبل الملك اذا اباح صاحبه او وجد سببا مباحا ويحرم بتحريم الشرع العين بطل الملك كاعتراض حرمة المصاهرة واذا كان كذلك كان خبر الواحد حجة في ذلك لاثبات الحرمة لانها حق الله تعالى ومن الدين وبقي الملك الذي هو حق العبد والله اعلم

مسئلة قال علماؤنا لا يغسل الرجل امراته بعد موتها ولا المراة زوجها بعد موته اذا انقضت عدتها بالولادة من ساعتها وتغسله في العدة وقال الشافعي يغسل كل واحد منهما صاحبه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعائشة لو مت قبلي لغسلتك وكفنتك وروي ان عليا غسل فاطمة رضي الله عنهما والمعنى في المسئلة ان الميت احد الزوجين فوجب ان يبقى للاخر حكم النكاح في اباحة الغسل قياسا على موت الرجل وهذا لان النكاح ينتهي بالموت فيتاكد حرمته بالانتهاء ولهذا يتاكد المهر به فيبقى حكمه بعد الموت فيما بقي من حق له يقام بالاخر منهما وكذلك بعد الموت لان حكم العورة يبقى كذلك بعد الموت بالاجماع حتى لم تحل المراة للاجانب ولا الرجل للاجنبيات فكان القياس ان لا يحل الرجل للرجل كما في حق الحياة لكن ابيح ضرورة فعلم ان الغسل بحق النكاح حلا لا حق ا يبقى بعد الموت وهذا كما يبقى امواله على حكم ملكه فيما يحتاج اليه من الحقوق الباقية بحق الدين والوصية فانهما يستوفيان من ملك الميت كانه حي دون ملك الوارث ولان المراة تغسل زوجها لا بسبب العدة لانها عدة لا رجعة فيها وعدة لا رجعة فيها لا يبقى فيها ملك ولا اباحة لان ملك النكاح ملك حل المتعة على الحقيقة على ما مر ولا يتصور الا مشتركا والميت لم يبق اهلا

او يستمتع الحائض فيما دون الازار

ولا محلا لهذا الملك فصار بمنزلة بهيمة في حق التمتع واذا لم يبق من جانب لم يبق من الجانب الاخر ضرورة لانه لا يتصور تجزيه ولان الرجل لو قال ان مت فانت طالق لم يصح لانه اضافه الى حال زوال الملك كما لو قال اذا حرمت بالرضاع فانت طالق فثبت ان النكاح ينقطع بموت ايهما كان وانما يبقى للمراة حق الغسل احتراما للزوج بانتهاء حق وجب استيفاؤه بعد موته بان بقي حكم النكاح بعد انقطاعه ليستوفي ذلك الحق بحق الملك لا ان النكاح باق بنفسه قال الشافعي ولا يحل النظر لانه مما لا يبقى حقا للميت فاعتبر فيه باصل القياس كملك اليمين يزول اذا لم يبق الدين مستغرقا بحال ثم اذا استوفي الدين استوفي على حكم ملكه حقا للميت فاستيفاء الغسل بملك النكاح كاستيفاء الدين بملك اليمين ولان الموت اما ان ينقل الملك او يبطله كما في المال وام الولد ولا نقل فيما نحن فيه فتعين انه ابطال وكذلك اذا مات العبد كان الكفن على المولى كانه حي احتاج الى الكسوة وان بطل الملك بفوت المحل لانه انتهى وبقيت حرمته بعده ولان الرجل لا يبقى حلال التمتع ويصير محرما كالمراة ولا يتصور قيام النكاح فيها له وهو محرم كما لا يتصور مع حرمة المراة ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في المراة تموت بين رجال في السفر انهم ييمموها الصعيد ولم يستفسر ان معها زوج ام لا ولو كان الحكم يختلف لكان يستفسر او يقيد في الجواب بشرط عدم الزوج واما المعنى فانها صارت محرمة فلا يبقى للزوج حق اباحة قياسا على ما اذا حرمت بمصاهرة او رضاع او تطليقات ثلث حال الحياة وقياسا على ما لو ولدت فانقضت العدة وتزوجت فانها لا تغسله بالاجماع لانها صارت محرمة بزوال الملك لا لانها تزوجت فان التزوج لا يريد الا حرمة وانما قلنا صارت محرمة لانها بعد الموت لا توصف بالحل وبصفة الحل كانت محلا للنكاح الا ترى انها اشد حرمة من البهيمة لانها لا تستحل بحال شرعا ولا تصلح لذلك طبعا ولو وطئها بعد الموت لم يثبت حرمة المصاهرة ولا وجب العقر ولا الحد كالوطي لبهيمة ولا يجب الغسل الا بالماء واذا صارت محرمة لم تبق محلا للنكاح وملكه ولا يبقى النكاح ولا الملك لان الشيء لا يتصور بقاؤه الا بمحله كملك اليمين لا يبقى بعد عتق العبد وكذلك المراة اذا انقضت عدتها ذهب النكاح وملكه بدليل انها تحل لرجل اخر وكذلك فيما نحن فيه يحل للزوج ان يتزوج اختها واربعا سواها والجمع بين خمس نسوة حرام وكذلك بين الاختين فان قيل انما حرم الجمع بين الخمس لان الشرع علم منا انا لا نقدر على العدل بين الاكثر من اربع نسوة ولا حق تذهب حقها فيما العبرة للاربع وحرم الجمع بين الاختين لما بين الضرتين من المغايظة والمصارة وذلك يؤدي الى قطيعة الرحم وهذا المعنى ذهب بموتها لانه لا تغيظ للميتة قلنا الحكم في المنصوص عليه لا يتعلق بالعلة ولا يجوز تخصيص النص بالعلة المستنبطة منه فثبت ان الحل قابل لزوال الملك الا ترى انه لا يتزوج اخت امراته وان كانت امراته طفلة لا تغيظها ذلك لان الملك قايم ولا اشكال فيه فانه يدعي بقاء اباحة الغسل بعد زوال الملك بحكم الانتهاء بالموت كرامة للميت كما بعد العدة كرامة للميت فثبت ان الملك زايل فيما نحن فيه والحل كان بالملك فزال بزواله كما في اعتراض حرمة المصاهرة والتطليقات الثلث فابقاء الحكم بعد زوال العلة حكم بخلاف القياس فلا يثبت بالراي الا ترى ان العدة متى انقضت حال الحيوة لا يبقى حل باي سبب وجبت العدة فبعد الموت وخروج الرجل عن المالكية حقيقة اولى ان لا يبقى على ام ولد لان العتاق حال الحيوة يحرم فبعد الموت اولى واما المراة ما دامت معتدة فهي منكوحة كما في الطلاق الرجعي فيبقى الحل ببقاء العلة وتلك مسئلة اخرى ثم الدليل عليه ان موت المالك ما شرع مزيلا للملك عن المحل بقدره فيه من غير تبدل وصفه كما في المال وملك الخمر والقصاص على ما عرف في غير موضع فكذلك في مسئلتنا الزوج الزوج الا ان مالك لا اصل ملك النكاح والمراة مملوكة فموت المالك لا يزيل الملك عن المراة ولا يرفعها عنه بل يقرره فيها كما في المال الا ان غيره يخلفه فيه في ملك المال بعد القرار وهذا ملك لا يحتمل الخلافة فيبقى كذلك للميت كتركة فيها دين مستغرق يمنع الخلافة بالارث ولم يجز ان تبقى المراة كذلك مملوكة بالنكاح بلا رجل فتبقى معلقة فاوجبت العدة ليقطع بها النكاح كما في اسلام احد الزوجين في دار الحرب بعد الدخول بها بلا خلاف وعندنا قبل الدخول وبعده فان قيل انه ملك لا يبقى الا مشتركا فالبطلان من جانب المالك يوجب البطلان من هذا الجانب قلنا ان ملك المالك بعد الموت قد يبقى مالكا كانه حي فيما يقضي له من الحقوق بملكه كما قال الشافعي والغسل من تلك الجملة لانه لا يباح لغيره الا بملك فيبقى مالكا في حقه واذا بقي مالكا والملك في المحل باق ظهر حكما في حق ما احتيج للميت لا لغيره لان الاضافة اليه وهو ميت عرفا شرعا بقدر الحاجة فاما محل الملك اذا فات فلا يتصور البقاء كما لو هلك المال ولانا انما ابقينا الرجل الميت مالكا كانه حي لان الغسل حقه وحقوقه تبقى املاكه عليه فاما المراة فمملوكة والملك عليها وانما يبقى على المالك بحقه كانه حي واما لا لمحل الملك لانه لا حق للمحل وبالحق ما يبقى فاما العبد اذا مات فالكفن على المولى لان المالية المتقومة تبطل بالموت ولا يبقى محلا للمالية المتقومة فاما الملك فيبقى كالعصير يتخمر واذا بقي مملوكا له كانت المؤنة عليه كما في ثوبه وداره فاما ملك النكاح فلا بقاء له مع الحرمة بحال على ما مر فان قيل ان المراة تملك شيئا من الملك بالنكاح فانها تطالبه بالجماع وهو مطالب بالعدل بينها في

القسمة والملوكة لا يستحق المطالبة كالامة قلنا نعم لها ضرب ملك في ثمرات النكاح لا في اصل الملك فان الاصل ما يفا بله المهر
وذلك على المراة بالخلوص ومتى ذهب الاصل بفوت المحل لا سفاء الفرع فيكون انقاء الفرع بدون الاصل مثل انقاء حكم الملك بعد
الملك فان قيل حل الغسل تبع لحل المتعة ايضا وحل ملك المتعة غير ثابت للرجل فلا يبقى للاخر بناء عليه قلنا لا كذلك بل مس العورة
تصرف مملوك بملك النكاح كالتمتع بها الا ان يكون احدهما تبعا للاخر كالاعتاق والبيع في ملك اليمين فاما ملك المراة من الرجل هنا على اصل
ملك النكاح فيهما للرجل فلا يبقى بدون اصله كالمولى اذا مات لم تغسله امته لان ملك المتعة ثبت تبعا لملك المال وملك المال منقطع
عن الرجل في حق الغسل لانه لا يحل بملك المال واذا انقطع الاصل لم يبق ملك المتعة بناء عليه ودل عليه انك تبقي حكم الملك بالاملاك
كرامة للميت وانه خلاف القياس ونحن نبقي الحكم ببقاء الملك ونبقي الميت مالكا بالحاجة فانه قياس شرعي لانا وجدنا في الشرع غير
الحي مالكا حكما فان النطفة في الرحم يوصي له فيصح ويرث وكذلك الميت في المال تقضى حقوقه بملكه على ما مر فكان هذا الجانب اولى واما
لم يقع طلاقه بعد موته لانه ليس من حقوقه ولا منفعة له فيه فلم يبق مالكا في حقه ولا المراة مملوكة ولان المراة تتزوج بعد انقضا
العدة فلو بقي حق نكاح الاول في اباحة الغسل لما حل الا ترى ان العدة تمنع التزوج لانها حق النكاح وان سبب قلت حل للرجل اختها
يحرم عليه غسلها قياسا على حال الحيوة لان الله تعالى حرم الجمع بينهما بحكم مس العورة وهي باقية بعد الموت والمراة بعد العدة
حل لها رجل اخر فيحرم على الاول اما الجواب عن الاول فيحتمل ان النبي عليه الصلوة والسلام كان مخصوصا بان بقي نكاحه بعد موت
امراته كرامة له كما لم يحل نساؤه لاحد بعده كرامة له وهذا كما قال النبي عليه الصلوة والسلام كل سبب وسبب ينقطع الا سببي
ونسبي كرامة له وجواب اخر وهو انه يحتمل ان النبي صلى الله عليه قاله تطييبا لقلبها بما سمع لانه كان يحل له ذلك فيها لانه عليه
الصلوة والسلام علقه بشرط لا يكون وهو موتها قبله ويحتمل ان رسول الله كان عرف ذلك من طريق الوحي والتعليق
بشرط لا يكون نفي وليس بايجاب الجزاء هذا كما اخبر الله تعالى عن ابرهيم عليه السلام بل فعله كبيرهم هذا الى قوله ان كانوا ينطقون
ولم يكن فعله ولم يكن كذبا لانه علقه بشرط لا يكون فلم يكن اخبارا وقال الله تعالى عسى ربه ان طلقكن ان يبدله ازواجا خيرا
منكن ولم يكن في الامة نساء خيرا منهن يحللن له لان الله تعالى قاله تخويفا اياهن لا تحقيقا لانه علق بشرط ان يطلقهن وقد كان الله
تعالى علم انه لا يطلقهن واخبر رسوله عليه السلام بقوله لا يحل لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج واما حديث
فاطمة فقد روي انها غسلت نفسها وكانت علمت بالوقت بخبر النبي عليه السلام اياها واجزاها ذلك الغسل كرامة لها ويحتمل
غسل امر بالغسل فالمسبب يسمى مباشرا او غسلها ما ولا القوله عليه السلام كل سبب ونسب ينقطع الا نسبي وسببي فانه كان
من نسب رسول الله صلى الله عليه وسلم واما الجواب عن فصل العدة انه لا رجعة فيها لان الزوج غايب بالموت فاشبه الغايب
بالمكان ولان العدة متى وجبت مع اختلاف الدينين وجبت مع قيام النكاح ولا رجعة فيها مع قيام الاختلاف ولان الرجعة
لاعادة ملك المتعة والمنع عن انقطاع النكاح وملك المتعة منقطعة هاهنا للزوج لانه لا يصلح لها والمنع عن البينونة بجعلها
معلقة ولهذا السبب وجبت العدة لكن لان الملك ما بقي مضافا الى الميت الا بقدر الحاجة وهو الغسل وفيما عداه لا بقي
الاضافة كما اذا اوصى بعتق عبد بقي في حكم ملكه اذا اعتق فلا يظهر فيما عداه لان حاجته في العتق لا غير وعن قوله الرجل بالموت صير
محرم التمتع ان الحرمة تعتبر في جانب المراة فانها المحل لملك النكاح على ما مر والصفة التي تجعل المحل قابلا للملك يعتبر في المحل دون المالك
والله اعلم

كتاب الكفالة

قال علماؤنا رحمهم الله

الكفالة بالنفس سواء ادعى بها الا او قصاصا او حد قذف وكذلك بالاعيان المضمونة والمضمونة ردها كالعوادي وعين لحرم ولم
يسلمه جايزة وقال الشافعي رحمه الله الكفالة بالنفس باطلة واما العين المغصوبة فمنهم من يقول يجوز ومنهم من قال لا يجوز وهو الاقيس
على مذهبه واما مناشريح رحمه الله وهذا الان لا اصل عنده والله اعلم ان الكفالة لاقامة الكفيل مقامه في التزام اصل المضمون
على سبيل الضم اليه دون التحويل ولا خلاف في اعتبار الضم لان الكفيل في اللغة الضم والدليل عليه انه مضموم الى الاصل في التزام القيام
انه مطالب به مثل الاصيل واذا صالح عما ضمن على شيء اخر من صنوف الاموال او ادى مكان الجياد زيوفا رجع على الاصيل باصل الواجب لانه
صار بمنزلته في التزام الاصل والاصيل لو ادى غير الواجب او بدلا عنه ملك اصل الواجب ويصير له وكذلك الكفيل واذا صار
الاصل له يرجع به عليه اذا كان بامره وصحت الكفالة في حقه لولاه لما جاز وما ملك لان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين
وهذا لا يجوز ولا يقال انه يرجع بحكم الاداء عنه لانه لو كان كذلك لرجع بغير ما ادى كما لو قال له اقض عني ديني فقضى زيوفا رجع
بذلك وكذلك لو صالح عنه لم يرجع باصل الدين الا ان يشاء الامر ذلك فثبت انه يرجع بحكم انه ملك ما عليه وهذا لان الكفالة
اقراض للذمة كما ان القضاء عنه اقراض ما وقع القضاء به ثم الدين يتعلق بعين ما اوصى المامور بالقضاء وكذلك هاهنا يتعلق بالذمة

وكذلك

وكذلك صاحب المال لو وهب الكفيل ما كفل به لم يرجع به على الاصيل ولو لم يصر عليه الدين لما ملك كما قبل الكفالة واما المتبرع
اذا كفل وصالح او ادى لم يرجع على الاصيل لانه في حقه غير كفيل ولا مؤدي لانه لم يامر بذلك فلا ينفذ فعله عليه فصار في
حقه كانه ادى بلا كفالة والمؤدي بلا كفالة في حقه كان الدين سقط عنه بلا اداء على ما عرف في موضعه واذا ثبت ان الكفالة
لضم الكفيل الى الاصيل في التزام اصل المضمون صح بالديون لان محلها الذمم فيمكن ضم الذمة الى الذمة في التزام الدين كما امكن
النقل من ذمة الى ذمة بالحوالة فاما الاعيان المضمونة فلا يكون الذمم محل بقاء المضمون فانه عين في يده او داره فلا يتصور
ثبوته في الذمة ولان يصير فيها الا بعد الهلاك وقيام الدين في الذمة مقامه واذا لم يكن المضمون في نفسه مما يجوز ثبوته في
الذمة لم يثبت على ذمة الكفيل بعقد الكفالة وانما يثبت عليه كما في الاصيل واذا لم يثبت الاصل في الاعيان على الكفيل بعقد الكفالة
لم يصر التسليم مضمونا عليه لانه بناء على الاصل كالبيع الذي لا يوجب للمشتري ملك الاصل بوجه فانه لا يوجب له ملك التصرف
وكذلك اذا لم يزل عن البايع هلك الاصل لم يزل عنه ملك التصرف فان ملك التصرف يحيى الملك مبني على ملك الاصل والطا
بتسليم المضمون كذلك مبني على اصل المضمون ويدل عليه اذا كفل بشرط براءة الاصيل صار عليه اصل الدين بلفظ افعاله وهي
موجودة هاهنا انما اراد فيها براءة الاصيل فلا يثبت في مسئلتنا هذه البراءة قال ويدل عليه ما ذهبنا اليه وفي مسئلتنا ان
الكفيل بالدين انما يلزمه الاداء من مال نفسه بل التزام احضار الاصيل ليؤدي كما في الكفالة بالنفس والاعيان او يقول ان الكفا
تعقد للاداء لا الاحالة فانه يطالب به بالاجماع واذا مات المكفول بنفسه بطلت الكفالة بالاجماع لوقوع العجز عن التسليم واذا
تارق العجز العقد منع من الصحة كبيع ما لا يمكنه تسليمه واذا كفل بنفس رجل لم يقدر على تسليمه لانه لا ولاية على المكفول عنه خاصة
اذا كفل بغير امره خصوصا اذا كان غايبا وكذلك بامره لان الامر لا يطلق له ولاية عليه الا ترى اذا كفل عن دينه بامره لم يثبت له
ولاية على ما له حتى اذا طولب بالاداء لزمه الاداء من مال نفسه ولم يكن له الاداء من مال الامر ولا كان له حق الاخذ منه ما لم يؤد و اذا
ادى طالبه بالاداء حينئذ وكذلك في الاعيان لما لم يثبت ولاية على ما في يد الاصيل بافعاله بقي عاجزا عن التسليم فلم يصح كالكفالة
بحمولة باعيانها استاجرها رجل فكفل عنه بها رجل للمستاجر فانه لا يصح لهذه المعاني الا ترى لو كانت الحمولة بغير اعيانها صحت الكفالة بها
لانه يقدر على الاداء من عند نفسه اذا لم تكن باعيانها حتى قلنا اذا كفل بنفس رجل بغير امره ثم سال القاضي يحضره لم يجبه اليه الا اذا كان
معنيان راجعان الى الفقه واما علماؤنا رحمهم الله فانهم ذهبوا الى ان الكفالة لالتزام المطالبة دون المطالب به والدليل عليه ان الدين
واحد لصاحب الحق وبالكفالة لم يصر دينين ولا صار حق الطالب الفين بعدما كان الفا وانما هي الف واحدة وهي ثابتة على الاصيل
بالاجماع فلا يكون ثابتا على الكفيل لان الشيء الواحد لا يتصور حلوله مكانين حقيقة في حالة واحدة الا ترى ان الحوالة لما اوجبت
التحويل بري الاصيل واعتبره بعرض في مكان متى حل مكانا اخر فرغ الاول ومتى لم يفرغ الاول فرغ عنه ساير الامكنة فهذه حقيقة
لا نزاع فيها لاولي الراي واذا كان كذلك صار الدين المضمون والعين المضمون سوا لانه في الحالين التزام مطالبة بتسليم مضمون هو عند
الاصيل وعليه مما يفارق الدين العين الا في مكان وجوده قبل الاصيل فاما هما سوا في انهما ليس قبل الكفيل بعد الكفالة وانما عليه المطا
الى ان يسلم فان قيل انا نسلم ان الشيء الواحد لا يحل مكانين في ساعة واحدة حقيقة ولكنا نقول نصير الدين الواحد في حكم دينين
في شغل الذمتين به كانهما دينان الا ترى انك جعلته في حكم دينين في حق المطالبة فان الاصل حيث لا كفالة في جميع الديون ان
صاحبه لا يطالبه الا رجلا واحدا قلنا نعم هذا جايز حكما ولكن لا يصار اليه الا لضرورة لا يمكن دفعها الا به والضرورة هاهنا ظهور الشغل
في ذمة الكفيل مع بقاء شغل الاصيل وما ظهر على الكفيل الا من حيث انه يطالب بالاداء وهذه الضرورة تندفع بما قلناه وهو التزام
المطالبة بما على الاصيل فلم يضطر الى ان يجعل اصل الدين في حكم دينين فان قيل الضرورة حاصلة لان المطالبة تبع لاصل الدين فلا يجوز ان تثبت
منفردة عن الاصل الا على سبيل النيابة لما ليس عليه بل لما لزمه قلنا عندي يجوز تفرد ملك المطالبة عن المطالب به فان الوكيل بالبيع
يملك المطالبة بالثمن كانه باع مال نفسه والثمن ليس له والوكيل بالشراء يطالب منه الثمن كانه اشترى لنفسه واصل الواجب على الموكل
فان المبيع حصل له فلا يستقيم هذا السؤال ولان المطالبة بالاجماع قابلة للتصرف دون الاصل فانها تتاخر بالتاجير والملك ثابت
للحال فيقبل الالتزام ايضا دون الاصل وجرى مجرى التصرف في العين فانه يجوز افراد ملك التصرف عن ملك العين فان الرجل مرة
ينقل ملك التصرف الى غيره ومرة ينقل ملك العين بنفسه وكذلك الصبي محجور عن ملك التصرف دون ملك العين حتى انه اذا ملك
اباه عتق فلم يظهر الحجر في حقه وان ادى الى العين فان قيل ساير الاحكام التي قلناها دليل على ضرورة اصل الدين عليه قلنا ان تلك
الاحكام كلها تثبت بالتزام المطالبة ووجوب التسليم عليه فان التسليم بما لزمه والذي لا يؤدي من محل ثبوته وهو الذمة
ولكن من محل غير ثابت فيه وهو العين الذي يسلمه المديون اليه من خالص ملكه لم يكن للكفيل الرجوع الى محل الثبوت لتصحيح الاداء
فان مثل ذلك المحل الذي يؤدي منه الاصيل قايم مع الكفيل وهو دراهم مثل الذي عليه غير مغشوشة بوجوبه فيها واذا صار بمنزلة

من عليه الدين عند تحقق الاداء اعتبر بالاصيل ضرورة اذا جاء الاداء العين الواجب ام بغيره صلحا فملك الدين كانه عليه للضرورة
وان لم يكن واذا كانت الضرورة يلجئنا اليه حال الاداء لم نجعل الدين في نفسه في حكم دينين الا عند الاداء وتحقيق احكامه فلم يدل
هذه الاحكام على صيرورة الدين في حكم دينين حتى ما تصح الكفالة فاذا ثبت هذا في الاداء وكذلك اذا وهب له لان الهبة قد
ذكرنا انه في حكم دينين اذا جاء حال الملك ما عليه لان المطالبة التي لا يتصور دخولها في ملكه لانها نعل المطالبة ووضعه واصل
الدين مال الغير لغيره فيقبل الدخول في ملكه كسائر الاموال الا ترى انه ربه وكما قلنا في الملك الذي يقع بالاداء فاعتبر حينئذ
بدينين وقلنا اذا ابرأ عن الدين لم يرجع على الاصيل ولا يصير كالاصيل فيه فان الاصيل سواء في صفة الابراء والهبة لان الابراء
في الوضع للاسقاط والمطالبة تحتمل الاسقاط فصلح محلا للابراء فلم يضطر الى تصحيحه على حكم من عليه الدين ولا دين عليه على ما
قلناه فقلنا لا يرجع على الاصيل اذا ابراه ولا يرتد برده بخلاف الاصيل لان الاصل عليه وهو مال يحتمل التمليك فلم يخلو
الاسقاط اليه عن حكم وقوع الملك فارتد برده وان تم بالسقوط وجب وجد عليه ان ابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل
فلما سقط المطالب به سقطت المطالبة فاما قوله انه لا التزام المطالبة بما يملكه الاداء من عنده فغير مسلم له فان الكفالة استيناف
لجانب الالتزام ثم لاداء المضمون لا الاداء شيء اخر فان الالتزامات كلها تقتضي اداء عين الملتزم لا غيره الا ان الدين لا يتصور اداؤه
لا الغير وكذلك لم يعترض الاصيل حال الاداء لان العين معه موجود واما العين فلا تؤدي الا بعين المضمون في ذلك مع
الاصل فيجب المصير اليه وكان الاداء من ماله غير موجود بعقد الكفالة ولكن يكون المضمون غير قابل للاداء بعينه فاما ان قيل فما
اسوى في الايجاب المضمون والعين فاذا كان كذلك فيبقى مكان التسليم على ما اقتضاه عقد الكفالة وهو تسليم المضمون حيث هو وهو
على الاصيل وعنده دينا كان ام عينا فان قيل هذه العلة مسلمة لكن في الكفالة بالعين المغصوب لا مضمون وغير مسلمة في
النفس المدعى عليه وانه غير مضمون نفسه على المدعى عليه قلنا تسليم نفسه على المدعى عليه مضمون عليه للمدعي في مجلس الحكم بدليل
انه متى طلبه من الحاكم اجابه اليه فاستحضره ومتى لم يطلبه لم يستحضره وهذا يتبين الوجوب حقا له ان يستوفي حكما بطلبه فان الناس
يستحضر حسبه ليفرغ لسائر الناس لكن حال دعواه لان الاشتغال به يحصل حال دعواه كما يستحضر الزاني اذا جاء الشهود حسبه
لا بطلب الشهود ثم الكفالة بتسليم نفس الزاني لا يصح وكذلك بعدما شهد الشهود فكان نقضا وابتداء حجه دل علينا ان الدعوى لا يستحق
به شيء قلنا اما النقض فغير لازم لان علينا الحاق العين بالدين في قبول الكفالة به في الجملة لا في كل حال فان من الديون ما لا تقبل
الكفالة كدين الكتابة والدية والديون التي هي لله تعالى من الكفارات وكذلك من الاعيان المضمونة ما لا تقبل الكفالة وهذا
لان الكفالة شرعت وثيقة للعباد حتى لا يفوت عليهم حقوقهم والله تعالى غني عن الوثائق وتسليم النفس في باب الزنا فلا يستوثقها
بالكفيل كما لا يستوثق الكفالة فاما تسليم النفس جواب الخصم لحق الخصم بدليل انه يستوفي ذلك بطلبه منه حكما ولا كذلك تسليم
نفس الزاني فانه لا يستحضر بطلب الشهود بل اذا سمع ذلك الخبر استحضره متى استصوبه فان وقت الحسبه لا يتعين عليه بطلب العبد
الحسبه منه فان المدعي صادق في الظاهر كما يصدق في سائر اخباره ما لم تقم الدلالة على التكذيب فيلزمه الجواب بحكم صدقه
ما لم يرد بخبر مثله وهو الانكار وانه لا يستحق بالدعوى نفس الحق الذي ادعاه لانه عورض بانكار مثله الا ترى انه يستحق
اليمين بعد الانكار ليتخلص عنه بترجح خبره على خبر المدعي بحجته كالمدعي استحق عليه الحضور والجواب واليمين بالدعوى
ولو كان الاستحضار للجواب حسبه لما حلفه بدعواه وقدام الحسبه بالسؤال فظهر له الرد بالانكار والحسبه في التعرف من حيث التحسن
لا من حيث اليمين التي شرعت حجة للخصم فالكفالة مرة تقع بعين مضمونه كالمغصوبة ومرة بتسليم العين اذا كان مضمونا كما في نفس
المنكر ورد العواري على اصولنا وتسليم عين اخرى فانه مضمون على المواجر والكفالة بتسليمه صحيح وبعينه لا يصح لانها امانة ومرة
بالدين فان قيل ان الكفالة كما تستدعي ضمانا ليصح فيقتضي قدرة الكفيل على التسليم ايضا الا ترى ان المكفول بنفسه او العارية
اذا هلكت بطلت الكفالة ولا قدرة ها هنا على ما قلنا ان الاصيل منكر ولا يمكنه الاستعانة بالسلطان لانه لا يسمع دعواه عليه
لكونه متبرعا والرواية ثابتة في اصلكم قلنا القدرة ثابتة لانا انما نجوز الكفالة في مضمون وجب على الاصيل تسليمه وكان ممكنا
تسليمه في نفسه وذلك الامكان لا يرتفع عنه بكفالة غيره بل يبقى على ما كان قبل الكفالة ثم عجز الكفيل ان ثبت فلا يثبت من حيث
المكفول به ولكن لقصور يديه عنه فلا يعتبر مانعا لانه هو الذي اوقع نفسه في هذا الالتزام فجاز ان يصح بما فوق وبيعه وكما
اذا بعد عادات لا يمكنه الوفاء بها فاما اذا مات المكفول فقد فات المحل ولا يبقى الحق بدون محله فموت البراءة لفوات المحل لا
لعجزه عن التسليم بمعنى فيه فالكفالة من حيث انها التزام محض لا تمليك حد بل لم يشترط لصحتها قدرة الملتزم على التسليم لبيع
كما في النذر بل يراعي قيام الحلم الملتزم لا غير بخلاف البيع فانه للتمليك ابتداء واشترط لصحته قيام قدرة البايع الا ترى ان الكفالة
بالدرك تجوز وفيه ضرب خطر وكذلك عندي تجوز مضافة الى حلول المال او وجوب الدين على ما ماتيك المسايل فاذا كان من اصلي

جوازها

جوازها مع مثل هذا الخطر بخلاف البيع لم يصح الاستدلال على فسادها ما لم يتصل الكلام الى تلك المسايل ولا يلزم الكفالة
بالقصاص فانه لا يجوز وهو مضمون على القاتل لان عين القصاص لا يمكن تسليمه بدون نفس القاتل وهو لم يكفل بتسليم نفس القاتل
فكان المكفول به بحيث لا يتصور تسليمه فلذلك لم يجز كما لا تجوز الكفالة بتسليم منافع عين اخرى لانه لا يتصور تسليمها بدون العين
فصل واما اذا كفل بتسليم نفس من عليه القصاص او حد قذف فانه يجوز على اصل ابي يوسف ومحمد لان التسليم واجب
حقا للعبد وهو مقدور عليه فصار كالكفالة بعين اخرى فانه صحيح بخلاف ضمان تسليم المنافع دون العين وعند ابي حنيفة
لا يجوز لانه من باب ما يسقط بالشبهة فكان مبناها على الدرء والكفالة للاستيثاق فلم يكن ما بني على الدرء محلا له كما لم
يكن محلا له ما كان لله تعالى لان الله تعالى لا يفوته حق فان قيل اليس يحبس المدعى عليه القذف اذا اقام شاهدا او احدا وهو
حد الله تعالى قلنا انما يحبس لا وثيقة بما يسقط بالشبهة او لله تعالى ولكن لان المشهود به معصية فصار متهما بشهادة الواحد
والمتهم يحبس للتهمة حتى تزول **مسألة** قال ابو حنيفة لا تصح الكفالة بدين على ميت مفلس وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
تصح لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان فامتنع عن الصلوة عليه
وقال صلوا انتم فقال علي او ابو قتادة هما علي يا رسول الله فصلى عليه فلو لم تصح الكفالة لما صلى لان المانع كان هو الدين ومتى
لم تصح الكفالة لم يتغير حكمه فيبقى مانعا من الحكم بالصحة على ما ظهر دليل على ان الصحة لا تتعلق بالموت عن وفاء لان هذا الشرط
لم يكن ظاهرا ولانه لو كان ظاهرا لكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالدين ويصلي ولا يمتنع ولانه دين تصح الكفالة
به حال حيوته فكذلك بعد مماته دليله ما اذا مات عن وفاء وهذا لان صحة الكفالة تنبني على كون المكفول به مضمونا مقدورا
على تسليمه وما تغير الوصفان بالموت اما اصل الضمان فلان الموت لم يشرع مبريا عن الحقوق الا ترى انه يطالب به في الاخرة
ولو كان الموت عن وفاء لم تثبت البراءة وكذلك لو كان به الكفيل وكذلك لو مات عن افلاس وادى عنه متبرع صح ولو برئ
لما حصل لصاحبه الاخذ من المتبرع والكفيل واما القدرة على التسليم فلان التسليم حال الحيوة يجب على الكفيل من ماله وهذه
القدرة باقية وانما فارق حال الموت عن وفاء من حيث المطالبة فان المطالبة كانت باقية حال الحيوة ووجود المال والان ليست
بقايمة وهذا غير مانع من الصحة لان المطالبة تثبت حقا للمدعي والدين موصوف بانه للمطالب ولكنها تاخرت للعسر والافلاس
والتاخر للمانع لا يمنع صحة الكفالة كما لو تاخر حال الحيوة باجل واقر العبد المحجور بدين كان صحيحا والمطالبة متاخرة لعدم تصديق
المولى وحق ملكه الا ترى ان الميت لو ظهر له مال ثبتت المطالبة وكذلك لو تبرع عن الميت احد بالاداء ثبت حق الاستيفاء وهو
فوق المطالبة وهو المقصود منها فلما كان حق الاستيفاء باقيا مع الافلاس علم ان المطالبة مملوكة ايضا ولكن لا يستوفيها للعجز كدره
لانسان اسقطها اخر في البحر كانت مملوكة لصاحبها ولا ياخذها للعجز ولا يطالب بها صاحبها بعينها ايضا لا بد للناس دل عليه انهم
قالوا فيمن اشترى شيئا بفلوس في الذمة فكسدت الفلوس قبل القبض بطل العقد لهلاك الثمن في نفسها ولو مات هذا المشتري
مفلسا لم يبطل العقد ولو هلك الثمن لهلاكه مفلسا وسقط اصلا لبطل العقد وهذا لان الذمة محل الدين كالكيس محل
الدراهم العين ثم الدراهم لا تهلك بخراب الكيس فكذلك الدين لا يهلك بخراب الذمة على ان ذمة الميت وان ذهبت حقيقة فهي
باقية حكما الا ترى انه لو نفسه عنده فيغسل ويصلى عليه ويجهز ويدعا له واذا كان كذلك بقي الدين كذلك حكما وان لم يبق
حقيقة كما بقي اذا مات عن وفاء لان المال لا يخلف الذمة في وجوب الدين عليه وانما هي تصلح للاستيفاء منها والوجوب تختص
بالذمم فلما بقي الدين ببقاء المال حتى صح الاستيفاء منه وصحت الكفالة وهي الوجوب علم ان الوجوب الاصلي باق متعلق بالذمة
ولابي حنيفة رحمه الله ان الكفالة لا لالتزام المطالبة بالمضمون الذي على الاصيل على ما قررناه ودين الذي مات مفلسا في حكم
الساقط من جانب المديون في احكام الوجوب في الدنيا بدليل انه لا يظهر في حقه شيء من احكام الوجوب في الدنيا ولما صار في حكم
الساقط لم تصح الكفالة كالساقط حقيقة لان العبرة للحكم لا للحقيقة الا ترى ان المرتد لما صار في حكم الميت بعد اللحاق بدار الحرب
ثبت عليه احكام الموت الحقيقي وكذلك الوجوب لا يتعلق الا بالذمة على ما قالوا والذمة ثابتة للادمي بكونه مخاطبا وبالموت
يخرج من جملة المخاطبين في حال مماته لعدم صلاحه له وانما بقي له حكم الذمة والخطاب بناء على حال حياة الاخرة لانه معد
لها فيظهر له حكم الوجوب له وعليه في احكام الاخرة دون الدنيا والكفالة من احكام الدنيا الا ترى ان رجلا لو احرق ميتا لم
يضمن شيئا كما لو احرق جيفة اخرى ولكنه يأثم كما لو اتلف مخاطبا او ملك المخاطب لان هذا الضمان من احكام الدنيا والاثم
من احكام الاخرة فيعطى حكمها وليس للحياة في حق الدنيا على ما ظهر لنا من حكم الله فلم يعط حكم الحيوة لعدمها للحال وعدم سببها في
حق الدنيا بخلاف الاخرة فانه للحياة في حقها فاعطي حكمها كما اعطي النطفة في الرحم حكم الحي فاستحق الارث والوصية لانها
للحياة في الوضع فتبين بهذا انا اسوينا بين حال الحيوة وحال الممات فان الدين متى صار في حكم الساقط حال الحيوة لم تصح به

الكفالة وبعد الممات متى لم يكن في حكم الساقط صحت الكفالة ولهذا كما قالوا في المراة المديونة اذا ارتدت ولحقت بدار
الحرب وسبيت فكفل عنها بذلك الدين انسان لم يصح لانه في حكم الساقط في حق الدنيا وان كانت مطالبة في الاخرة لانها التزمته
في الاسلام فلا تبرا عنه في حق العبد بالردة والاباق ومع ذلك لم تصح الكفالة لثبوت حكم السقوط في احكام الدنيا فانه لا
يطالب به ابدا لا للحال ولا بعد العتق وكذلك الكفالة بدين الكتابة لا يصح وان قامت المطالبة لانها في الحقيقة من حيث اصل
الدين غير ثابت لانه عبده هكذا علل محمد رحمه الله لهذا الذي صار في حكم الساقط اصلا ومطالبه اولى وهذا بخلاف ما اذا
مات عن وفاء لان حكم الوجوب باق وانه يستوفي من المال ويطالب الغريم الوصي به لان حق الغريم يتعلق بالمال في مرضه كحق الورثة
بل قبله فلما تعلق بالمال حال القيام في الذمة والتعلق بالمال لا يكون في جانب حقه في الاستيفاء لما ذكرنا بقي الموت كما يبقى في الرهن
لان حكم السقوط عن الذمة ليس من حيث براءته عن الحق اصلا ولكن من حيث تعذر اتخاذه لفقدان المحل فيتقدر بقدره فبقيا
متى وجدناه محلا بوجه والمال محل لجانب الاستيفاء فبقي في حقه ولما ظهر حكم بقاء الدين صحت الكفالة وكذلك لو كان بالدين
كفيل فان الكفيل انزل منزلة الاصل في الضمان اذا دعت الضرورة اليه على ما مر واذا مات الاصيل دعتنا الضرورة الى شغل
ذمته باصل الدين لتمكن ابقاء حكم الكفالة الا ترى ان المراة المديونة اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت وخلفت
ما لا صحت كفالة اخرى واما قوله بالموت لم يشرع مبريا للحقوق فنعم ولكن الحقوق لا يتصور بقاؤها بلا محل فحكم السقوط
ثبت بفوت المحل لا بالموت نفسه واما المتبرع اذا ادى فانما صح لان الاداء بلا في جانب صاحب الدين دون المديون حتى لو كان
حال حيوته لم يصر المديون مؤديا بل يبرا كما لو ابراه عنه الغريم والدين باق في حق صاحب الحق لانه لم يخرج من ان يكون مستحقا
بموت الاخر وحكم السقوط عن المديون بضرورة فقدان المحل فيتقدر بقدر الضرورة فيظهر في حق من عليه دون من له وكان
قياسه في جانب المستحق لو مات ثم كفل للميت بذلك الدين انسان لم يجز لانه ليس باهل له فصار في حكم الساقط في حقه الا ان يتكفل
لوارثه الذي قام مقامه فان لما اصلح مال الغير محلا للاستيفاء منه صار بمنزلة ما له في الجملة ومال الغير موجود قلنا انما يصير
مال غيره بمنزلة ماله اذا جعله صاحبه محلا لا بنفسه فقبل الجعل لا يكون كماله فلا يظهر حكم البقاء بمال الغير يوضحه ان الكفالة لما كانت
لالتزام المطالبة بالمضمون والمطالبة ساقطة راسا فيما نحن فيه في حق الدنيا لم تصح الكفالة لفوات ما يلتزم بالعقد وانما يقال
متاخر اذا كانت متوقعة بوقت يرجى وجوده في الدنيا وما هذا التاخير وقت يرجى مجيئه في الدنيا فكان ابطالا في حق الدنيا لا تاخيرا
فان قيل يجوز ان يظهر له مال قلنا الاحكام مبنية على الظاهر الذي يقف عليه لا على ما يبطن مما لا يقف عليه والمسئلة في ميت
حكم بموته في الافلاس وانما نفسد الكفالة بناء على هذه الحالة فلا معنى للاعتراض عليه بتغير الحالة فانها اذا تغيرت الحكم ايضا
واما قوله ان المشتري اذا مات مفلسا لم يبطل العقد فلمعنى ان الحق لا يبطل في حق المستحق على ما قلنا واذا كسدت الفلوس
بطل الملك في حق المشتري فلذلك انتقض العقد واما الجواب عن استدلالهم بالحديث فليس في الحديث انه لم يكن هناك
مال ويحتمل انه كان وعرفه رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس فيه ايضا ان هذه الكفالة صحيحة مبتدا بل احتمل الاقرار
بالكفالة واحتمل العدة وهي اقرب الوجوه بلا خلاف فكان النبي عليه السلام لم يبين له وجه القضا وبالعدة تبين له الوجه بناء
على ما هو للحال في الوفا لرسول الله صلى الله عليه وسلم كما كان يحسن بالمال القضا وبالعدة تبين له الوجه بناء على ما هو للحال
لان الظاهر هو امكان القضا قبل الهلاك الا ترى ان النبي عليه السلام ساله بعد ذلك اقضيت الدينارين فقال لا ثم ساله
بعد ذلك فقال نعم فقال الان بردت عليه جلده وفي رواية فككت رهانه فك الله رهانك ولو كان النبي عليه السلام
يمتنع من الصلوة لنفس الدين لكان لا يصلي بتلك الكفالة فانه فانه احرى بما قال احرا ان الميت انما يرجى القضاعنه لاجل
الكفالة وانما صحت على سبيل المواعدة لما تغير من الحكم بين وجه القضا واذا المتبرع يجوز لانه يبريه في حق الاخرة ولان الثبوت
في حق المؤدي اليه باق والثبوت في جانبه يكفي لصحة الاداء لانه امر بينهما فاما الكفالة فبين الكفيل والاصيل لانه يلتزم ما عليه
مسئلة قال علماؤنا اذا كفل الى قدوم الحاج او الى الحصاد صحت الكفالة والشرط جميعا واذا كفل الى ان يمطر السما
صحت الكفالة وبطل الشرط وكذلك الى قدوم فلان رجل غير المطلوب وان كان مطلوبا صح الشرط وقال الشافعي الكفالة
باطلة وكذلك الحوالة فلا لان الاجل الى الحصاد مجهول فلا يصح كما اذا قال الى ان يمطر السما واي فرق في الجهالة بين قدوم المطلوب
بالمال وقدوم رجل اخر الا ترى ان مثل هذا لو عين مجهولا في البيع حتى يفسد البيع بها كلها واذا استوت جهالة استوت فسادا
واذا فسد الشرط فسدت الكفالة لانها للتمليك كالبيع سوا لما ذكرنا ان الدين يصير في حكم دينين فهذا الثاني يجب على الكفيل
لغيره بثمن مثله بالشراء فيبطل بالاجل المجهول كما يبطل بالثمن بدل عليه الحوالة فانها توجب دينا في ذمة لم يكن عليها شيء وكان ملكا
مبتدا على المحول قال الشافعي ولهذا قلنا ان الكفالة والحوالة لا تصح مضافة الى وقت في المستقبل كقولك ما داب لك قبل فلان

فهو

فهو على وكقولك اذا اهل كذا فعلي المال لان البيع لا يصح مع هذه الشروط وكذلك الكفالة بمال مجهول لا تصح كما لا يصح الشراء به
فان ما ابطله الشرط ابطله الجهالة في نفسه كالبيع وعكسه الطلاق والعتاق وما ابطله الجهالة في نفسه ابطله جهالة الاجل كالبيع
ولا خلاف في الكفالات انها تبطل بالشروط المحضة كقوله ان قدم فلان فعلي المال وان كلمت زيدا وكذلك اذا قال ان اهل هلال كذا
او ان ذاب لك عليه شيء فعلي او قوله ان لم اوافك به غدا فعلي المال اي فرق بين هذه الشروط ثم اي فرق بين التعليق بالشرط وجهالة
الملتزم في نفسه في احكام الشرع ولا يلزمنا الكفالة بالدرك لان الكفالة بالدرك في المعنى كفالة بضمان المبيع للحال ثابت وهو معلوم
بيقين من حيث وجب بالبيع وانما قلنا انه كفالة بضمان البيع لان البيع يوجب تسليم المبيع تسليما او رد الثمن فانه عقد مبادلة فيصير
كشيء واحد من هذا الوجه حكما وانما يتغير صفته كما قلتم انتم في ضمان الغصب انه تصح الكفالة به واذا هلك طولب الكفيل بقيمته
الا ان تكون هذه الكفالة مبتداة بل هي الواجب بالكفالة الاولى وكذلك الغاصب نفسه يلزمه رد العين بالغصب فاذا عجز
يلزمه رد القيمة بالغصب ايضا لا بالهلاك فيكون خروجا عن الضمان الغصب في الحالين جميعا فعلى ذلك نقول في الكفالة بالدرك
ان الكفيل يلزمه الخروج عن ضمان البيع الواجب على البايع المعلوم للحال وانما يظهر الجهالة بعد ذلك وطريان الجهالة لا يمنع بقا
البيع على الصحة وكذلك الكفالة الا ترى ان المبيع اذا تلف قبل القبض بقي العقد على القيمة وهي مجهولة جهالة تمنع الابتدا
الا ان هذا لا يصح على قول من يقول ان الكفالة بالعين باطلة لانه عين في الحال ولان الدرك اذا لحق وجاء المستحق تبين به
ان ذلك العقد كان على البايع وان الكفالة صادفت ضمانا قائما معلوما بنفسه انما الضمان جهل قدره وتلك جهالة عفو لانها
لا توقع في المنازعة وتفويت التسليم لان الخطاب بالتسليم لا يتوجه عليه الا بعد الاستحقاق والجهالة ترتفع حينئذ لا محالة
فاما في مسئلتنا هذه فالمطالبة تتوجه عليه للحال والجهالة قائمة مودية الى المنازعة وتفويت التسليم فتكون معتبرة هذا كما في
السلم في المنقطع اذا جعله اجله في حينه انه يجوز لان العقد المؤجل لا يوجب التسليم حتى يحل الاجل والعجز يرتفع اذا جعلا الاجل
في حينه واذا جعلا في غير حينه لم يجز وان كان العقد في الحين لان العجز قائم حال ما يوجب العقد التسليم فعلمت ان العجز فيما يفوت
التسليم حال الوجود لا حال العقد والجهالة لم تعتبر الا لانها تفوت التسليم لقيام المنازعة قال والاحتجاج على بقول الله تعالى
ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم غير صحيح لانه ليس بكفالة ولكنه اجارة لان المنادي ضمن اجر الذي يجيء به بازاء الحمل وهو السرقة
عليه وانما اصح مثل هذا فان الشافعي رحمه الله قال فيمن ابق لحاطب قوما فقال من جاء به منكم فله عشرة دراهم انه شرط صحيح جعلا
وانه على جملة ومتى اوفاه استحق الجعل وانتم لا تصححونه فتكون الاية حجة عليكم فيها ولا حجة علينا لانها غير واردة في ضمان الدين على
رجل ولكن في الضمان ابتداء بازاء عمل بعمله ولعلمائنا ما مر ان الكفالة والحوالة ليست بمعاوضة ولكن لالتزام ما كان له على الاصيل
اما اصل الدين او المطالبة به ملايمة الاجل المجهول كما لو اجل الاصيل بنفسه الى الحصاد فانه يصح ولو اجله الى ان يمطر السما فانه لا يصح
لانه انما يكفي لهذا عن وقته كقولك الى صلوة الظهر اي وقتها وللحصاد وقت معلوم من السنة من حيث الاوان وان كان يتقدم
ويتاخر الفعل فيه كما للظهر اوان معلوم والفعل يتاخر اذا جاء الاوان ولم يحصد الناس حل الاجل وانما في الاوان جهالة يسيرة
لان يومه غير معلوم قطعا من السنة بل بالتخمين ما يعلم اذا جاء حين دخوله لا توجد تلك الجهالة في حال العدم بل معلوم نفسا
ان السنا ليس بحسبه وكذلك اوان قدوم الحاج ولما علم عدم الاوان قطعا كان التاجيل صحيحا لانه للتاخير وقد علم نفيا حال العدم
ثم الجهالة تقع حين الوجود ولم تكن معتبرة لان القول قول الذي احل في هذا الباب لانه هو المنفرد بالالتزام لما كان تاجيلا
لحق ثابت له بخلاف اصل البيع فانه شرط دخل فيما عوض فلم يصر البايع هو الملتزم وحده بل المشتري بقوله اني رددتك بما في مقابلة
الاجل على ما عليه عرف التجارة فينازعه فيقول لا يلزمني تلك الزيادة بما لك كما لا يلزمك زيادة الاجل بما لي انما ملحق الجهالة
الموجبة للمنازعة وكان كالخلاف في الثمن وفيما نحن فيه لما تفرد من عليه الاجل بالالتزام كان القول قوله في بيانه كمن اقر بشيء
مجهول كان صحيحا ولم تكن الجهالة مانعة من الصحة لان القول قوله لتفرده بالالتزام فعلمت ان نفس الجهالة في الملتزم لا تمنع
صحة الالتزام اذا انفرد الملتزم بالالتزام لو الها وحده فلذلك الاجل بل هو اولى لانه صفة للدين فكانت دون جهالة اصل
الدين في نفسه فاما اذا جعله الى ان يمطر السما كان لقوله الى وقت المطر فلم يكن تاجيلا لان كل الاوقات صالحة للمطر وكان وقتا
له فلم يكن تاخيرا هذا اذا سلم الشافعي ان الكفالة صحيحة باجل موقت ثم ابطله للجهالة كالبيع وكذلك الكفالة الى قدوم فلان
كقوله الى وقت قدوم فلان وهذا وقت له فلا يكون تاخيرا فاما اذا كفل الى قدوم المطلوب فلا يصير كناية عن الوقت
ولكن عن الحضور نفسه لان المراد منه الاستمهال لغيبة من عليه الحق فانها عذر في تاخير الاداء حتى اذا قدم وما طل كان
كفيلا عنه فاذا لم يكن القادم مطلوبا فلا معنى لحضرته والمال لا يتصل به فجعل كناية عن الوقت كما في هبوب الريح والبراشار
محمد رحمه الله فانه قال الاجل الى ان يهب الريح وما اشبهه ليس من عمل التجار اي لا يتعارفون مثله تاجيلا ولا يشتغلون به

دل عليه ان الحوالة والكفالة بمعني الالتزام لما ذكرنا ان الملتزم كان ثابتا قبلها فاشبه النذر وما الزمه الله تعالي علينا من العبادات والعقوبات وفيها معني التمليك لان صاحب الحق يملك قبل الكفيل والحويل ما لم يكن له قبلهما فمن حيث انه التزام كان يجب ان يصح مع الاجل المجهول والمعلوم والمعلق بشرط كالنذر فانه صحيح ان يقول لله علي التصدق بدرهم غدا او الي قدوم الحاج واذا واذا جاء غد والله تعالي اوجب كذلك فقال عز وجل فعدة من ايام اخر وهي مجهولة وقال فمن شهد منكم الشهر فليصمه فعلق بالشرط ومن حيث انه تمليك يصح كالبيع فقيل انه يصح باجل مجهول ومضافا الي وقت الوجوب كالنذور وحقوق الله تعالي ولا يصح معلقة بالشروط المحضة كالايمان والهبات فهذه طريقة صالحة للمسايل كلها فعند قلة المفسد يعتبر بالنذور وعند كثرتها يعتبر بالايمان والتمليكات وعلي هذا تخرج جهالة المكفول به لانه لا يؤدي الي المنازعة بل القول قول الكفيل لانه منفرد بالالتزام فاشبه الاقرار بخلاف جهالة المكفول عنه لان المبطل ثم جهالة المحل في دخوله تحت الكفالة لا جهالة القدر فاشبه جهالة المكفول له وجهالة المقر له لان الحكم في موضع الكفالة يختلف بجهالة المكفول له فما لم يكن المستقرض معلوما لا يصح كالا يصح ما لم يكن المقرض معلوما الا انه اذا كفل بغير امره فلمعني التبرع عدم الاقراض في حقه فاما هو في الاصل اقراض عنه هذا كما اذا ادي الدين عن رجل لا يصح حتي يكون المؤدي عنه معلوما لانه في الاصل اقراض له كما يؤدي به عنه بامره ونيابة تكون عنه لانه اذا كان متبرعا لم يرجع عليه واقتصر علي المؤدي علي حكم انه بمنزلة النايب في حق صاحب الدين فلم يصر الا قصا منه حتي يكون عليه الدين معلوما بنفسه بخلاف جهالة المقر به اذا اقر باحديهما بين الشايين جاز ويلزمه الاولي لان الحكم لا يعدو المقر الي المقر به لانه حقه وهذا كما قلنا نحن ان جهالة الدين لا تمنع صحة الابراء وكذلك يصح لانه لا يؤدي الي المنازعة فوق تسليم الحق لانه ما يسقط بالصلح والابراء مسلم الي الذي كان الدعوي عليه والله اعلم مسئلة فاما الكفالة المضافة الي سبب الوجوب وهو قوله ما داب له علي فلان فهو علي واذا اهل هلال كذا فان تفسيره عندنا اذا احل الدين فهو علي فيكون بسبب الوجوب علي هذا التقدير صحيح عندنا خلافا المعلقة بشرط محض وذلك لقول الله تعالي قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ووجه الاستدلال ان المنادي لم يكن مالكا وانما كان نايبا ورسولا عن يوسف فكان الحمل ايضا ليوسف فلم يكن لغيره طعام يباع فكان قوله وانا به زعيم ضمانا عن يوسف فيكون كفالة مضافة الي سبب الوجوب علي يوسف وهو عين الخلاف فلما ثبت جوازه بقي كذلك جايزا حتي يقوم دليل النسخ علي اصولنا ودلالة انها كانت جايزة ان الله تعالي اخبر عنهم ذلك ولم يعقب بالانكار ولا روي عن النبي عليه الصلوة والسلام ما يرده في شرعه ولانه كان بامر يوسف كل تلك القصة وهو الذي كان احتال ليتمكن من اخذ اخيه ويوسف كان نبيا فيكون هذا شريعة وشريعة من قبلنا تلزمنا ما لم يظهر نسخها فيثبت الجواز بكونه شريعة نبي وتقرير الله تعالي بترك الانكار فاما قولهم ان قيل ان الكفالة صحيحة علي هذا الوجه فتلك مسئلة اخري وقد تركناه بقيام دلالة النسخ في شرعنا وهي مسئلة جهالة المبيع بالاجماع مفسدة للبيع والاجارة نوع بيع وكذلك اذا اجر رجلا احد عبديه او احدي دوره لم يصح بالاجماع وهذا استيجار لاحد الرجال وانتساخ هذا الحكم لا يدل علي نسخ الاخر بل انسخ قايم في حق الاخر فان قيل فنظهر الانتساخ في الاخر لانه بالاجماع لا تصح الكفالة بمجهول وها هنا المكفول مجهول قلنا فيه امران اثبات جواز الكفالة مع جهالة المكفول وجوازها مضافة الي سبب الوجوب بانتساخ الجواز مع الجهالة لا يدل علي الانتساخ مع الاضافة وهذا كما احتججتم بكفالة ابي قتادة في قصة الميت الذي عليه درهمان حتي قال هما علي جعلتم فيها دلالة جواز الكفالة عن الميت المفلس وان كانت كفالة المجهول وقلتم ان الكفالة عن المفلس تجوز وتجوز للمجهول والغايب ثم البطلان مع الجهالة والغيبة لا يدل علي البطلان مع الافلاس ومثاله كثير ولان المضاف الي وقت الوجوب موجود للحال لان الاضافة اجل والاجل في الحكم لا يعدم السبب الا تري ان الدين المؤجل مملوك وتاخير المطالبة الي حكم ملك الدين لا تعدم سبب المطالبة وهو ملك الدين وكذلك الله تعالي اوجب الزكاة بسبب النصاب مؤجلا الي الحول حتي لم تجب الزكاة قبل الحول ولم يمنع انعقاد السبب حتي اذا عجل جاز وكذلك قوله فعدة من ايام اخر منع وجوب الصوم للاجل الذي دخل عليه ولم يمنع انعقاد السبب واذا عجل جاز واذا كان كذلك صحت الكفالة لانها منعقدة للحال وان تاخر حكم الكفالة وهو وجوب حكمها لان تاخير الحكم عن العلة لمانع لا يدل علي فساد العلة وكذلك البيع بشرط الخيار منعقد والحكم يتاخر الي حين سقوط الخيار لان الشرط لم يدخل علي اصل البيع وكذلك الطلاق الي شهر موجود والحكم يتاخر الي حين الخيار لان الشرط لم يدخل علي اصل البيع وكذلك الطلاق الي شهر موجود للحال سببا ولا حكم فان قال جهالة الاجل وقد ذكرنا ان هذه الجهالة غير متفاوتة وان هذه الجهالة بمنزلة جهالة الدرك لانه لا مطالبة قبل الدرك وبعد الدرك يصير معلوما باستحقاق الكفالة والحكم موجودا وها هنا وانما يثبت الحكم من بعد وقد ذكرنا ان هذا التاخير لا يفسد شيا من العلل والاسباب بخلاف بيع ما سيوجد فانه لا يجوز لعدم محل السبب كعدم النصاب والمحل في مسئلتنا الذمة لما ذكرنا انه التزام في جانب الكفيل فكان كالنذر فان قيل ان الشراء لا يصح بثمن يجب وفي جانب الثمن التزام ايضا قلنا نعم ولكنه

مقابل ما يجب للمشتري قبل البايع لانه عقد معاوضة ومساواة ثم مطلق البيع يوجب الملك للحال لا بمانع وهو شرط الخيار بخلاف القياس وكذلك من جانب الثمن ليكون مساويا له فاما الكفالة فلم يجب تصحيحها بناء علي عوض متعجل للحال فكذلك اعتبر بالنذور وفي صحتها متاخرة عنها حكما وعامة مشايخنا قاسوا علي ضمان الدرك فانه مجهول ومضاف الي سبب الوجوب وهو الاستحقاق فان الاحكام مبنية علي الظاهر لا علي ما عند الله تعالي وفي الظاهر الملك للبايع ولا ضمان ولكن لا عبرة عما قلناه فان الاستحقاق يبين انه كان قايما عند العقد وفيما نحن لا يعين وبينهما فرق الا تري ان الهبة اذا استحق نصفها وهي مما تقسم بطلت الهبة لانه تبين ان العقد وقع علي مشاع وكذلك الشفعة تبطل اذا استحق المبيع ومثله لو وجب النقض بسبب طاري كالرد بالعيب لم تبطل الشفعة وكذلك بطلان بعض الهبة بموت الواهب والهبة لا تخرج من الثلث لا يوجب بطلان الباقي الذي يخرج لانه سوغ طاري فاذا كان كذلك احتجنا الي ان نبين ان الضمان القايم والمعدوم سوا في حق صحة الكفالة لقيام الذمة ولا يلزم علي هذا التعليق بالشروط المحضة لان التعليق يخرج المعلق من ان يكون سببا علي ما بينا في مسئلة تعليق الطلاق بالنكاح وتعجيل النذر والمعلق بالشرط قبل شرطه فانه لا يجوز عندنا لان المعلق ليس بسبب الا تري انه اذا علق نفس البيع بشرط لم يصح ومع شرط الخيار يصح لانه مرسل والحكم معلق بالشرط وهو الملك ولهذا قيل انه اذا باع بمحاباة لا يخرج من الثلث وهو صحيح مع شرط الخيار ثم مرض فتم البيع لم تعتبر المحاباة من الثلث لان السبب انعقد في الصحة سببا وكذلك قلنا نحن ان الكفالة في المرض بالمال تعتبر من الثلث ولو قال ما داب لك علي فلان فهو علي او علي سائر الشروط التي تصح معها الكفالة في الصحة ثم مرض فوجب لم تعتبر من الثلث لانه متاجل وغير متعلق ولو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر في صحته ثم مرض ودخل وعتق اعتبر من الثلث لانه متعلق وانما صار سببا بعد الشرط وكذا اذا قال كفلت لك بنفس فلان فان لم اوفك به فعلي المال الذي عليه وهو الف درهم لان الكفالة نافذة للحال صحيحة فلم يكن الشرط والابتداء للكفالة ولكن التاجيلها الي عجزه عن تسليم النفس بدلالة الحال حملت عليه ولم يجعل شرطا محضا كما قلنا في التعليق بالوقت الذي يكون محلا للاجل وكان الشرط لنقل الكفالة الي اخري علي سبيل البدل عنها لا علي سبيل ابتداء الوجوب واذا كان كذلك كان حكمه حكم البقاء كالكفيل بالدرك الذي يلتزم عنه ضمان البيع وهو قايم للحال ثم ينتقل الي الثمن عند الاستحقاق حتي قال علماؤنا فيمن كفل بنفس رجل لرجلين علي انه ان لم يوافهما به غدا فعلي المال فوافي به احدهما بري عن حصته ولو اعتبر شرطا محضا لما بري ببعض الشرط ولزمه كل المال كما لو لم يات ببعضه كما لو قال ان لم اكل هذا الرغيف اليوم فامراته طالق او فعلي الصدقة بدرهم فاكل بعضه دون بعض طلقت امراته وعليه الصدقة بكل الدرهم وان كان الدرهم منجزا صدقة وانما الانقسام في المبادلات يكون فثبت ان علماءنا لم يجوزوا ابتداء الكفالة بالشرط واعتبروها بالتمليكات في هذا الباب وجوزوها مضافة واعتبروها بالنذور والالتزامات المحضة من جهة العبد ومن جهة الله تعالي لشبهة الامرين جميعا وخصمنا الغا اعتبار جانب الالتزام غفلة منه ونحن اعتبرناه وفقنا عليه فكان معذورا وكنا مشكورين والكفالة بخلاف الرهن فان الرهن بالدرك لا يجوز بالاجماع والكفالة صحيحة لعدم الضمان ظاهرا ووجوب بناء الحكم علي الظاهر لدينا لا علي الثابت عند الله تعالي وهذا لان الارتهان عقد استيفاء فكان محله الدين لا الذمة فانعدم بانعدام محله كما ينعدم البيع فاما الكفالة فالتزام في الذمة والذمة قايمة فلم يبطل لتاخير الحكم بالتاجيل الي وجوب الدين او وقت اخر والله اعلم مسئلة الكفالة لغايب لا تتوقف علي اجازته حتي يقبل عنه حاضر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اخر تصح فمن مشايخنا من يقول يصح نافذا ومنهم من يقول يصح متوقفا علي اجازته كالنكاح المعقود بالواحد الفضولي وظاهر الرواية يدل علي القول الاول لانه ذكر في الاصل انها جايزة علي قوله الاخر والجواز انما يطلقه محمد علي النافذ فاما الموقوف فتسميه محمد باطلا الا ان يجيزه ودلالة ذلك ما ذكرنا ان الكفالة التزام في اقوي وجوهها كالاقرار والنذر فيتم بالواحد لانه انما يحتاج الي الاثنين لما فيه تمليك لانه لا يتم الا بالذي يتملكه الا تري ان الابراء يتم بالواحد لانه اسقاط في جهته فتم بالمسقط وحده كالطلاق وان تضمن تمليكا بوجه حتي ارتد برد المديون بخلاف الطلاق فكذلك الكفالة تتم بالواحد وترتد برد المكفول له دل عليه ان الكفالة متي صحت بطلت بابراء صاحب الدين وانفسخت ولو كان لا يتم ووقعه الا باثنين لما انفسخ الا بهما جميعا لان الفسخ معتبر بالعقد وكذلك المريض لو قال في وصيته لورثته اضمنوا عني دين فلان الغايب له فضمنوا صح استحسانا ولا فرق بين حال المرض والصحة واحتج ابو يوسف ايضا بحديث ابي قتادة في الذي كان عليه درهمان لانه قال لرسول الله هما علي فاجازه رسول الله علي ما روينا من قبل وكانت هذه كفالة الغايب ولهما ان كلام الكفيل ينتظر العقد فلا يتوقف علي ما وراء المجلس قياسا علي شطر البيع وحقيقته ما بينا في كتاب النكاح في الفضولي اذا زوج رجلا امراته هل يتوقف علي اجازتهما ام لا وانما نحتاج ها هنا الي بيان انه ينتظر

العقد لاغير فان ابا يوسف زعم انه عقد تام لانه التزام فرده الدليل على انه عقد تمليك كالاقراض والهبة والبيع
والتمليك لا يصح الا بين اثنين مملك ومتملك وكما لا يصح ايجاب الملك على احد الا بولاية فكذلك لا يصح ايجاب الملك لانسان
الا بولاية واذا لم يكن له ولاية على جانب المتملك بقي كلامه صحيحا في جانبه لا غير كما في النكاح ولم يقم الواحد مقام شخصين الا
بالولايتين جميعا على ما قررنا ثم الدليل على ان الكفالة فيها تمليك ما تراه انه يملكه مطالبة بالمضمون لم يكن من قبل حده مضمومة
الى الاولى وانما سمينا الكفالة التزاما في حق المضمون انه لا يتغير ولا يزداد في نفسه واذا كان كذلك اعتبرنا في حق المضمون
بالالتزامات فيصح مضافا الى حين الوجوب ومع الجهالة وباجل مجهول على ما مر واعتبرنا فيما يجب للمكفول له بالتمليك لانه يملك
مطالبة لم يكن ولا يلزم الاقرار لانه اخبار بتمليك شيء وبخلاف الابراء لانه يتم اسقاطا الا ترى انه يصالح عنه مع الاجنبي فيبرا الا
اذا ولا يرتد برده ولا ولاية للاجنبي عليه تمليكا منه فثبت انه تم ابراء وانما معنى التمليك فيه حتى اذا قصده بالابراء وجهه للسقوط
كان غائب وعليه تم فلذلك صح بالواحد واما هاهنا فجهة التمليك في جانب المكفول له فيما يجب عليه اغلب على ما ساو بخلاف الوكالة
لانها تتم اسقاطا للحجر واطلاقا للتصرف على الموكلين لا تمليكا الا ترى ان الوكيل لو تصرف قبل الامر ثم بلغه فانه يتوقف على اجازته واذا
جاز نفذ عليه كما لو كان وكيلا ابتداء لان الحجر والمانع زال فعملت العلة عملها ولو كانت العلة المجوزة تثبت بالاذن لما صح بما وجد قبل الاجر
كما لو باع شيئا لا يملكه ثم اشتراه لم يصح ذلك البيع لان علة النفاذ عليه ملكه ولم يكن حين البيع وكذلك عقد الوديعة يصح بالواحد ويتوقف
على قبول الاخر لانه لا يملكه شيئا بالايداع بل يستعينه على حفظه ويطلب له اثبات اليد على الوديعة ثم من هذا الوجه هي وكالة من حيث
يطلب منه الحفظ فهي والوكالة بالبيع سواء فان الامر طلب منه فعلا وما فيه تمليك شيء ولا الزام فان المامور اذا بلغه الخبر ان شاء فعل
وان شاء لا وكان كرجل استعان برجل في عمل فلا يكون فيه تمليك شيء ولا ايجاب فلم يتعلق بالشين وكان كمن سال رجلا ان يقرضه شيئا
او يهب له فان الطلب والسؤال كله يصح بالواحد وكذلك قوله احفظ مالي وخط ثوبي من غير شيء ونحوه فهي من جملة الاوامر والسؤال
والاطلاق وكل ذلك مما ينفرد به القائل وكان باطنه انه لا يتم الا بالتمليك او الالزام التي لا يتم الا بالملتزم واذا لم يكن له ولاية على الجانب الاخر
كذلك لو قال لاخر اضمن عني وهو غائب صح منه واذا بلغه الخبر فضمن رجع به على الاخر وكذلك الامر بالوديعة فان اكثر ما فيه ان الحفظ
يصير مضمونا على المامور فكانه قال له اضمن لي حفظه فيصح لانه امر اطلاق وسؤال وما فيه الزام ولا تمليك وانما اللزوم في اجابته
له بالحفظ والقبول ولا يلزم الوصية لرجل بثلث ماله فان الملك يقع له بغير قبوله ويصح بالواحد وهي تمليك لان في الوصية معنى الارث
وانما يصح على معنى اثبات سبب الخلافة للموصى له كما لو اعتق عبدا فيرثه بالولاء على ما بينا في كتاب الوصايا وليس في اثبات سبب الخلافة
تمليك ولا ايجاب عليه كما في السبب والولاء الملك يقع حكما كالوارث لا يقصده فصح منه واشبه التمليك من جهته بوجه على ما
عليه ظاهر فارتد برد الموصى له بخلاف الميراث وانما قدمنا سبب الخلافة لان ابتدا الوصية يصح ولا مال وفي الانتهاء لا ينفك
الا في مال كالتمليكات واما الطلاق بمال فيصح من الزوج وحده متوقفا من حيث انه تمليك على ما بينا في كتاب النكاح والطلاق في
غير موضع واما مسئلة المريض فمن مشايخنا من يقول انه جائز على سبيل الايصاء بالقضاء عنه بعد موته لا بسبيل الكفالة حتى مات ولم يدع
شيئا لم يلزم الوارث شيء الا انه سماه استحسانا حيث جوزها بلفظ الكفالة وانما جعلها وصية لانه امر بذلك في حال الوصايا فدلت
الحالة على الوصاية كما اذا قال في خلال وصيته ادفعوا الى فلان كذا كان وصية له بخلاف حال الصحة ومنهم من يقول انما صح لان المريض
يصير كالاجنبي عن ملكه من وجه اذا كان عليه دين حتى يقضي عليه كثير من تصرفاته الا ان يجيزه الغريم واذا كان كذلك صار امره
بالضمان بمنزلة قبوله عن الغائب وهو في حكم الاجنبي الا انه سماه استحسانا لانه مالك على الحقيقة وليس باجنبي فلا يكون قبوله
عن المكفول صحيحا قياسا وانما استحسن لغلبة جهة الاجانب حال تدارك المريض فاما حديث تفرد المكفول له بالفسخ فليس بشيء فانه
اذا ابرا الكفيل كان قطعا لحكمه للحال لا ردا للكفالة من الاصل كما اذا ابرا الاصيل كان اسقاطا للحال لا ردا بسبب على ان الابراء ان كان
فسخا فهو فسخ حكما لا سقاطه ما ثبت له لان الكفالة لا تبقى بدونه والاسقاط يتم بواحد فاما ابتداء فانما يصح تمليك والتمليك
لا يتم بالواحد فكذلك افترقا وانما يعتبر الفسخ بالعقد اذا كان قصدا اليه لا حكما لغيره والله اعلم **مسئلة** اذا كفل بنفس رجل
على انه ان لم يواف به غدا فهو ضامن له ما على المكفول صحت الكفالتان واذا قال فان لم يواف به غدا فالمال الذي لك على رجل اخر
على هذا الكفيل فالكفالة صحيحة عند ابي يوسف وعند محمد الكفالة بالمال باطلة لان المكفول عنه مختلف ولا يصح بهذا الشرط
كما لو قال فان لم اوافك به غدا فالمال الذي لزيد على عمرو وعمرو حي كان المكفول عنه والمكفول له بالمال غير الاولين وهذا لانه لما اختلف
المكفول عنه لم تكن الكفالة الثانية بمنزلة الخلف عن الكفالة الاولى لانها ليست عن الاول والخلف يقيم مقام الاول فلا بد ان يكون
في ذلك المحل حكم الاصل ليستقيم واذا لم تكن خلفا في قوله فان لم اوافك به شرطا محضا ولا يصح تعليق الكفالة بالشروط المحضة
على ما مر واذا اختلف الكفيلان فمعنى التزامه قائم في حق المكفول له والمكفول عنه لان المضمون هو ذلك المال الذي لاجله

ثالث وقبل الثالث صحتا جميعا ايضا واذا قال فان لم توافي به فالمال الذي لك على رجل اخر صح

وتعت الكفالة بالنفس والخلافة تثبت لهذا المعنى لان بين المال والنفس مشابهة ومعاوضة ولكن لما كان المقصود بالنفس
المال الذي ادعي عليه استقام خلفا عنه كما استقام في الاداء فان الكفيل بالنفس لو ادى المال الذي عن الكفالة بالنفس واجبرا
الطالب على القبول كما لو كفل بالمال وابو يوسف يقول المكفول له متحد في الكفالتين فيصح كما لو اتحد المكفول عنه مع ذلك
واتحد الكفيل فاختلف لان معنى الخلافة قايم في حق المكفول له وهو الوصول الى الدين بسبب الكفالة الاولى فان منفعته
بوصول دين عمرو اليه وبوصول دين زيد اليه سواء ويتخير لهذا المال لما فاته بعدم تسليم النفس لهذا الذي قال ابو يوسف
مستحسن واعتبار معنى والذي قاله محمد قياس فان الكفالة بالنفس متى ادى ما وجب بها من تسليم النفس كان سببا للوصول
الى الدين فكان ذلك الدين ثمرة هذه الكفالة فكان بينهما اتصال فاما دين على رجل اخر فلا يمكن الوصول اليه بتسليم نفس الاول
فلم يكن بينهما اتصال فلم يمكن ان يجعل ذلك المال خلفا على هذه الكفالة ولا اتصال بينهما بوجه الا ان ابا يوسف جعله خلفا في
حق الطالب لا اعتبارا بحقه فيما يفوت بعدم التسليم لهذا المال كما يكون بذلك المال من حيث المعنى وان لم يتصل هذا المال
بتلك الكفالة **مسئلة** رجل قال لاخر اضمن لفلان الف درهم او اقضه الف درهم والامر مقر بان الالف عليه ففعل
المامور لم يرجع على الامر عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يكون المامور خليطا للامر او شريكا او ممن يدخل في عياله فيرجع بالمال على الامر
استحسانا والخليط الذي يكون بينهما اخذ واعطاء وقال ابو يوسف اخيرا يرجع كما لو قال اقضه عني واضمن عني وكذلك
اذا لم يكن مقرا بالمال والمسئلة بحالها لم يرجع على الامر في قولهما وعند ابي يوسف يرجع لان الامر بالضمان امر بضمان يصح من جهته
وكذلك القضاء ولا يصح من جهته الا ان يكون لاداء عنه والمامور نايب عنه فصار كانه قال اقض عليه دليله اذا كان المامور
خليطا له او شريكا او ممن يدخل في عياله ولهما ان الامر كما يتحقق امرا بالقضاء من غير استقراض فان قضاء الدين كما يصح بمال
من عليه الدين فيصح بمال غيره فلا يتضمن الامر بالقضاء ان يصير المال للامر والمامور نايب عنه فبقي حكمه على ما كان تبرع عن قضاء
الدين واقض بمالك فيصير سوالا كقول الرجل اللهم اغفر وقول السائل اعطني شيئا على هذا موضع اللغة ان الامر انما يتم امرا
على حقيقته من صاحب الولاية الا ترى انا متى جعلناه امرا بالضمان عنه كان سوالا ايضا حتى اذا اجابه صح والا فلا واذا كان لا يصح في
الحالين الا سوالا لا ابتداء لا توكيلا وضعا فلا يزيد على المنصوص عليه سوال الاستقراض عنه بمعنى سابق على الامر من خلطه او شركة
او سكنى معه في عياله فزيد بتلك الدلالة معنى الاستقراض ولذلك اذا لم يكن اقر بالمال المكفول له لا يكون الامر اقرارا على
ولما ذكرنا انه سوال تمليك مبتدا من المامور لا سوال نيابة عنه فلا يتضمن اقرارا بالمال على نفسه والله اعلم **مسئلة** المحال
عليه اذا مات مفلسا رجع المال على الاصيل عند علمائنا وقال الشافعي لا يرجع لما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال من
احيل على مليء فليتبع ولم يوقت والمعنى فيه ان الحوالة توجب براءة الاصيل مطلقة بدليل انها لا تبقى عليه بسبب الدين مطالبة بوجه
لا بعينه ولا ببدله فلا يعود الدين اليه لعدم السلامة لصاحبه دليله الغاصب وغاصب الغاصب فان المغصوب منه بالخيار ان
شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الثاني برئ الاول وان توي المال على الثاني لم يعد على الاول لانه برئ بهذه الحوالة براءة
مطلقة وكذلك المولى اذا باع عبده وعليه دين استهلاك وسلم العبد وغاب المشتري بالعبد فان الغريم بالخيار ان شاء ضمن المولى
وان شاء انتظر حضور العبد وعتقه ليطالبه به فان الاصل على العبد ولو ضمن المولى لم يبق على العبد سبيل وان عتق ونوي على المولى
وكذلك فلنتم انتم في المولى اذا اذن لعبده في التجارة فلحقه دين مؤجل فباعه المولى فانه يصح فلو حل الاجل غرم المولى على اصلكم فان
اختار الطالب المولى برئ ثم لا يعود ثوما على المولى اولم يتو وكذلك ان اعتق العبد والمسئلة في الماذون وهذا بخلاف ما اذا
صالح الغريم عن الدين على شيء ثم هلك ذلك الشيء قبل التسليم اليه كان الدين يعود لان
البراءة ليست بمطلقة بل ببدل قام مقام الدين على سبيل المعاوضة الا ترى انه يطالب بالبدل للحال وهذا لانه لما كان على سبيل
المعاوضة لم تسلم اليه البراءة عن الدين الا بسلامة العوض الاخر كالبيع سواء واذا لم يكن معاوضة لم يتوقف على اصل السلامة على
ما ذكرنا وكان بمنزلة الابراء المحض لان المحتال عليه ليس ببدل له عن العين كالغاصب الثاني فاذا كان كذلك صار الاصيل بريا عن الدين
بلا خلاف وكانت براءة مطلقة ثابتة من كل وجه ولا يعتبر لصحتها سلامة الذي براه ولم يعتض بشيء وكذلك البائع لو احال بالثمن
على رجل لم يبق له حق الحبس بالثمن كما لو ابراه ولو صالحه عن الثمن على شيء اخر حبس المبيع حتى يسلم اليه بدل الصلح ولهذا قال البعض مشايخنا
ان المحيل لو جاء بالدين لم يجبر صاحب الدين على القبول كما لو جاء به اجنبي متبرعا لان البراءة قد تمت في حقه وكالغاصب الاول لو جاء
بالضمان بعدما اختار المالك تضمين الثاني لم يجبر المالك على القبول منه ومنهم من يقول يجبر على القبول وليس بقدح لان المحتال
عليه متى ادى رجع بالمال على الاصيل وكذلك لو نقضا الحوالة فقصدا اعادة الدين اليه فلم تكن البراءة تامة فامكنه الرد بالانتقام قبله
كصاحب الدين اذا ابرا المديون فان البراءة تثبت مطلقة غير موقوفة صحتها على سلامة شيء له والمديون اذا رده ارتد لانه لا يتم بعد

صحا

ضمان العبد

وكذلك لو لم يصرح بالرد ولكن جا بالدين لقضيه اجبر صاحبه على القبول وكان ردا وكذلك البراءة في جانب الاصيل عن زامه
لان المحتال عليه يرجع عليه بالمال اذا ادى فكان له ابطالها بنقد المال من قبله ولان الحوالة بمنزلة قبض الدين من الاصيل ثم اقراضه
الحويل بدليل ان البايع له حق حبس المبيع بالثمن الحال واذا احاله المشتري بالثمن سقط حق الحبس وان لم يتاخر قبض الثمن وهو حال
كذلك يعلم انه يسقط بوجود القبض حكما ولان الذمة الاولى برئت وحق الطالب قايم ولن يتصور البراءة مع قيام حقه الا
بالقبض الا بالقبض الا ترى انه لا يبرا بالكفالة ولا يبرا بالصلح على مال الاخر ولا معنى لقولكم ان البراءة تثبت بالنقل من ذمة الى ذمة
لان النقل لا يتصور الا بمنقول وليس في الذمة شي موجود يقبل النقل انما هو وصف واشتغال الذمة بالحق والاوصاف
لا تزايل الموصوف ولا يقبل النقل الا ترى ان المالك لو اراد ان ينقل ملكه في الدين الى غيره لم يصح لانه وصف وكان كبيع
طرف من العبيد ولذلك لا يملك نقل المملوك الا ترى ان العين لما قبل النقل من مكان الى مكان قبل نقل الملك فيه الى مالك اخر
ولا يلزم الحوالة في باب الصرف فان العقد لا يتم بالحوالة لان هذا قبض حكمي بالذمة وانه لا يكفي في باب الصرف كما اذا حلا بدل
الصرف قصاصا بدين وجب بعد العقد حكما ولو كان دينا غير صرف التقيا قصاصا وكان قبضا ولنا ان هذه براءة بانتقال
الحق لا بسقوطه فيكون عدم السلامة للطالب من المنتقل اليه سببا لفسخ هذا الانتقال والبراءة كما اذا صالح عن الدين على
عين فهلك قبل التسليم اليه فان الحق يعود والدليل على ان البراءة بسبب الانتقال ان الحوالة شرعت للنقل من ذمة الى ذمة
ماخوذة من حوالة الغرس من موضع الى موضع وتحويل العين من مكان الى مكان وكالكفالة شرعت للضم فاوجبت ضم ذمة الى
ذمة التزاما ولان الدين بعينه ثبت بالحوالة على الحويل بدليل انه لم يبق على الاصيل والشي لا يتصور بعينه في مكان غير الاول الا
بالانتقال اليه والدليل على انه ذلك الدين بعينه انه لو كان سلما لم يملك الطالب الاستبدال به ولو كان غيره لملك وكذلك
الحوالة ببدل الصرف تجوز ولا يصح الاستبدال به قبل القبض فثبت انه عينه لا غيره حكما وكذلك بعد الحوالة لو تفرقا قبل القبض
بطل فثبت انه لا قبض فيها كما لا يصير قصاصا بدين وجب بعد العقد حكما لانه لا يكفي مثله قبضا فيعدم القبض وكذلك
ههنا ينعدم ولان الحوالة لو جعلت ما على الحويل دينا اخر بحكم القرض لما جاز ببدل الصرف ولم يقبض الحوالة لانه يصير دينا اخر
فيصير استبدالا وانه لا يجوز ولان الذمم خلقت محلا لاستيجاب الحقوق لا للاداء وانما الاداء يكون بالاركان في الديانات
وبالاموال العين في الماليات الى الايدي والحوالة عقد على الذمة فثبت انها للايجاب كالبيع في حق الثمن فانها لا توجب دينا
اخر فثبت انها توجب من حيث النقل اليها ولا يلزم الدينان يلتقيان قصاصا فيصير القبض الدين لان القبض لا يثبت لوجوب مثل
الديون للمديون على الطالب بل يثبت بعد الوجوب بين الواجبين لان القبض لا يفيد فلا يشتغل به الا لانه قبض شي اذا كان بدل
صرف ثم كان القبض لتتمة العقد لم يصر قصاصا لانه لا قبض فيه بعينه فثبت ان البراءة براءة انتقال كما في الصلح انتقال ملك
دراهم الى ثوب وها هنا انتقال الدراهم من ذمة الى ذمة ثم فوت السلامة على الثوب كان سببا للفسخ فليكن ههنا كذلك لمعنى مؤثر
وهو ان الطالب ما رضي ببراءة مطلقة بل بشرط وصوله الى الحق من المنتقل اليه فاذا فاتت السلامة بغير شرط البراءة بطلت لانها
في الجملة تحتمل النقض كما اذا كانت له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة بشرط ان يعجلها اليوم ولم يعجل بطل الصلح وان كان ابرا لانه كان
شرط فيه فايدة فثبت انه بمنزلة الصلح على ثوب الذي يحتمل الفسخ وكذلك لو نسا فضا الحوالة بعد تمامها انتقضت بخلاف البراءة
المطلقة اذا تمت بالقبول لم يحتمل النقض فان قيل الصلح مبادلة من الجانبين جميعا بدليل انه بقي للطالب بعد الصلح مطالبة الحق
وكذلك بقي على المطلوب تسليم الحق لكن بدلا عن الاول فتغير حكم الاصل الى حكم البدل في الجانبين جميعا واما الحوالة فبراءة ثابتة
في حق المطلوب لانه لم يبق عليه شي للطالب اصلا وليس ببراءة عن اصل الحق في حق الطالب لان حقه باق كما ذكرت فيعتبر في حق المطلوب
ببراءة مطلقة لا براءة عنها حيث النقل اليها لانه اصل بنفسه فيها وليس ببدل فيكون منها وان افلس كما يكون في الذمة الاولى ولانه
لا بدل لامكان الواجب واحكام الواجب متعلقة بالواجب لا بمكانه فلا يتعين بالمكان شي قلنا الذمة وان كانت مكان المال
فهي في حكم محل ملك الدين كالعين محل الملك العين لانه لا مال في الذمة يشار اليه فتكون الذمة ظرفا للمال المملوك كالكيس للعين وبالاجماع
المال مملوك قبل القبض وتجب فيه الزكاة على ان الذمة صارت بمنزلة المملوكة ما لا حكما هذا كالمرأة تزوج نفسها تصير بمنزلة
المملوكة نكاحا وان كانت حرة مالكة لان النكاح عقد تمليك ولم يملك منافعها فصار العين المستحل منها في حكم المملوك للزوج
وكذلك الذمة في حق المديون لان الملك لا بد له من مملوك ولا محل غير الذمة اذ ليس فيها ما يقايم والرقبة طرف ولهذا لا يجب
الدين على العبد الا وتخصه مستحق كذلك الدين من حيث التعلق بالشخص وكذلك دين الحر اذا قتل ووجبت الدية تعلق بها
الدين كما يتعلق بالرهن والذمة الثانية خلف عن الذمة الاولى وقد حلت محل المال المملوك فصارت المبادلة بين الذمتين
كمبادلة العين بعين في حق صاحب الدين والمحتال عليه واذا اعتبر بدلا في حقه اعتبرت السلامة في حقه لبقاء المبادلة على ما ذكرنا

ولغير

ولغير حكم الاصل في حق الذمة الى البدل ومن حيث لا مبادلة باصل الحق صارت الحوالة بالسلم وبدل الصرف والانتقاض
حكما ثابت في العقد بين المتعاقدين لا في حق الواجب فانعدام المبادلة في حق الواجب لا تضرنا لانا نستغني بنقض العقد
وتبديل المحل لا لتبديل الواجب الا ان في الصلح بقي المطالبة على الاول لان الذمة لم يتبدل ووقعت البراءة عن الدراهم
لان الحق تبدل وها هنا بقيت المطالبة بالدراهم ولم يبق قبل الذمة الاولى فكانت البراءة ماسة في الناس عن الذي انتقل عنه
الى الذي انتقل اليه فثبت انه لا فرق بينهما في حكم البراءة والبقا بقدر ما ثبت من المبادلة وهذا بخلاف عين نقل من مكان
الى مكان فانه يبقى على ما كان لان المكان ظرف للمال المملوك وليس في حكم المملوك فلا يتغير حكم المملوك بتغير المكان كما قاله الخصم
ها هنا فهذا اسر المسئلة ولانا وان سلمنا انه ابرا فاذا كان بشرط السلامة من الحويل ينتقض بفوت الشرط كما اذا صالح عن الف
مؤجلة على خمسمائة بشرط ان يعجلها اليوم وهذا بخلاف ضمان الغصب على الغاصب وغاصب الغاصب لان الضمان بدل المغصوب
والمغصوب واحد فكان البدل واحدا الا ان السبب وجد منهما فقيل له لك ضمان واحد على ايهما شئت فاذا اختار تعين فكان
الواجب عليه بدلا عن المغصوب لا بدلا عن الواجب على الاول ليعود عليه اذا توى على هذا وكذلك الضمان الذي يجب للغريم
قبل المولى والعبد ضمان دينه لا غير لانه يثبت عبد رجلين لوجود سبب الضمان منهما على ان تخاراهما شا لان الواجب الواحد
لا يثبت في مكانين فاذا اختار كان تعيينا لمن وجب عليه الا ان يكون احدهما بدلا عن الاخر كضمان الغصب سواء واما في حق
الحبس للبايع سبطل بالحوالة لانه لم يبق له مطالبة قبل المشتري فصار كالواحلة في حقه فيبطل الحبس وان بقي الثمن غير مقبوض
لانه لا مطالبة وبالصلح لا يبرا عن المطالبة لا اصل الدين فاما الجواب عن البراءة فان البراءة مرة بالقبض ومرة بالابرا ومرة
بالانتقال الى ذمة اخرى لان الشي اذا نقل عن مكان الى مكان فرغ الاول واما الكفالة فضم وليس بنقل وبالضم الى الاول
لا تفرغ الاول واما قوله ان النقل لا يتصور فضعيف لانه مال والمال كما احتمل الايجاب احتمل النقل احتمالا على السواء ثم
كونه دينا لا يشار اليه لم يمنع ثبوته فلا يمنع نقله الا ترى انه يورث الا انه لا يصح تمليكه من غير من عليه لان الهبة لا تصح الا
بعد القبض لو تعين وكذلك الدين واذا قبض صح فاما المعاوضة توجب العوض على العاقد ولو تعلق بالدين لصار على غيره فيكون
خلاف موجبه فلا يملك لعسر موجبه بالشرط فيفسد الشرط على انا جعلنا الذمة بمنزلة المملوكة مالا اذا وجب فيها دين حكما
ولو كانت مالا مملوكا قبل ذلك المكان المنتقل الى مال اخر بالمعاقدة فكذلك هذا بالحوالة فالخصم بسبب بظاهر اسم الحوالة
فانها نقل مكان لا احد منه لا غير ونحن نسبنا بمعنى الحوالة وهو المبادلة في حق الذمة كان الثاني خلف عن الاول لا محالة ثم كنويه
المكان اذا كان ذمة في حكم المملوك الداخل تحت المبادلة واسنا بالحوالة المبادلة لا شي عنها ظاهرها ومن مكان الحق المبادلة لا يتصور
ذلك الا في الاعيان فكانا امرين باطنين فاما حديث القبض فضعيف للخصم ما له تحقيق واما الجواب عن احتجاجه بالحديث ففيه
امر بالاتباع لا بالبقا وما يوجب حكما لا يوجب البقا عليه على ما عرف ان علل الوجوب غير علل البقا ولانه امر به حين الاحالة
وبالاجماع لا يجب ولكن يستحب ولانه علق بالملا والخلاف حالة الافلاس والله اعلم **مسئلة** اذا كفل بنفس رجل على ان ان لم
يواف به غدا فعليه الف درهم فلم يواف به لزمه الالف عند ابي حنيفة واخر قولي ابي يوسف وقال محمد لا يلزمه اذا انكر ان الامام
على المكفول عنه لانه التزم الفا غير موصوله بانها للطالب على الاصيل وانها تحتمل الفا ابتدا والفا هي له عليه فلا يلزمه بالشك كما
اذا قال للبايع بع عبدك من فلان بالف ولك على خمسمائة فباعه لا يلزم هذا الشارط شي لهذا المعنى ولابي حنيفة ان قوله
فان لم اوافك به فلك على الف ليس بالتزام مبتدا ولكنه بنا على الاول على ما مر فدل انه في حكم المبني عليه فهو التزام عن فلان فصار
كانه قال فلك على الالف عنه واما مسئلة الشرا فانما الشارط ابتدا على نفسه التزاما به واحتمل من الثمن بالعطف عليه واحتمل ابتدا
بالشرط على غير المشتري والتمليك فان الوجوب على غيره خلاف الظاهر فاستويا فلم يجب بالشك **مسئلة** اذا قال الاصيل للكفيل
برئت كان اقرارا بالاستيفاء منه عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون لان برئت فعل لازم من الابرا فيثبت من ذلك الطريق
كانه قال برئت بالابرا فلا يلزمه شي وابو يوسف يقول برئت فعل لازم فيقتضي براءة من جهته حتى يكون فاعلا للبراءة
كقولك لاخر جلست تقتضي جلوسا من قبله والبراءة من قبله لا تكون الا بالايفا **مسئلة** الغريم اذا ابرا الميت عن الدين
فرد الورثة صح الرد عند ابي يوسف وقال محمد لا يصح لان الدين على الميت دون الوارث وانما ينوب هو عنه في الاداء فلا يصح
رده كما لا يصح رد الوكيل لقضاء الدين عن رجل وكذلك اذا ابرا الاصيل لم يرتد برد الكفيل والكفيل عليه هذا المال وفي حكمه
وهو اقرب الى الاصيل من الوارث ولابي يوسف ان الابرا يحتمل الرد من الاصل لا يوجب حكم الملك في الدين ولولاه لما احتمل
كالطلاق والعتاق واذا كان كذلك قام الوارث مقام الموروث بعد موته فيما كان يقع له من الملك لو كان نجا كما في دينه
ولهذا صح ابرا الوارث القاتل عن القطع وما حدث منه في حال الجرح المجروح اذا مات عنه لان الدية تجب بعد الموت والورثة

هم المتملكون على الحقيقة لان الميت ليس باهل له ثبت الملك لحقيقة كما ينفي املاكه على الحقيقة وهو الوارث اولا ترى ان فايدة
البراءة تعود اليهم فان البراءة متى صحت لم يستحق عليهم قدر الدين من التركة ومتى لم تصح استحق عليهم لا يظهر على غيرهم فايدة
هذه البراءة بوجه فثبت انهم بمنزلة من عليه الدين في هذه الحالة فيصح رد الميت بخلاف الكفيل لانه لم يقم مقام
الاصيل فيما يقع له من الملك بل الملك يقع للاصيل لانه من اهله دون الكفيل لانه كانت عليه المطالبة دون الدين على ما مر
وكذلك المامور بقضاء الدين هو ابعد من الكفيل ولان فايدة ابراء الاصيل تعود الى الاصيل فيبرا منه ويسلم له ماله
والكفيل يعرفه مضموم اليه فلم يجز رده وفيه اضرار بالاصيل بان يبقى عليه الدين ويوجد ماله بسببه فمحمد اعتبر الحقيقة
في هذا الباب وابو يوسف اعتبر الحال ولمحمد شبهة فانا لو صححنا رد الوارث لبقي الميت مطالبا بالدين في الاخرة اذا رده الوارث
ثم لم يقضه الدين ولم يطالبه الغريم ويجاب عن هذا بان احكام الدنيا لا تبتنى على فوايد الاخرة بل على فوايد الدنيا فان قيل
ملك الدين متى ثبت للميت بالابراء لم يحتمل البقا والانتقال الى الورثة ولا يقوم الورثة فيه مقامه كملك المنفعة والنكاح
وما لا يبقى بعد الموت قلنا ملك الدين ملك مال وانه في نفسه يحتمل الارث الا انه اذا ابرا الميت حال حيوته لم يورث
لسقوطه كالعين اذا هلك لان المحل لا يقبل الارث بل الحال وهو كان في الذمة واذا كان بعد الملك والملك لو وقع لو وقع
لهم في الحال من غير اشتغال على ما عرف في مسايل الورثة اشبه حالا ما لا يسقط منه وهو الهبة للمريض بعد القبض منه
فاما المنافع فغير قابلة بنفسها البقا زمانين والانتقال من شخص الى شخص في حالين فلم يكن قابلة للارث وكذلك ملك النكاح
في نفسه لا يقبل النقل من مالك الى مالك وان كان مما يبقى زمانين والله اعلم مسله اذا كفل بما الحال على رجل بشرط الاجل
الى شهر ثبت الاجل عندنا وقال زفر لا يثبت لان الاجل دخل فيما على الكفيل دون الاصيل فيصح كما لو اجل بعد الكفالة ولانا ان الحق العقد
الضمان واجب على الاصيل لان الاجل ينصرف الى الضمان الذي يجب بالكفالة هذا كالشرا بثمن الى شهر صحيح فينصرف الاجل الى ثمن يجب بالشرا
وكذلك ههنا ينصرف الى الضمان يجب بالكفالة الا انا نقول انه اضاف الاجل الى المال الذي على الاصيل فقال كفلت بما لك على الاصيل
الى شهر فجعل نفس المال موجلا وبالكفالة لا يحدث مال اخر وانما حدثت مطالبة اخرى بل المال واحد في الحالين جميعا وهو على الاصيل
فيوجل وكذلك بعد الكفالة لو اجل اصل الدين باجل على الاصيل بما لا يتاجل ما عليه اذا اجل الكفيل ما عليه من المطالبة والله اعلم
مسله اذا كفل بنفس رجل في مصر يسلمه اليه في مصر اخر برئ عند ابي حنيفة وعندهما لا يبرا لان الكفالة في مصر توجب
التسليم في مكان العقد كساير العقود التي توجب التسليم فلم يكن التسليم في مصر اخر هو المستحق عليه بالعقد فلا يبرا عن الواجب
كما لو سلم في مفازة او قرية بخلاف ما اذا كفل بنفسه ليسلمه اليه في ناحية عينها فسلم في ناحية اخرى لان المصر مع تباين اطرافه
جعل كمكان واحد في حق التسليم كما في الاجارة للحمل الى مصر كذا او كما في بيان تسليم التسلم فانه اذا بين المصر اجزاه ولم يجعل كذلك الامصار
والفرق دل عليه ان المقصود من الكفالة بالنفس احضار المكفول به ليخاصمه ويثبت عليه حقه بالحجة والحجة لا تتبين في كل بلاد
فكان تخصيص المصر شرطا مفيدا واما تخصيص المحلة فلا لان الحجة تقام عند القاضي ومكان القاضي يكون واحدا في المصر كله
وابو حنيفة يقول ان الامصار كلها كمصر واحد في حق هذا التسليم خاصا لان دار الاسلام واحدة في حق اقامة حكم الله تعالى
والقضاه كذلك لا عبرة باختلافهم الا ترى انه في المصر الواحد لو عزل القاضي الذي كان حين الكفالة صح التسليم اليه وان جاء
قاض اخر ولو ان ذلك القاضي تولى قضاء بلد اخر فسلمه فيها لم يصح عندهما فثبت ان العبرة بالتسليم اليه في موضع يقام فيه حكم
الاسلام والامصار كلها سوا في هذا المعنى لانها لا تخلو عن القضاه والعبرة لجنس القضاه لا لعين معين كان حين الكفالة وكذلك
الحجة لا عبرة بها فان الشهود لو كانوا حضورا عند الكفالة غيبا في وقت التسليم في ذلك المصر صح ولا يمكنه الاثبات بغير شهود
وكذلك لو حضر الشهود بلدا اخر فسلمه فيه لم يصح عندهما والحجة فيه فثبت انه بالاجماع انه لا عبرة لهذه الاحوال لانه لا يمكن
ضبطها منا الا مكان عليها لانهم يموتون ويغيبون والقاضي يعزل ويولى غيره وانما العبرة لموضع فيه القاضي لان دار الاسلام
لا تخلو عنه في الجملة واذا صارت العبرة للتسليم في مكان فيه قاض اي قاض صارت الامصار كمصر واحد بخلاف الاجارة لان العبرة
فيها لمكان المعقود من المنافع فانها تتفاوت بتفاوت الامكنة فكذلك لم يجز مع تفاوت الامصار لانه كثر ويحتمل تفاوت المحال
لانه مما لا يتغافر فيه عادة ولا يقع بمثله منازعة وهذا معنى قول ابي حنيفة انه سلم في موضع لا يمكنه الامتناع عنه لانه موضع
قاض يستعين به للخصومة كمصر سوا في هذا الباب الا ترى لو سلمه اليه في مصر وهو محبوس بحق عليه لم يكن تسليما لانه ممتنع
عنه في هذه الحالة فكذلك لو سلم في مصر اخر لا قاضي فيه ولا سلطان لم يصح التسليم وهذا ايضا بخلاف تسليم المسلم فيه لانه يلزمه
زيادة مونة بالنقل الى حيث هو فلم تستو الامصار كلها حتى اذا كان شيئا لا حمل له ولا مونة استوت الامصار كلها والاماكن والله اعلم
تم كتاب الكفالة ولله الحمد كتاب الرهون عامة مسايله تبتنى على معرفة الحكم الثابت

بالرهن للمرتهن وقد ذكر محمد بن الحسن معه جنايات الرهن قال علماونا رحمهم الله الحكم الثابت بالرهن ان يصير الرهن محتبسا
بالدين عنده فيكون الاحتباس فيه قايما مقام ملك العين في الشرا والاستيفا لصيرورة العين مملوكا له حكم الشرا وصيرورته
محبوسا عنده حكم الرهن وقال الشافعي رحمه الله الحكم ان يصير احق به يساعد به والقبض مشروع لتمام العقد لانه تبرع كالهبة
في قولهم جميعا واحتج بان الرهن عقد وثيقة لحقه لا شك فيه فانه لا يبطل حقيقة حقه فوجب ان لا يملك به الا زيادة
مطالبة لعقد الكفالة لما كانت وثيقة لم يملك الا زيادة مطالبة الا انها وثيقة في جانب اللزوم فازدادت به مطالبة في
الذمة وهذا وثيقة لجانب الاستيفا وانه يحل المال فازدادت به مطالبة من المال فانه قبل هذا كان مطالبة بالايفا من جنس
ماله لا ماله بعينه والان بقي له ذلك وازدادت المطالبة من مال بعينه ولان الاستيفا لا يكون الا بمثل حقه وعين الرهن
غير حقه وفقط لا يصير به مستوفيا الا بالبيع بمثل دينه والعقد مشروع للاتصال الى الاستيفاء فعلم انه مشروع للبيع
ليصير الثمن حقا له الا ترى انه بعد لا يطالب الراهن الا بالبيع بالدين فثبت انه الحق المملوك بالعقد كان العين في باب الشرا
والمنافع في باب الاعارة وحق الملك في باب الشفعة ولان المقبوض عقيب العقود شرعت تتميما للعقد لا احكاما باثباته
كالقبض في الهبة والصدقة والاجارة والعارية والقبض في البيع ولان في اثبات اليد ملكا للمرتهن مقصودة تبطل
الملك لانه لا يملك الانتفاع به بدون الملك وتمنع المالك بيعه عن الانتفاع وهذا احرام بمنزلة السايبة اهل الجاهلية
فهذه كلمات معهودة واضحة وخرج مسايله على هذا منها ان للراهن ان ينتفع بالرهن لان حق المرتهن حق البيع بالدين
وانتفاع المالك به لا يبطل حقه فلا يحجر عنه بحقه كالامة المنكوحة للمولى ان ينتفع بها ويستخدمها ولا يحجر عنه لحق
الزوج لان حقه في ملك الوطي ولا يبطل ذلك باستخدامه وسقيه والراهن يحجر عن البيع لان حق المرتهن يبطل بالبيع ولان المعنى
باليد القبض الذي هو فعل اليد والامساك وفعل الانسان مملوك له بحريته لا للعقد الغير له الا انه يحجر عليه عن الفعل
في محل هو لغيره صيانة لحق صاحبه فالعقد من صاحبه ايجابا الغيره لا يتصور الا فيما كان له فاوجبه لغيره وذلك في بيع عينه
الذي هو حق صاحبه لا القبض الذي هو حق صاحب اليد في الاصل ودل عليه قول النبي عليه الصلاة والسلام الرهن محلوب
ومركوب وانه ليس محلوبا ولا مركوبا للمرتهن فثبت انه للراهن وقال النبي عليه الصلوة والسلام لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن
لا يغلق الرهن وهو لصاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه والانتفاع به من غنمه وقال ان رهن المشاع صحيح لان حكمه حكم
البيع بالدين والشايع يصح بيعه بالدين فصلح محلا للرهن الذي يوجبه كالمفرز وام الولد وما لا يقبل البيع ولا معنى لقوله
ان الشايع لا يقبل القبض لانه لم يمكن قبضه لا يجوز بيعه ولا هبته والشايع يجوز بيعه وهبته ولا معنى لقولكم ان الرهن
يعود الى المرتهن فيكون عنده يوما ويوما عند الراهن فيصير كانه رهنه يوما ويوما الا ان المفرز عندي يعود الى الراهن
فينتفع به دايما ما لم يجي وقت البيع فيكون رهنا وكذلك هذا وكالمنكوحة تكون عند المولى ولا يبطل النكاح انما الرهن لاثبات
حق البيع وهذا دايم للمرتهن ما لم يقبض حقه لا يبطل بالعود الى الراهن به كبيع المشاع فانه جايز ويعود الى البايع بالقسمة
لانه يعود بدلا فاما المالك في المشاع فدايم للمشتري وقال ان ولد الرهن لا يكون رهنا لان الثابت للمرتهن جواز بيعه وحكم
هذا الحق لا يحل الرهن حتى يبيع فلا يسري الى الولد لان الساري اليه حكم حال بالاصل الا ترى ان ولد الامة الجانية لا يسري اليه
حكم الجناية لان الثابت به على اصلكم حق ان يتملكه الولي بالدفع فقبل الدفع لا يحل بالام حكم وكذلك ولد ابل فيها زكاة لا يسري
اليه الزكاة لان الثابت للفقير جواز ان يتملك بالقبض وكذلك ولد الاجارة لا يكون في الاجارة لان الحكم حال بالمنفعة دون
العين وقال ان الرهن غير مضمون لان الثابت له حق البيع وهذا لا يوجب الضمان كما لا يضمن الشفيع الشقص الذي فيه التملك
وكما لو كان عند المرتهن عارية لا يجوز ان يتعلق الضمان باليد لان اليد لتتميم عقد الرهن وعقد الرهن ليس بعقد ضمان بل بعقد
امانة ان ازداد على الدين قيمته ولانه عقد على المال بغير بدل فاشبه الهبة وضمان العقد لا يكون الا ببدله وذلك في عقود
المعاوضات ولانه عقد الوثيقة على المال على ما مر وذلك في ان يزداد له حق لا عليه كما في عقد الكفالة ولا يكون تجعلونه
مضمونا بالدين والضمان في الاصول ضمان القيمة او ضمان البدل والدين ليس بقيمة ولا بدل عن الرهن فانه عقد وثيقة
به لا مبادلة كالصلح الا ترى ان العين لا يملك به بمال ولو كان بدلا لملك به وقال النبي عليه الصلاة والسلام لا يغلق
الرهن هو لصاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه اي له زوايده وعليه الهلاك تحقيقا لقوله هو له ولا يغلق له بالدين
قال الله تعالى في قصة اصحاب الجنة انا المغرمون اي هلك علينا اموالنا والغرم نقصان يلزم ويسمى المديون غارما لان
ماله هلك بدينه ولنا قول الله تعالى فرهان مقبوضة والمراد بالمقبوضة والله اعلم قبضا اتصف به الرهن بان يبت حكما
لعقد الرهن لا ما كان لتتمة العقد كما تقول هبة مملوكة بدليلين احدهما ان قوله فرهان اخبار عن القبض الذي يتم به الرهن لانها

لا تكون رهانا قبله فتكون مقبوضة على هذا الوجه بيانا لما تم به الرهن والله تعالى ذكرها على وجه يكون صفة الشي يثبت بعد
ثبوت الاصل كقوله زيد قايم وذلك في ان يجعل بيانا لحكمه فانه يثبت بعد صيرورته رهنا ولان العقد كان مستعملا عندهم
وكان بالقبض فاما الحكم شرعا فلا يعرف الا بالشرع فكان صرف البيان اليه اولي ولان قوله مقبوضة صفة للرهان لا تخصيص
لظاهر النص يقتضي هذا ابقاء الوصف مع بقاء الرهنية وعمر بانتفاء هذا الوصف حقا للمرتهن بالرهن دايما وعندك لا يبقى
فان الراهن ينتفع به ويكون عنده ما للمرتهن حق الاسترداد قبل مجي حين البيع فصور رهن صحيح والمعنى الفقهي ان عقد الرهن عقد وثيقة
لجانب الاستيفا فيكون الثابت به وثيقة من جنس ما يثبت بالحقيقة قياسا على الكفالة فانها وثيقة كانت للوجوب في الذمة
وكان الواجب بها وثيقة بجانب الاستيفا فان جانب الاستيفا يكون بمال عين لا بد منه فالعقد يرد على المال العين دون الذمة
فعلمنا انه لوثيقة جانب الاستيفا فاما الكفالة فترد على الذمة كاصل المداينة التي هي للايجاب يصرف على الذمة فجانب الوجوب
يختص بالذمم وجانب الاستيفاء يختص بالاموال فصح وصف العلة فاما الحكم فبيانه ان حقيقة المداينة هي التي شرعت لايجاب الديون
دون الكفالات والكفالات شرعت وثايق لجانب الايجاب من ضم ذمة الى ذمة فازداد بحق هذه الوثيقة من جنس ما يحقيقة المداينة
مع بقاء الاصل على ما كان حتى كانت الزيادة وثيقة وتفسيره ان اصل المداينة اوجب في الذمة دينا مملوكا ومطالبة به بحق ذلك
الملك ليصل الى ملكه والكفالة زادت ضمان المطالبة في ذمة الكفيل بلا ايجاب دين اخر مملوك بالدين الاول مع بقايه مطالبا به
في الذمة الاولى كما كانت فالوثايق تزيد ولا تغير بما كان فكذلك الرهن يزيد من جنس ما ثبت بحقيقة الاستيفاء والثابت بحقيقة
الاستيفا ملك عين من مال الموفي من جنس الدين بالدين ويد فان المستوفي يصير في ملكه ويده ويبقى محبوسا عنده حقا له حتى لا يكون
لازالة يده عنه الا برضاه كما لا يزيل ملكه الا برضاه وكذلك يثبت بالرهن واستيفا به احتباس مال اخر في يده ليس من جنس الدين
بالدين دون الملك ليبقى الملك مع حقيقة الاستيفاء كما كان ويثبت بالوثيقة زيادة احتباس مال بالدين في يده لم يكن له كاصل
الدين ويكون زيادة من جنس ما يثبت بالحقيقة فمال اخرها كذمة اخرى في الكفالة والاحتباس في يده مثل المطالبة فالدين بحقيقة
المداينة في ذمة العاقد كان ملكا والمطالبة بناء عليه وجنس الدين بحقيقة الاستيفاء كان ملكا والاحتباس في يده بناء عليه ومال
اخر لا من جنس الدين كذمة اخرى لم يتناولها عقد المداينة وحكم الكفالة شغل ذمة اخرى بما ثبت بناء على ملك المستوفي بحقيقة
الاستيفا وهو اليد والاحتباس في يده الا برضاه فاما البيع بالدين فحكم لا يثبت بعد حقيقة الاستيفاء ولا يتصور فلم يصلح
حكما له بل يثبت بناء على الاحتباس في يده بالدين ليصل الى دينه ولا وصول الا بالبيع فيطلب الراهن به للايفاء منه كما يطلب
الكفيل بالايفاء ولا يمكنه الا بمال فيهدي اليه من غير ان ملك بالكفالة ما لا عليه اصلا ولهذا لا يملك البيع بنفسه ولو كان
حكما له لملكه ولان الرهن في اللغة عبارة عن الاحتباس بغيره قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محتبسة به فلا يتصور
بيع وقال الشاعر وفارقتك برهن لا فكاك له يعني قلبه بسبب الاحتباس عندها بالكره ومنه رهان الخيل وهو السباق
لان كل واحد منهم فارياحد رهنا بما شرطه فدل على انه سمي به لانه يوجب حبس الرهن بالدين كالكفالة كما احدث من الكفيل
وهو الضم اوجب زيادة ضم ذمة الى ذمة بدين واحد فكذا هذا يوجب زيادة حبس مال بدينه لم يكن له ذلك باصل المداينة
فاما الجواب عن القياس على الكفالة انه طرد لانه ليس في حقيقة الاستيفاء مطالبة ليوجبها الوثيقة به فاما حقيقة
المداينة ففيها مطالبة فجاز ان توجبها الكفالة التي هي وثيقة بها ولان الكفالة للضم لغة وقد اوجبه وهذا للحبس فيجب
به ايضا وعن الثاني ان عين الرهن عندنا لا تملك بالدين ولا يستوفي به قط لما ذكرتم ولكن في عينه معنى مثل الدين لان الاموال
كلها جنس واحد من حيث معنى المالية فيثبت به احتباس العين بالدين وثيقة لاستيفاء المعنى منه فهو طرف لما يستحق بالرهن
ولا يتحقق الاستيفاء حتى يبيعه فيخرج المعنى منه مثل دينه فيكون اليد على ما تقوله اقرب الى المقصود واوفى من حق المطالبة
بالبيع دون اليد فكان اولى من هذا الوجه ايضا وعن الثالث انما يطالبه بالبيع لان الاحتباس بالدين الذي هو حكم الرهن اليه
ولا اتصال الا بالبيع فيطالبه لتحصيل الاستيفاء دل عليه ان حكم العقد يتم بالقبض في العقود كلها فلا يبقى بعده مطالبه
بما هو حكم العقد فعلمنا ان البيع ليس بحكم الرهن ولو كان حكما له لباع بنفسه الا انه يقول حكم الرهن حق المطالبة بالبيع فلم يملكه
العاقد فيطالبه وعن الخامس ان احكام العقود مختلفة لا يمكن اخذ بعضها من بعض فان البيع شرع لملك العين واليد جميعا والاجارة
لملك المنفعة واليد والنكاح لملك بيع الاستمتاع بالمراة لا يحد له حدا غير هذا كما انه ملك الرقبة بالشرا فاستحل الوطي
وكذلك الرهن عندنا لملك الحبس باليد كما انه ملك الرقبة فملك حقه بيعه وهذا لان العين لما كان مقصودا وكذلك المنفعة
شرع لكل نوع عقد تمليك وكذلك الملك في العين مقصود واليد مقصود لان المنافع باليد ما تكون فشرع لكل واحد
منهما عقد يوجبه فصح اليه واصلا بنفسه الا ترى ان الغاصب يضمن الرقبة لازالة اليد لا غير كما لو اتلف الملك فصار

الحكم

الحكم غير القبض الذي يتم به العقد بل بالقبض يصير الرهن كالهبة ثم يصير المقبوض محتبسا بالدين في يده كما تصير الهبة بالقبض
مملوكة والمراة بالنكاح حلالا حقا لازما والجواب عن السادس ان التعطيل في الخلو عن الفايدة اصلا واما اذا انصلت
بها فايدة في العاقبة لم يكن تعطيلا كالزراعة المتلفة للبذر في الحال لم يكن تضييعا ولم تحرم الفايدة في العاقبة وكذلك المانعة
من الانتفاع للحال لا يكون تعطيلا اذ التعلق به وصوله الى عين حقه في الثاني لانه متى منعه صاحبه بيعه صح فاوفاه
دينه من ثمنه او من موضع اخر والا فرفعه المرتهن الى القاضي فيباع عليه بدينه وتعذر المرتهن عليه بيعه وهذا كالعبد
العديم ويبطل عليه منافعه لفايدة الايفا فاذا عرفت هذا علمت ان الراهن محجور عن الانتفاع بالرهن لانه لا يمكنه
الا باخذه من يد المرتهن فاليد صارت للمرتهن ملكا وحقا لازما لان حكم الرهن لازم بالاجماع فاشبه هذا من اجر عبدا
من اخر وسلم اليه ثم اراد ان ينتفع به يحجر عليه لما فيه من ابطال حق المستاجر في المنفعة واليد وبما لازما له على المواجر
والجواب عن الاخر ان الثابت بعقد الرهن على الحقيقة ضرورة الرهن محتبسا بالدين في يده لا فعل الا ان يكون
هذا الوصف حقا له يطلق له الحبس كما في باب النكاح الثابت حق في العين يمكنه من الاستمتاع بالمراة الا ان العين
لا لم يملك حقيقة في الناس ولم يظهر الملك في المحل الا في التمكين من الفعل ملك الفعل ما لم يكن محلا للفعل وكذلك
هذا وصلحنا العبارة من ملك الفعل انه حكم العقد واما قوله عليه الصلوة والسلام الرهن محلوب ومركوب
فالجواب عنه ان هذا الحديث ضعيف واهل النقل لم يصححوه الا موقوفا على ابي هريرة وقوله لا يكون حجة لان مدار
على الشعبي عن ابي هريرة وعن الشعبي انه لا يبيح للراهن ان ينتفع بالرهن ومتى ثبت مذهب الراوي بخلاف ما روي
سقط الاحتجاج بروايته وعن ابي هريرة ان الرهن اذا كان دابة ركبها المرتهن وشرب لبن الذي سقفه فان مذهبه
ان النبي عليه السلام كان اباح الحديث للمرتهن فكانه عليه السلام قاله قبل تحريم الله تعالى الربا او قبل ان نهي عن قرض جر منفعة
فكان المرتهن ينتفع به بسبب دينه ثم حرم ذلك بتحريم الله تعالى الربا ونهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة
مسئلة وقد علمت ان رهن المشاع باطل بمنزلة نكاح المشاع لان الحكم الثابت بالرهن ان يصير الرهن محبوسا بالدين في يده
مملوكا له هذا الوصف من الرهن محبوسا بالدين في يده مملوكا له هذا لوصف من الرهن كحكم النكاح ان تصير المراة حلالا لا
للتمتع بها له مملوكة له بهذا القدر ونعني بالملك ان يكون اليه الاستيفا والابطال لا ينفذ عليه تصرف الغير ابطالا والمشاع
لا يقبل بانفراده عن الاخر الاخر هذا الوصف لا صفة الاحتباس في اليد ولا صفة حل التمتع به ولا بد من كينونة المعقود عليه
قابلا لحكم العقد حتى يصح العقد عليه بخلاف الهبة لان حكمها ملك العين وانه عبارة عن وصف يقال لا عن صفة محسوسة
بالعين ومن حيث التسمية النصف قابل لوصف الملك فيقال النصف المملوك فاما من حيث يري محتبسا لا يتصور ثبوته مقتصرا
على النصف والقبض في الهبة شرط لتمام السبب ومثل هذا القبض يجوز تمامه بغير ما عقد عليه كبيع البايع في طرف يجوز
وان لم يكن التسليم بدون الطرف وانما احددنا لما قلنا بحكم العقد فانه لا يثبت ما لم يكن المعقود عليه بنفسه قابلا له حتى اذا
اجر احد زوجي المقراض لمنفعة قرض الساب لا يصلح لانه لا يقرض الغير ولا يلزم القدر دهم بين رجلين لاحدهما على صاحبه
خمس مايه درهم بدين فاستوفي الالف كذلك بدينه يجوز والاستيفاء باليد وقد وردت على شايع لان حكم الاستيفا ملك
العين قبل اليد والشايع يقبل الانصاف بالملك على ما مر والثابت بالرهن وقضيته الاحتباس بالدين والشايع لا يقبل الاحتباس
فلا يجوز اذا رهن شيا من رجلين فانه يجوز لان الفساد اذا تفرد من جهة ان المحل لا يقبل الانصاف بالاحتباس بعضا دون
بعض فاذا اورد الرهن على الكل لجماعة فقد ارتفع الشيوع في حق المحل والعقد جعله كلا محبوسا بديونهم وصار جملة في حق
المحل كرجل واحد ارتهنه بديون شتى حتى قلنا اذا ادي بدين بعضهم حبس بالباقي الكل كما لو كان واحدا واو في بعض الدين
لم يسترد شيا وهذا كما قالوا ان القتل قصاصا لا يجب في بعض النفس ولا يتصور ذلك لانما يستوفي بالقتل لا يقبل التجزي
اصلا ويجوز ان يجب لجماعة الشركة كعبد بين جماعة قتل عمدا الا انه يجري في حق المحل الا ان واحدا منهما اذا عفي بطل الكل كما لو
كان واحدا او عفي عن البعض لانه مبني على الدرء وههنا يكمل الحبس للباقي كما لو كان واحدا وابرا عن البعض ومعنى قول مشايخنا
ان رهن المشاع بمنزلة قوله رهنتك يوما يوما لا يخرج هذا لان حكمه الاحتباس عنده بدينه والشايع يحتبس يوما ويوما
لا فكان كشراء بمال يوما ويوما بخلاف شراء الشايع لان الثابت له بعقده ملك العين مشاعا وانه لا يرتفع بقسمة المنفعة
واليد فان العين عند كل واحد منهما حصل والنصف ملك لشريكه كذلك فان الملك الثابت في النصف فاما مسئلة ولهذا
قلنا ان الرهن مضمون باقل من قيمته والدين لان الثابت له يد وثيقة من جنس يد الاستيفاء ويد الاستيفاء يد ضمان بالدين
فكذلك هذا الا انا نخالفه ليكون من جنسه على ما مر فان قيل يد الاستيفا يد ملك وهذا لم يكن قلنا لانه لو اوجب الملك لبطل به

الحقيقة فقارنه في اصل الملك وحاسبه فيما وراه ليتحقق زيادة وثيقة كالكفالة على ما مر ولانه لما قبضه للاستيفاء من ماليته
وجب له ضمان حقيقته كالذي قبض الشيء ليشتريه يكون مضمونا عليه وان قبض باذن المالك ضمان الشرا فالقبض بالشرا حقيقة يكون
مضمونا بنفسه الا ان ضمان الثمن يمنع ظهور ضمان القيمة حتى اذا سقط الثمن لا بسبب ظهرت القيمة كالمقبوض بالشراء الفاسد وعلى
ان البايع بالخيار ثلاثة ايام والقبض ليشتريه يكون سببا لضمان القبض بحقيقة الشرا فكذلك القبض ليستوفي من الدين من ماليته يجعل
المالية مضمونه كالقبض بحقيقة الاستيفاء ثم لو قبض بحقيقة الاستيفاء كما لو قبض كدراهم في كيس يجعلها مضمونة عليه بالاقل من
الدين والدراهم التي في الكيس ولا يجعل الكيس مضمونا بل يكون امانة وكذلك العين هاهنا يكون امانة والمالية مضمونة بالاقل
من قيمتها ومن الدين وهذا ايضا كالكفالة فان الكفيل بدل ذمته وثيقة بالدين لا لايجاب الدين حقيقة فصارت ضامنة
للدين كالوداين حقيقة وان لم يكن الدين عليه ولا تحول عن الذمة الاولى فكذلك الراهن بدل المال للرهن وثيقة بما يستوفيه منه
في الباقي فيكون المال مضمونا كما اذا استوفي حقيقة وان لم ينتقل الملك من الدين الى العين كما لو انتقل تحقيقا في الوثيقة شبه الحقيقة
وهذه زيادة وهي اليد على الرهن للمرتهن من كل وجه ما عليه بازاء ما ثبت له شيء لم يكن فاما الضمان الذي كان ما بنا مع حقيقة
الاستيفاء والزوايد من ذلك الجنس فيزداد على وصفه وهذا كحق الشفيع ثابت له ما عليه للمشتري بازايه شيء غير ان الثابت له
يملك ببدل فلا يجب الا كذلك وان تمحض الوجوب له دون المشتري عليه ولا يلزم من استاجر عبدا بدراهم وسلم الدراهم ثم
تناقضا الاجارة فانه يحبس العبد بالاجرة فان هلك العبد عنده هلك امانة لان يده ليست يد استيفا ولا وثيقة به وهذا
الذي اختلفنا فيه ضمان الاستيفا انما يد المستاجر يد مستحق فسخ العقد وحبس المبيع بالثمن الا ان البيع في الاجارة منافع العبد ولا يمكن
حبسها الا بحبس العبد فحبس العبد لا مبيعا بنفسه ولا مستوفيا فيكون مضمونا ضمان المبيع او ضمان الاستيفا بل يحبس به المبيع وهو ما
يحدث من المنفعة في المدة فاذا هلك العبد هلكت المنافع في ضمان المواجر لان التسليم يرد عليها ساعة فساعة وما هلك قبل التسليم
يكون هلكه ان بقي العقد وان ذهب ذهب ملكه لا ضمان على احد فان قيل لو كانت هذه يد استيفا لاوجب الملك فيما استوفي قلنا
ولم يقل انه يد استيفا بل يد وثيقة استيفاء والاستيفا حقيقة سبب الملك وانه متاخر الى ان يبيع بمثل دينه ويقبضه غير ان
ضمانه يثبت به وان لم يقع الملك للحال كمن قبض ليشتري لا يثبت به ملك الشرا ويثبت به ضمانه وكيف يملك للحال والمالية التي هي
مثل الدين صفة للرهن والاوصاف لا تملك مقصودة وانه كالكفالة يوجب ضمانا في الذمة ولا يوجب اصل الدين فاما الجواب
عن الاول فان الضمان متعلق بيد وثيقة الاستيفا على ما بينا لا بحق البيع وما للشفيع هذه اليد وعن الثاني ان هذا الضمان ليس بضمان
عقد الرهن فان الفصل عن الدين رهن وانه غير مضمون وكذلك العين هو الرهن والعين امانة عندنا انما الضمان حكم القبض ليستوفيه
وذلك باليد الثابتة حكما للرهن لا بنفس العقد كملك التصرف فيما اشترى حكم القبض الثابت بالشرا لا بنفس الشرا وبل عليه ان جهة
الاستيفاء ليس بصارفه ولا مبادلة وكان المقبوض مضمونا بالدين لا محالة ولم يكن مملوكا بغير ضمان كالهبة وكذلك عن الثالث وعن
الرابع ان هذا الضمان ضمان استيفاء وضمان الاستيفا لا يكون قيمة الشيء وبدله بل بالدين الذي ليس ببدل عن المستوفي كالثمن من
المثمن فالمستوفي بصارف ومبادل بل معين حقه والملك الثابت من قبل كالقاسم جميع حقه وليس بمبادل فهذا باب اخر ليس من
جنس ما ذكرته واما كلامه في اليد فان اليد لا يكون لتتميم العقد بل القبض الذي هو سبب لثبوت اليد هو المتمم واليد تثبت
بالقبض وحصول الشيء في حرزه فكان حكما ايما وجد القبض في المبيع والمباحات وغيره الا ان فيها مع اليد ملكا للرقبة وكافي استيفا
الدين محل المقصود به اثبات اليد فان الملك السابق وانما يحول المقبوض عن الذمة والجواب عن الوثيقة انها لا ايجاب زيادة
ولكن من جنس ما كان وثيقة به وهذا وثيقة بالاستيفا فيزداد به من جنس يد الاستيفا لم يكن له ذلك باصل الدين وهو اليد
على الرهن ما عليه شيء بدلا عن هذه اليد بل الوجوب له على التمحض ثم الضمان حكم هذه اليد كما في حقيقة الاستيفا وكمن يقبل هبة عبد
ويقبضه يلزمه نفقته ثم لا يدل على ان الهبة عليه بل على التمحض ما عليه شيء بازاء الهبة والنفقة حكم الملك وكمن وهب له ابوه حتى
عتق لم يؤثر في كون الهبة محض نفع له من الواهب وكالحوالة على مليء ضرب تبرع ونفع من قبل المحال عليه لانه ما استوجب شيا
بازاء ما التزمه بل كان لزوما على التمحض في حقه وبراءة الاول ليس ببدل بل حكم الاستقال اليه فثبت ان كون اليد تمحض سببا ان
لا يخرجها من ان يكون زيادة له لا عليه ثبوتا في نفسه وكحق الشفيع ثابت له لا عليه ولا يثبت الا بثمن ولنا في المسألة اخبار منها
ما روى عبد الله بن المبارك باسناده عن علي رضي الله عنه عن النبي عليه الصلوة والسلام ورواه عيسى بن ابان باسناده ان رجلا رهن
فرسا عند رجل بحق كان عليه فنفق الفرس فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمرتهن ذهب حقك والمراد به الدين لان
قوله حقك ذكر للحق على سبيل التعريف بالاضافة فينصرف الى التعريف المعهود المذكور في الحادثة ولانه تخصيص فينصرف الى حقه
في الرهن والدين جميعا فان قيل راوي الحديث عطاء عن علي وعن عطاء ان الرهن امانة قلنا روي عنه انه مضمون فيجعل ما يوافق الحديث قوله

الاخر رجع اليه لما بلغه الحديث او اراد بالامانة عين الرهن وبالضمان معناه بالدين وعن النبي عليه الصلوة والسلام ذهب الرهن
بما فيه ذهبت الرهان بما فيها وفي المسألة اجماع الصحابة فقد روي عن عمر مثل مذهبنا مفسرا وعن علي في الرهن اذا هلك انهما
يترادان الفضل ان كان الدين اكثر رد الراهن الزيادة وان كانت القيمة اكثر رد المرتهن الزيادة فقد قال بالضمان في الجملة وقد روي
عنه في رواية انه قال المرتهن في فضل الرهن امين فيكون موافقا لمذهبنا ويدل عليه انه اراد بالترادّ ما بعد البيع بالدين المستوفى
من الجانبين وعن عبد الله بن مسعود الرهن مضمون بالقيمة وعن ابن عباس مضمون بالدين فصار اجماعا منهم على الضمان فيبطل
الامانة والجواب عن حديث سعيد بن المسيب لا يغلق الرهن انه لا حجة لكم فيه لان في قوله لا يغلق الرهن لغيره لا يملك بالدين
كذا قال اهل اللغة غلق الراهن اذا ملك بالدين واحد به يقول الشاعر وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فامسى
الرهن قد غلقا اي ضمن بالدين وعن الاوزاعي قلت لسعيد بن المسيب عن قوله لا يغلق الرهن اهو قول الرجل للمرتهن وقبل
حقك الى كذا والا فهو بيع قال نعم وعن سعيد بن المسيب ان رجلا رهن دارا عند رجل وقال ان لم اوفك بالدين الى كذا
فالدار لك فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يغلق الرهن فالرهن اسم للعين الذي ورد عليه العقد والعين
عندنا امانة لا يتعلق به دين وانما جعل المعنى المالية مضمونه بيد الاستيفا والمعنى ليس برهن دل عليه انه قال هو لصاحبه الذي
رهنه تفسيرا لقوله لا يغلق الرهن ولو اراد به نفي الضمان لقال هو امانة عند المرتهن له غنمه اي الزوايد له بحكم الاصل وعليه غرمه
اي نفقة الرهن ما يغرم صاحبه بسببه ويلزمه قال الله تعالى ان عذابها كان غراما اي لزاما والغريم صاحب الدين لا يلزم المديون
وكذلك هو اسم للمديون لان الدين عليه لازم انا لمغرمون اي معذبون اي ملزمون هذا النقصان لا يقال غرم الرجل اذا هلك
انما يقال غرم اذا لزمه مال لكن يقال غرم اذا لزمه نقصان فان اخذ منه كرها اي نفقة النقصان يحصل لهلاك الرهن على صاحبه ولكنا
نحمل على غرم النفقة بدليل ما ذكرنا او يصير كلاما محتملا فلا يكون حجة والله اعلم مسألة ولهذا قلنا يسري في حق المرتهن الى
ولد الراهن لان الحق الثابت بالرهن من جنس ما يثبت بحقيقة الاستيفاء والثابت بالاستيفاء يد ملك بالدين مضمون بالعين
ما قبض فكذلك هاهنا عين الرهن يكون محبوسا بالدين مضمونا به غير مملوك فما وراء الملك يكون ثابتا بالعين كما في الحقيقة
كالكفالة شابهت حقيقة المداينة في شغل الذمة وانما فارقها في ملك حديث فان قيل عين الرهن عندنا امانة واصل الحكم الاحتباس
وعينه محتبس على ان المضمون مالية الرهن والمالية صفة لاجزايه وما حل بالعين حل على عين المال نفسه من جنس حقه فكذا الثابت
بالرهن يكون على عين المال الا ان المجانسة في معنى اجزايه من المالية دون صورته والولد يتولد منها على وصفها كما قيل ان ولد المديون
مديون لان الدين لا يجب على الرقيق لا متعلقا بمالية الرقبة كما يتعلق بالتركة بخلاف ولد الغصب فان الاصل مضمون ولا يسري
الى الولد لان تفسير قولنا مضمون ان الغاصب يضمنه ويكون الضمان عليه لا على الذمة واذا لم يكن الضمان فيها لم يسر الى الولد ولا
يلزم حق النكاح فانه لا يسري الى الولد لان حق الزوج ليس في رقبتها واجزائها وانما يثبت له ملك عليها في حق التمكين من
الاستمتاع لا ظهور له في غيره على ما مر بيانه لحق القصاص ثابت في حق التمكين من القتل ولانا نجعل السراية سببا لثبوت الحق
في الولد كما اضيف اليه العقد والنكاح لو اضيف الى الابنة لم يصح فكذلك اذا سرى كما لو ولدت الامة المرهونة والدم مغرور
سرا وهبة فان الولد يكون حرا ولا يكون رقيقا لان العقد وان سرى فالمحل ليس بقابل فلم يثبت ولان الشافعي ابطل عتق الراهن
بان للمرتهن في عين ما اعتق حقا على ما نبينه في المسألة الثانية ومذهبنا مذهب معاذ بن جبل سئل عن نخيل رهنت فاثمرت
فجعل معاذ الثمر في الرهن والله اعلم مسألة ويخرج عليه الراهن اذا اعتق العبد المرهون فانه ينفذ عندنا وقال الشافعي
لا ينفذ اذا كان معسرا وله في الموسر قولان واحتج بان الاعتاق يبطل حق المرتهن في البيع وانه حق لازم متعلق بعين الرهن
الذي محله اعتاقه لان المولى انما ملك الاعتاق بالملك الثابت له بالشرا ولا يثبت به الا ملك المال فصار محجورا
عنه كما لو باعه ولا يلزم اذا اعتق بينه وبين غيره لان النصف له لا حق لاحد فيه فينفذ فيه فيسري الى النصف الاخر حكما لو فوع
في النصف وليس ما ثبت حكما لغيره يثبت قصدا اليه على ما عرف ولا يلزم اعتاق المكاتب لانه يحل الى حقه بالاعتاق وما
ابطله وكذلك اعتاق الابق لا حق لاحد فيه وكذلك اذا اجر عبدا فاعتقه لانه لا حق لاحد في رقبته انما حق المستاجر في المنفعة
نخلصت الرقبة له فنفذ فيها فبطل ملك المستاجر لما نفذ ووجه قوله للفرق بين الموسر والمعسر ان الملك للراهن وفيه حق
المرتهن وكل واحد معتبر فاشبه عبدا بين اثنين اعتقه احدهما فان اعتاق البعض اعتاق للكل عندنا فيرجح بقضية الملك
على غيره عند اليسر ويرجح جهة عدم الملك عند العسر وهذا لان المذهب ان العسر يبقي ضمان العتق او ان يعه وهو مفلس
فالمال عليه كالتاوي فلو نفذ العتق لبطل حق المرتهن ولو لم ينفذ لبقي حقه وتاخر حق الراهن في نفاذ العتق الى ما بعد
الفكاك فيكون التاخير اهون من الابطال فاما اذا كان موسرا فحق المرتهن يجبر بضمان المعتق للحال فلم يوجد المرتهن في النفاذ

ولنا ان الراهن مخاطب اضاف العتاق الى ملكه فيصح شرعا قياسا على المؤاجر اضاف العتق الى الذي اجره او العبد الذي اشتراه
ولم يقبضه وهذا لان الحجر الشرعي عن التصرف يزول ببلوغ الموجب الخطاب بالاخلاف فلا يبقى المانع بعده الا من جهة المحل
ولا حاجة الى غير الملك من جهة المحل فانه ينفذ في الابق ولا يد له وكذلك في الذي اشتراه قبل القبض وفي العبد الاجارة
واليد للمستاجر واما قوله ان الحجر يثبت لحق المرتهن فغير مسلم ان الحق الذي لا يحل بملك الرقبة يحجر عن العتق ولا يحد له اصلا واما
قوله في نفوذ العتق بطلان حقه فهذا غير لازم فان حق المستاجر ايضا يبطل ومع ذلك نفذ العتق لان العتق نفاده في ملك
العين من حيث العقد لم يبطل ما فيه حكما لا قصدا من الراهن كما في المستاجر او في الرق الذي لا يعدمه الا ترى ان الحلوف
بالعتق اذا بيع لا يبطل تصرف المعتق فيه حتى اذا اشتراه وحنث عتق لانه يتعلق بالرق وما يبدل بالشرا وانما يبدل ملك المال
ولا يملك ان يرده على من اشتراه منه قبل بيعه وشرائه لان ذلك الملك قد انقطع بالبيع كالحادث بالشرا ملك اخر غيره
فلا يبقى فيه احكام ذلك الملك ولان الشافعي رحمه الله قال حق المرتهن لا يسري الى الولد لانه ليس في العين كحق المستاجر
ويدل عليه ان العتاق جده جد وهزله جد على ما بينا في كتاب الاكراه ولا يحتمل الفسخ بعد وقوعه فلا يثبت الحجر عنه بحق
الرهن كحقه لا يمنع انعقاد البيع من الراهن بالاجماع ولا الاجارة ولا باب التصرف بل يوجب الفسخ بعد وقوعه لتاخر يد المشتري
الا ترى لو برص حتى ذهب حق المرتهن تم البيع وان يحط الراهن وكذلك لا يمنع صحة الاعتاق منه شرعا واذا لم يمنع وهو لا
يحتمل الفسخ لم يعمل فيه حق المرتهن وصار اثر هذا الحق فيما يحتمل الفسخ بعد الثبوت وحل محل العيب والهزل وخيار الشرط والطوع
من التصرف على ما بينا في تصرفات المكره ولان النكاح لا يرد بالعيب ولان الملك يوجب النفاد والحق يمنع والعتاق مبناه على سرعة
الثبوت وعدم الارتداد فترجح جهة النفاد على جهة الامتناع بخلاف البيع فان نفاده متعلق بشرط كثير لعدم الملك وكذلك
صحة ابتدا وكذلك التصرفات التي تحتمل الفسخ بعد الثبوت لا ينفذ مع الشرط والخيار والكره ولهذا قلنا ان المحجور عليه للسفه بعد
البلوغ ينفذ عتقه وطلاقه ونكاحه وما لا يبطله الهزل لان الخطاب قايم وكذلك الملك وكذلك اعتاق المكره والمكاتب على
سبيل الانشا مسئلة اذا اخذ الصارف ببدل الصرف رهنا وهلك الرهن في المجلس وتفرقا بطل الصرف قياسا
عند زفر وتم استحسانا عندنا وجه القياس انهما لو تفرقا قبل هلاك الرهن لم يجز وكذلك بعد الهلاك لان الواجب بعقد الصرف
القبض حقيقة لا حكما وقبض الحقيقة كان بقبض الرهن الا ترى انه لو وجب لاحد المتصارفين على الاخر دين بعد العقد حكما فاراد
ان يجعلاه بدل الصرف قصاصا لم يجز لان القبض حقيقة لم يوجد قلنا ان قبض الرهن قبض استيفا للواجب على ما مر وقد وجد
حقيقة الا انه لا يكتفى به للصحة لانا لا استيفا من معنى الرهن دون عينه والقبض للحال انما على العين دون المعنى واذا هلك
صار واردا على المعنى كانه باعه وقبض حقه من ثمنه ثم به عقد الصرف وهذا بخلاف ما لو قبض البدل مستحقا وتفرقا فان الصرف
لا يبطل لان القبض تام على البدل الا انه عيرها فذ حكمه وفي الرهن القبض غير واصل الى الدين قبل الهلاك فكان عدما
والله اعلم مسائل القلب اذا ارتهن قلبا وزنه عشرة دراهم وقيمته عشرة بعشرة
فانكسر القلب فان الراهن بالخيار ان شاء افتكه كذلك وان شاء ضمنه قيمته مصوغا من خلاف جنسه وكان رهنا مكان الاول
وكان القلب للمرتهن عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان شاء افتكه كذلك وان شاء جعله بالدين لان الراهن بالاجماع لا يجبر
على الفكاك كذلك لما يلحقه من الضرر بالنقصان بالانكسار ولا يمكنه تضمين النقصان لانه ربا فلم يبق الا ان يجعله بالدين او يضمنه قيمته
من خلاف جنسه فكان الجعل بالدين اولى لانه استيفا ويده على الرهن كان يد استيفا بالعشرة الا ترى انه لو هلك هلك بعشرة
فاما ضمان القيمة فضمان يد متعديه ويده كانت يد امانه ولهذا قال محمد فيمن ارتهن عبدا يساوي الفا فقتله عبد ايساوي مايه
فدفع به فانه بالخيار ان شاء افتكه كذلك بالف وان شاء جعله بالدين لانه لا يجبر على الفكاك بالالف لما فيه من النقصان ولا سبيل
الى تضمين النقصان لان الثاني قام مقام الاول لحما ودما وما انتقص الثاني يذهب بدينه وامكن الجعل بالدين لانه لو هلك هلك
بالدين بلا خلاف بما استيفا بخلاف ما اذا كان القلب وزنه عشرة وان الدين عشرة والقيمة ثمانية وانكسر فانه يضمن قيمته
مصوغا من خلاف جنسه لان ضمان الاستيفاء الثابت بالعقد انما يكون باقل من قيمة الرهن ومن الدين والقيمة ثمانية فكان ضمان
الاستيفا بقدر ثمانية وانه ربا فلما تعذر هذا ملنا الى ضمان القيمة ولابي حنيفة ان الجعل بالدين غير ممكن بحكم العقد حال فيجب
ضمان القيمة كما اذا كان الوزن عشرة والقيمة ثمانية وانما قلنا الجعل بالدين بحق العقد غير ممكن لان ضمان العقد ضمان استيفا
والاستيفاء عبارة عن اخذ عين الواجب وعين الواجب دراهم لا قلب وانما الدراهم معنى القلب وقيمته الا ترى ان الرهن لو وصل
حتى قضى على المرتهن بالاستيفا ثم وجد الرهن كان ملكا للراهن دون المرتهن بخلاف ضمان الغصب واذا لم يثبت وله ضمان الرهن
لم يكن جعل العين بحكم للرهن بالدين كما لا يجعل وديعة اخرى الا بالصلح واذا لم يمكن جعل العين بالدين لزمه رد العين اذا وصل اليه

وقد عجز عن الرد كما قبض فيلزمه رد القيمة لهذا السبب كما لو كان الدين عشرة والقلب وزنه عشرة وقيمته ثمانية وانكسر وهذا
لان الاصل ان كل من لزمه رد مال وعجز عن رده مع قيام السبب الموجب للرد لزمه رد القيمة ليقوم مقام العين فيخرج بها عن ضمان الرد
وكذلك في مسئلة العبد لا يمكن الجعل بالدين لما ذكرنا ولا يلزمه ضمان القيمة ايضا لان العبد الثاني صار رهنا بالدفع وانما يلزمه رد
ما قبض وانه يرده كما كان بلا نقصان فلا يلزمه القيمة مسئلة ولو كان القلب قيمته ثمانية ووزنه عشرة فهلك سقط الرهن
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه فيكون رهنا لان ضمان الاستيفاء متعذر لانه ينعقد على
القيمة لانها اقل من الدين فلا يمكن الاستيفا بقدر القيمة لانه يصير ربا وجعل العين بالدين بعد فوت العين ساقط فلم يبق الا ضمان
القيمة كما لو انكسر والمسئلة بحالها وابو حنيفة يقول ضمان الاستيفا ممكن لانه ضمان الاستيفا ينعقد على الوزن دون القيمة الا ترى
ان من استوفى عشرة زيوفا بعشرة جياد كان صحيحا وان لم يعلم به ولم يرض الا انه اذا علم كان له الرد بالعيب وها هنا الرد غير ممكن لانه
هلك عنده فان قيل المرتهن لم يرض ببطلان حقه في الجودة قلنا لما امسكه مختارا حتى هلك وتعذر الرد صار راضيا حكما
دل عليه ان الجودة لا قيمة لها بانفرادها عند المقابلة بجنسها على ما عرف فبقي العبرة للوزن في انعقاد ضمان الاستيفاء دون
القيمة وعلى انه لا عبرة للعلم والرضى قال ابو حنيفة فيمن كان له على اخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا وهلكت عنده ثم علم انها كانت
زيوفا سقط لهذا المعنى وهو ان العبرة في باب الاستيفاء للوزن دون القيمة لان الشرع ابطلها عند المقابلة بجنسها على ما عرف
وكذلك القياس عند ابي حنيفة الا انه استحسن وقال يرد مثلها وياخذ الجياد لان المثل في هذا الباب بحكم العين فاقيمه مقام العين
عند فوت العين حتى لا يبطل حقه في الجودة بغير رضاه وهذا كما قالوا ان العقد لو فسخ كان للمشتري رد مثل ما قبض مع قيام المقبوض
وهذا بخلاف ما اذا كان المقبوض قايما فاراد رد المثل لم يكن له ذلك لان الدراهم من حيث انها ثمن غير عين ومن حيث العيب
عين فما دل من تمكنه رد العين كذلك ليكون رادا للثمن وللعيب كذلك لم يجب المصير الى غير العين فاما اذا هلك العين لم يبطل
حقه وهو قادر على رد ثمن زيف لان مثله في حق رد الثمن كعينه كما اذا فسخ العقد فصار الايفاء مانعا على ان حقه في الجودة
وانما يجبر بعد رد المقبوض عينا او حكما وفي مسئلتنا لا يكون القيمة بمنزلة المقبوض حكما لان القلب يتعين بالرهن بخلاف ثمن
الشرا فانه لا يتعين مسئلة ولهذا قال ابو حنيفة فيما اذا كان قيمة الرهن خمسة عشر والوزن عشرة والدين عشرة وانكسر
ان الجواب فيه كما اذا كانت القيمة عشرة لانه يعتبر الوزن في ضمان الاستيفا دون القيمة على ما مر فاما عندهما فالضمان ينعقد على
القيمة فيبقى ثلث الرهن امانة ثم اختلفا فيما بينهما قال ابو يوسف لقدر ما ينتقص بالانكسار يلزمه ينصرف الى الحصة الامانة والثلثان
الى المضمون فيكون الجواب كما لو كانت القيمة مثل الوزن وانكسر وقال محمد ما دام النقصان في قدر الامانة الى الثلث لا ينصرف
الى المضمون ويلزمه الفكاك كذلك وهذا لان ضمان الانكسار عند ابي يوسف ضمان القيمة واذا وجب ضمان القيمة من خلاف
الجنس صار القلب والثوب بمنزلة ولو كان الرهن ثوبا يساوي خمسة عشر وتخرق كان النقصان بين الامانة والمضمون الا فا
فكذلك ها هنا وعند محمد الضمان ضمان الجعل بالدين لم يكن للجودة عبرة بالضمان فكذلك لا يظهر ما دام النقصان فوق الوزن بخلاف
جودة الثوب فانه يمكن جعلها بالدين فاعتبر مسئلة رجلان اقام كل واحد منهما البينة انه ارتهن هذا الشي من فلان
الميت وقبضه بطلتا قياسا عند ابي يوسف كما لو كان الراهن حيا وقال ابو حنيفة ومحمد جاز لان المقضي به حال الحيوة
اليد والشيوع يبطلها على ما مر والمقضي به حال الوفاة البيع بالدين والشيوع لا يبطل البيع ومثاله رجلان اقاما البينة
بالنكاح على امراة فان كانت حية بطلتا لان المقضي به الحل وانه لا يتجزى وان كانت ميتة صحتا لان المقضي به المال والمال يقبل التجزيه
مسئلة الرهن يتم بقبض العدل وقال مالك لا يتم لانه وكيل الراهن الا انا نقول قبض الرهن من حيث انه استيفاء
حق المرتهن وذلك في المعنى ومن حيث حفظ العين حق الراهن كقبض المودع لان العين امانه فيصير العدل نايبا عنهما فيتم الرهن
بالنيابة عن المرتهن ولهذا لا ينعزل الا بهما مسئلة المستامن اذا رهن بدين رهنا عند مسلم وعاد الى دار الحرب فسبي
صار الرهن للمرتهن عند ابي يوسف في رواية وفي رواية للغانمين وقال محمد يملكه بدينه والفضل للذي اسره وعن ابي حنيفة
روايتان فمحمد يقول يد المرتهن من حيث انها يد استيفاء يد نفسه ويد يملك متى تعذر الفكاك كما قاله في مسايل القلب
وقد تعذر الفكاك بالاسر والتملك ممكن فيملكه بقدر دينه والفضل للذي اسره لان مولاه قايم في املاكه مكانه
في يده ويد المرتهن بمنزلة يده في الزيادة على الدين لانه امين فيه وعلى اصل ابي يوسف الجعل بالدين غير ممكن بقبض الرهن
لان حقه في الرهن مبني على بقاء حقه في الدين الا ترى ان الدين متى سقط بابراء او اداء بطل حقه في الرهن وبالسبي سقط
الدين حتى ان العبد وان عتق بعد ذلك لم يواخذ به فيبقى يد وديعة لا غير فيصير فيا كالوديعة وقال في رواية ان يده يد تحصين
لنفسه لانه عسكر لنفسه ومال الحربي يملك بيد التحصين وقد ثبت له هذه اليد بسبب لا شركة فيه للمسلمين فيختص به كما اذا اخذ مال

الحربي متلصصا **مسئلة** المرتهن اذا ابرا الراهن عن الدين عنده لم يضمن استحسانا عندنا والقياس ان يضمن الدين للراهن
وهو قول زفر وكذلك البايع اذا ابرا المشتري عن الثمن ثم ان المشتري رد المبيع بعيب كان الجواب في ضمان الثمن على هذا وكذلك
المراة اذا وهبت الصداق لزوجها قبل القبض ثم انه طلقها قبل الدخول بها كان الجواب في ضمان نصف الصداق على هذا وكذلك
اذا كان الصداق عينا ووهبت قبل القبض او بعده وكذلك الرجل يقول لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم اعتقها ثم ارتدت
ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وعادت الى الحال ودخلت الدار لم يعتق عندنا وعنده يعتق وكذلك اذا قال لامراته ان دخلت الدار
فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج ثم دخلت الدار لم تطلق عندنا وعنده تطلق طريق زفر فيها ان الرهن مضمون
على المرتهن بقبضه وذلك القبض باق فيكون الضمان باقيا كما يبقى بعد تناقض الرهن وبعد التصادق على انه لا دين على الراهن
وان وجب رد الرهن وسقط حقه لبقاء القبض فكذلك هذا وهذا لان الحكم اذا ثبت بعلة بقي ببقائها ما لم يرد على الحكم ما يزيله
والابرا يصرف فيما كان على ذمة الراهن قبل الرهن لا فيما وجب على المرتهن بالرهن ولما بقي مضمونا فاذا هلك تعذر الضمان وهو ضمان
الاستيفا فيتحقق الاستيفاء كما قبل الابرا ولزمه الرد كما لو استوفي باليد وكذلك البايع لما ابرا المشتري عن الثمن وقد الزمه فصار قبضا
حكما كما اذا اشترى عبدا فاعتقه قبل القبض فيلزمه رده عند الفسخ كما لو قبضه حقيقة وكذلك المراة اذا ابرات عن الصداق
وكذلك اذا قبضت والصداق عين فقد وجد القبض حقيقة فاذا طلقت لزمها رد النصف وعجزت بما تصرفت فضمنت القيمة
كما لو وهبت لرجل اخر وكذلك الطلاق الثلاث والعتاق عند الشرط صار لازما على الحالف بحيث لا يمكنه الفسخ والرجوع ولا الايقاع
تصرف محل بالمراة وما تناول اليمين فيبقى حكمه على ما كان فاذا وجد الشرط والملك قايم وقع الوقوع في هاتين المسئلتين كالضمان
في تلك المسايل ولا يلزم من كان له على اخر دين مؤجل الى شهر فعجله ثم حل الاجل لم يلزمه شي لانه قد عجز بعينه وهذا لان الاجل حقه
ويحتمل ابطاله فاذا عجله فقد ابطل الاجل فصار الدين حالا ولان السبب ملك الدين لم يتجدد ليصير المعجل باخلاف السبب غير المؤجل
وهو ذلك بعينه لان سبب ملكه واحد واذا كان ذلك بعينه وقد استوفاه مرة لم يبق ضرورة فاما في مسئلتنا هذه فليس اليهما
ابطال ذلك الحكم المتعلق بشرطه بالتراضي لان ضمان الرهن مع القبض ولا امتناع الطلاق بعد الشرط ولا يتصف المهر بالطلاق ولا يبطل
بهما والموجود من مثل ما تعلق به لا عينه فلم يكن تعجيلا حتى ينعدم مع الشرط ضرورة الوجود قبله والدليل على المغايرة ان سبب
الثبوت مختلف لان براة الراهن بهلاك الرهن براة عن ايفا وهذه براة عن ابرا فهما سببان مختلفان وكذلك وصول الثمن
الى المشتري بحكم الفسخ وارتفاع علة الوجوب غير الوصول اليه بسبب تمليك مبتدا من هبة البايع وكذلك نصف المهر في باب
الطلاق يسلم للزوج بسبب انفساخ السبب على ما عرف في موضعه وبالهبة يصل بتمليك جديد الا ترى لو ابرا المشتري
عن بعض الثمن ثم وجد المشتري به عيبا ينقص وكذلك الاجزا وقد تعذر رده بسبب رجع بحصته من الثمن ولا يكتفى بما سقط
من الابرا فكذلك في الكل لا فرق بينهما وكذلك العتاق بالشرط يصل الى العبد بالثمن وهذا باعتاق مبتدا غير اليمين الا ترى انه لو
اراد ان يجعل المتعلق بالشرط عن الكفارة لم يجز ولو اعتق ابتدا ينوي عن الكفارة لم يجز ولو اعتق ابتدا عن الكفارة جاز فكذلك الطلاق
فثبت ان الطريق واحد في هذه المسايل وهو واضح للقياس ووجه الاستحسان ان ضمان الرهن ضمان بالدين الواجب مضمونا له
على الراهن في مسئلتنا هذه وذلك الدين بنفسه قد سقط بالابراء لان الابرا يتناوله بعينه لا غيره بمنزلة تصرف اضيف الى الشي
بعينه مما يقبل التعيين في حق ذلك التصرف واذا سقط ذلك الدين الذي به كان مضمونا لم يتصور قيام ضمانه لانه صفته
فلا يبقى بمنزلة ضمان الكفالة لا يبقى بعد ابراء الاصيل لانه مضمون به لا بدين اخر فلا يتصور بقاء ضمانه على الكفيل وهو ساقط
بنفسه فيكون على هذا سقوط حكم العلة مع بقائها باعتراض ما اسقطه وانه جايز كملك اليمين بالعتاق مع بقاء السبب
بخلاف الاستيفاء لان الاستيفا تحقق ملك اليمين بان كان نحو اقتضار عينا وتحققه يوجب تحقق صفته الا ان الكفيل يبرا
بالاستيفا من الاصيل لان الضمان لصاحب الدين فاستحال البقا بعد وصوله الى الدين والضمان هاهنا على صاحب الدين
فاستقام البقا لغيره وبخلاف ما اذا تصادقا على ان لا دين لان الرهن في حال عدم الدين يقع مضمونا بالمسمى من المال لا بالواجب
والمستحق لا يتغير بتصادقهما على عدم الوجوب ويصير بمنزلة ما اذا قبضه على سوم وان تقرضه عشرة فانه يقع مضمونا وكذلك
اذا تناقضا عقد الرهن فالدين باق فجاز ان يبقى ضمانه وكذلك البايع اذا ابرا المشتري عن الثمن فقد سقط عين الواجب في
البيع للحال بلا ثمن في حق المتعاقدين وجاز خلو احد العوضين عن الاخر بقا بالاجور دون فوعا فاذا بقي بلا ثمن لم يجب الرد عند الفسخ
وكذلك المهر وكذلك اليمين لان الحالف لما اوقع العتق قبل الشرط فات ما تعلق بالشرط لانه واحد وكذلك التطليقات الثلاث
لان الثلاث كل طلاقها غير مضاف الى ملك جديد وكذلك العتاق الواحد والكل لا يتصور بعينه فاذا وجد قبل الشرط بساعة
لا يبقى مع الشرط لان الواحد لا يتصور ابتدا وجوده في زمانين كما لا يتصور بعد الوجود في مكانين واذا لم يبق فسدت اليمين واعلت

كما اذا

كما اذا ماتت المراة وكذلك البراة مثل العتاق لا يتصور بينهما في اي سبب توحد واحد فاذا وجد قبل الهلاك لم يبق معه
ولا يخرج على هذا اذا قبضت المراة المهر ثم وهبت لان الواجب يعقد بالقبض ويخرج على طريق اخرى فنقول في هذه المسايل كلها وهي
ان الحق المتعلق بالهلاك وبالفسخ وبالحنث يتعجل ما وجد من التصرف فلم يبق كالدين المؤجل اذا عجل وكالمسافر اذا صام رمضان
لم يجب عليه الاعادة عند الاقامة وهذا الاشك فيه والشبهة في اثبات التعجيل وبيانه ان البراة بالابرا والبراة بهلاك
الرهن واحد حكما لانه براة من غير ضمان مال سوى الرهن فكذلك براة الزوج عن نصف المهر بالطلاق والابرا لانه براة بلا ضمان
اصلا وكذلك براة المشتري عن الثمن بالابرا وبالفسخ واحد وكذلك تملك الزوج المهر العين بهبة المراة وبالطلاق واحد
لانه ملكه بلا عوض وانما افترقا من حيث اختلاف السبب والاصل عندهم ان الاسباب لا تعتبر لاعيانها بل لاحكامها فاذا لم يختلف
ما يحكم باختلاف السبب سقط اعتبار الاختلاف الا ترى ان رجلا لو قال لفلان علي الف درهم ثمن هذه الجارية وقد قبضتها
فقال المقر له الجارية لك لم ابعكها ولي عليك الف قرض ثبت المال وان كذبه في الجهة لان المقصود من السبب لا يسلم له فاعتبر
السبب فلم يلزمه بغير ذلك السبب والخلاف في هذه المسايل الاختلاف باختلاف هذين السببين فيلغوا اعتبار الاختلاف ويصير
كان السبب واحد فيصير تعجيلا فان قيل حكم الهبة يخالف حكم التنصيف بالطلاق لانه متى عاد بسبب الطلاق لا يمكن الزوج
رده بالعيب على المراة وعادت حقوق ملكه الاول بالهبة لا يعود قلنا في حق ملكه لا تختلف الاحكام وانما تختلف في حق
غيره والمعتبر جانبه ولانا نحتاج الى اثبات تعجيل ما كان له عند الطلاق الا ترى انا نستشهد بمسئلة الاقرار والملك الثابت
بالاقرار يخالف الملك الثابت بالشراء في الرد بالعيب وغيره ولم يعتبر ذلك لانها احكام الفسخ لا احكام الثبوت فكانت
العبرة بالثبوت لا غير فكذلك هاهنا ولا يلزم اذا اشترى عبدا بالف درهم فابرا المشتري عن مائة ثم وجد المشتري عيبا
ينقص مائة وقد تعيب عنده فانه يرجع بنقصان العيب ولا يقوم ما سقط بالابرا مقامه لان الواجب بالعيب رد شي
من الثمن الواجب وقدر الساقط بالابرا حط وخروج عن كونه ثمنا فكان غير الواجب بالعقد فاما ابرا الكل فيكون اسقاطا للثمن
الواجب على ما عرف في موضعه فاما اذا تصادقا على ان لا دين فما وصل اليه بالابرا شي مما تعلق بالهلاك لانه تعلق بالهلاك ما
يجب له على المرتهن باخذه منه والابرا كان مانعا لم يوجب له شيا من ذلك ولان الزوج في ثبوت الملك فيما صار مهرا بالعقد وحكم
الرد بالعيب وبالحاجة الى اثبات الملك فيما هو مهر ولا يلزم اذا قبضت المراة المهر وهو دين ثم وهبت لان المقبوض في الحكم
غير المهر بل مثله لان الديون عندنا تقضى بامثالها الا ترى انها لو طلقت لم يلزمها رد المقبوض وان لزمها رد نصف المهر
واذا لم يكن المقبوض مهرا لم يفسد ملك الزوج فيما هو مهر ويدل عليه ما ذكرنا ان العتاق في الرق القايم واحد والتطليقات
ثلاث بحكم الملك القايم واحد وكذلك البراة عن الدين واحد لا يتصور تعددها وتكررها فالواحد باي سبب وجد كان
ذلك بعينه والله اعلم **مسئلة** زيادة الدين في الرهن مذكورة في البيوع مع زيادة الثمن **مسئلة** رجل اقام البينة
على رجل انه رهنه وفلان هذا العبد بالف درهم لهما عليه وقبضاه والراهن والشريك ينكران ذلك لم يقبل عند ابي يوسف
وقال محمد يقبل ويكون عنده يوما ويوما يوضع على يدي عدل لان المذهب عندنا ان الشيوع يبطل الرهن وانما يصح من اثنين
على اعتبار ان العقد في حق الراهن والرهن بين واحد لورود العقد على الرهن جملة واحدة حتى قالوا ان رجلين لو اقام كل واحد
منهما البينة انه ارتهن هذا العبد من فلان بدرهم بطلت البينتان لانهما ادعيا عقدين ولا يمكن القضا الا بابطال النصف على
كل واحد منهما والقضا بالنصف متفرق وكذلك لو رهن عبده عند رجلين بالف الثلث من هذا والثلثين من هذا بطل لانه
فرق بالتفصيل واذا كان جواز الرهن من رجلين في حق الرهن والراهن بحكم الاتحاد كان المرتهن واحدا صار دعوى كل واحد
منهما جميع الرهن على الراهن كدعواهما او كدعواه لنفسه كل العقد ولكن بعد الثبوت الحق ينقسم في حق المرتهن يمسك هذا
يوما وهذا يوما وكذلك الدين يقابل بنصف الدين لا بكله وكذلك الان ينقسم حبسه يوما بدينه ويوما عند عدل بنصيب
شريكه الذي انكر وصح في حق نفسه ولم يلزم الحفظ ولم يصح في حق شريكه فلم يعدا الى الراهن لما ذكرنا ان دعواه في الكل صحيح
وكذلك بيينه وسبيله العبد يدعي على رجل حريته واقام البينة وقضي له بها ثبت القضا على الناس اجمع حتى لا يصح دعوى احد
عليه بالملك بعد ذلك كما لا يصح في المقضي عليه لان الحرية واحد في حق الناس اجمع فبحق الاتحاد صار الدعوى على هذا دعوى
على الناس اجمعين وان لم يكن الحاضر خصما عن الغايبين في حقوقهم المختلفين وكذلك لو ادعى ملكا على رجل واثبته بالبينة
لم يكن ذلك قضا على غيره حتى ان غيره لو اقام البينة انه ملكه صح ولا يصح من المقضي عليه الا ان يدعي تلقي الملك من جهته لان ملك
العين يختلف ويتكرر في عين واحد واقتصر الدعوى على الحاضر وكذلك الاستحقاق فصار الاصل ان الحاضر ينتصب خصما
عن الغايب باحد الطرفين اما ان يكون الحق واحدا او يكون الاستحقاق على الغايب سببا للاستحقاق على الحاضر بحوز ان يقول هذا الشي

لي اشتريته من فلان الغايب واقام البينة فان الشرا يثبت على الغايب ثم في مسئلتنا ان لم يكن حق الغايب سببا للحاضر فالحق واحد في حق الرهن والرهن لا يقبل التجزي وقوعا على ما مر وكذلك لو قضى الراهن نصيب احد الشريكين من الدين لم يسلم له من الرهن شي حتى يقضي نصيب الاخر لان الرهن غير متجز في حق الراهن ولو رهن من واحد وقضى نصف الحق لم يسترد شيا من الرهن فكذا هذا واعتبر محمد جانب الراهن فوجده متحدا وابو يوسف اعتبر جانب المرتهن فقال الراهن في حقه نصف المال بدليل انه يكون مضمونا عليه باقل من الدين ونصف الرهن لا كله ودعواه انما يصح بحقه فيعتبر جانبه ثم الحق لا يثبت الا بشرط ان يكون الاخر معه في العقد فيكون دعوى عقد الاخر شرطا لصحة عقده لا ان يكون سببا لثبوت حقه ولا انهما حق واحد بل هما حقان احدهما شرط الاخر فلا يصح الدعوى كرجل اقام البينة على امراة انها امراته واقامت البينة انه تزوج اختها قبلها لم يسمع لان ذلك ليس بسبب للفرقة بل ذلك شرط مناف لورود الملك عليها من الاصل فلم يصر خصما في اثبات شرط ما ادعت من عدم النكاح وانما يحال بينهما للحال احتياطا لامر الفرج حتى اذا حضرت الغايبة وانكرت لم يثبت عليها النكاح بهذه البينة وكذلك عبد في يدي رجل ادعاه رجل اخر انه عبد فلان ارتهنه منه بالف درهم وقبضه لم يسمع البينة وان ادعى اليد على المنكر وادعى سببا صحيحا على الغايب وهو خصم في اثبات سبب الحق لان الرهن لا يصير سببا الا بشرط ان يكون هناك دين ثابت وليس بشرط لثبوت الدين فلا يصير خصما في اثبات الشرط فلا يثبت الدين ولا يصير الرهن سببا بدونه فلا يثبت الاستحقاق فراعى ابو يوسف جانب المستحق ومحمد راعى جانب المستحق عليه وكل ذلك طريق والكلام في الترجيح والله اعلم

مسائل جنايات الرهن

اذا ارتهن الرجل عبدا يساوي الفا بالف درهم وقبضه فقتله عبد يساوي مائة درهم فدفع به افتكه الراهن بالف وقال زفر يفتكه بمائة لان العبد الثاني من الاول عشرة فذهبت التسعة الاعشار بلا خلف في حق ضمان الرهن لانه ينعقد على قدر القيمة اذا كان الدين اكثر فلا يتصور قيام كل الضمان بالعبد الثاني وقيمته مائة الا ترى ان مولى العبد الجاني لو اعتقه وهو لا يشعر بالجناية حتى غرم مائة درهم للمرتهن كانت المائة رهنا بمائة وسقطت التسعمائة وكذلك هذا لان القيمة قايمة مقام العبد كانه هو والضمان منعقد عليها في الحالين بخلاف ما اذا بقي العبد الاول ورخص السعر لان الضمان انعقد على قيمته وكانت الفا ورخص السعر لتغير يقع في قلوب الناس دون الرهن فلا تتغير به ضمان العقد عليه فاما التغير هاهنا فواقع في نفس الرهن لان الاول قد هلك وما حيي بالخلف الا عشرة وقال زفر ولو قتل العبد الذي تغير سعره ترخص وضمن القاتل مائة كانت رهنا عند المرتهن بالف درهم لانها قامت مقام العبد والعبد كان رهنا بالف وكذا هذا لا يفتكه الراهن الا بالف ولنا ان العبد الجاني صار جزا الاول بالجناية شرعا بعينه لا بصفة المماثلة حتى قام مقامه اذا لم يختر المولى الفدا قلت قيمته او كثرت لا خيار لولي الجناية في ذلك وكذلك يكون جزا عن الحر اذا قتله خطا والحر ليس بمال واذا صار جزا عن الاول بعينه لا بقيمته وقيام صفة المماثلة صار الاول حيا جميعه بجزايه كما لو غصبه غاصب وضمن القيمة او كان العبد الثاني يساوي الفا واذا لم يسقط شي من الضمان والبقا موجود من حيث المعنى وبقوا القيمة اعتبر ترخص السعر ولا يلزم اذا استهلك المولى العبد الجاني وضمن مائة لان الاستيفا بحكم الحق لا يتصور الا وزنا بوزن بحكم الشرع فاما بالعبد فيتصور باكثر من القيمة كما اذا تراضوا عليه او رخص سعر العبد حتى صار يساوي مائة فانه يضمن بالاستهلاك مائة وبالرهن الفا فكذلك العبد الذي رخص سعره اذا استهلكه وضمن مائة لا يكون المائة الا بمائة والتسعمائة تسقط بالاستهلاك حتى اذا اراد المولى الافتكاك افتكها بمائة **مسئلة** اذا جنى العبد الرهن ففداه المرتهن والراهن غايب غيبة منقطعة ففداه المرتهن كان متطوعا في قدر الامانة قياسا وهو قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يكون متطوعا استحسانا وجه القياس انه امين وقدر الزيادة على الدين غير مطالب فيه بالفدا فيكون متبرعا كالمودع اذا جنى عنده العبد الوديعة ففداه وانما قلنا غير مطالب لانه اذا لم يرد الفدا فلا مطالبة عليه بالدفع حتى يحضر الراهن فاما قدر المضمون فكان دينه يسقط بدفعه لو لم يفد فصار بالفدا محصلا حقه في الدين فلم يصر متبرعا كالمعير عبده للرهن اذا قضى الدين ولا معنى بان يقال بان يده ثابتة على الرهن كله وبالفدا يحييه لان اليد الثابتة للحال لا انتزاع ما لم يحضر الراهن ولان اليد غير مقصودة بنفسها بل لحياة الدين بها فيعتبر بذلك الفدا الذي يتوصل به الى حياة الدين فالغرم فوق الدين لحياة الدين لم يكن لها معنى الا ترى ان الراهن اذا كان حاضرا كان متبرعا ولو اجابه حقه لما كان متبرعا في كل حال كالوارث اذا قضى دين التركة والمعنى لما له للرهن اذا افتكه ووجه الاستحسان ان جناية العبد اذا وجبت مالا صار بنفسه جزا الجناية عينا كذلك على ما عرف في كتاب الديات الا ان للمولى في ذلك خيار الاحيا بالفدا فاذا كان الجاني رهنا للمولى فيه ملك وللمرتهن يد مستحقة على ما مر الا ان الملك فوق اليد فكان اولى بان يصار اليه في تدبير الفدا من المرتهن اليه اقرب ولانه فوق المرتهن فاذا جنى العبد وقد ويده ساقطة العبرة بالملك في هذا الباب صار بمنزلة اجنبي وكان متبرعا ما حضر الراهن فاذا غاب غيبة منقطعة وانقطع رايه انقطعت

ولاية التدبير الى الابعد ومولى المرتهن الذي هو صاحب يد فلم يكن متبرعا لانه يحيي حقه بذلك وهو اليد وصار في هذا الوقت بمنزلة المعير عبده للرهن اذا افتكه ومثاله ما قالوا في ولاية النكاح ان تدبيرا لا يبقى على المراة الى الاقرب وبالغيبة تنتقل الى الابعد فلا يظهر سبب الابعد مع الاقرب في استحقاق ولاية التدبير وظهر عند غيبته فكذلك كون المرتهن صاحب حق بيده ولا يظهر مع حضرة المالك ويظهر عند غيبته فاما **الجواب** عن قولهما ان يده لا تنزع منه للحال لما ذكرنا ان العبد بالجناية يصير جزا وبه يستحق يده الا ان يفدي وانما لا ينزع للحال الى حين حضور الراهن لماله من الخيار لا لفراغ العبد فيصير بالاداء مفرغا العبد وهو حقه من حيث اليد كالمعير عبده للرهن لا يطالب بالدين ولا ساع عبده اذا كان الدين موجلا ولكن مع هذا اذا قضى لا يكون متبرعا لان العبد مشغول بحق المرتهن للحال والله اعلم **مسئلة** اذا فقا العبد الرهن عيني امة فدفع بها واخذت الامة كانت رهنا مكان الاول لا ينتقص منه شي عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يذهب من الدين قدر نقصان العين من الامة **وقال** لانه قد ثبت من مذهبي ومذهب ابي يوسف في الديات فيمن فقا عيني عبد وضمن القيمة ان القيمة تكون بدلا عن العينين والجثة جميعا حتى ان صاحب العين ان شاء امسك الجثة وضمنه نقصان العما لان القيمة كانت متوزعة على الغايب بالفقء وعلى الجثة فاما اذا امسك احدهما امسك بحصته وخالفنا ابو حنيفة في ذلك على ما بينا في كتاب الديات واذا ثبت هذا في القيمة فكذلك في العبد الجاني الذي وجب جزا واخذ مكان جثته حتى لم يسلم الجثة لمولى المجني عليه مع اخذ الجاني كما لو اخذ القيمة واذا كان المدفوع بعضه بازاء العينين وبعضه بازاء الجثة صار ما كان بازاء العينين فايتا عن المرتهن بلا اخلاف فيسقط دينه كما لو قتل فدفع به وما بازاء الجثة صار قايما بخلف فبقي الدين كما لو قتل العبد المرهون عبدا اخر فدفع به فان الدين يبقى ولابي يوسف ان القيمة بدل العينين كما قال ابو حنيفة الا اني اقول ان شا امسك الجثة وضمن النقصان لا لان القيمة متوزعة عليهما بل لانه ان شا اخذ بدل الفقء كمال القيمة وان شا مال الى بعض ماله لان العبد مال فضمنه قدر النقصان كما في ساير الاموال ولان القيمة قد تكون بدلا عن العينين والجثة جميعا كما قاله محمد فاما الدفع فلا لان القيمة وجبت بشرط المماثلة بما فات وهو مثل كل العبد فلا يمكن ان يجعل بدلا عن البعض فيما هو مال على ما مر بيانه في الديات فاما الدفع فلا يجب بشرط المماثلة بدلالة ان العبد الجاني يكون جزا بالجناية على الكمال صغرت الجناية ام كبرت قل ارشها ام كثر ولو كان على سبيل المقابلة بالفايت جزا ناله لوجب بشرط المماثلة كما اذا اختار المولى الفدا او كما في جميع اتلافات الاموال لا يجب الا مثلا للاول واذا لم يجب مقابلا بالفايت جزا ناله لم يتوزع كالقصاص على ما بينا في الديات الا اني شرطت لسلامة خروجه الجثة كما شرط ابو حنيفة في الفدا وان لم يوزع الفدا على العينين والجثة واذا لم يجب الا باخذ الجثة من غير توزيع العبد لم يثبت الجثة ولما وجب الثاني بالسبب الذي افات الاول صار الخلف فيه فاشبه العبد الجاني يدفع بالمجني عليه وهذا كما قالوا في نقصان الولادة انه يجبر بالولد ويقوم مقامه لان السبب واحد للافادة والافاتة وان لم يكن الموجود مملوكا بازاء الفايت ولهما على هذا مسايل في الجامع منها رجلان لكل واحد منهما عبد اذن لهما في التجارة وعلى كل واحد منهما الف دينار ففقا احدهما عيني الاخر ودفع به واخذت الجثة العميا وبيع كل واحد بدينه فان بيع الجثة بمائة وهي تساوي ذلك وبيع الاخر باكثر من الف صرفت الزيادة الى دين الجثة عند ابي يوسف وقال محمد يقسم على قيمة الجثة وقيمتها بعد الفقء وهي مائة درهم وهي العشر من الالف فيقسم الزيادة على دين الفايت في ثمنه على الاعشار فيسلم للمولى ما يخص الجثة وهو العشر والزيادة تصرف الى دين الجثة لان المدفوع على اصله بدل عن الجثة والعينين جميعا فبقدر ما استوفى الدين من الجثة يسلم بدلها لمالكه وبقدر ما لم يسلم انتقل الى بدل الاعمى وعند ابي يوسف المدفوع ليس ببدل عن المجني عليه على ما مر ولا يعتبر هذا التوزيع الا انه قايم مقام الاول فيكون دينه في نفسه مقدما على دين الاصل الذي هو قايم مقامه بمنزلة عبد اشتراه الماذون ولحق العبد دين وعلى الماذون دين فانه يبدا بدين نفسه ثم بدين العبد ولذلك نقضي من خلفه اذا فات الخلف ومنها مسئلة اخرى عبد قتل قتيلا ثم فقا عيني امة خطا فدفع بهما واخذت الجثة العميا قال ابو يوسف يسلم الجثة للاخذ وقال محمد يدفع الى اولياء الجناية لان الجثة اخذت بدلا عن العبد على اصله على ما مر والاصل ان العبد الجاني اذا فات واخلف بدلا ثبت حق اولياء الجناية فيه كما لو قتل العبد الجاني عبد فدفع به اخذه اولياء الجناية وكما لو قطعت جارية هذا العبد الجاني ودفعت به واختار المولى الدفع دفع العبد مع الجارية وعلى اصل ابي يوسف الجثة ليست ببدل عن العبد على سبيل المقابلة كالامة الجانية لو ولدت ولدا لم يدفع بالجناية وكذلك لو اكتسب مالا فكذلك الجثة بالولد لا باليد ومحمد اعتبره بالبدل وقد مر ابو يوسف مستقيما على اصله في المسايل كلها الا في المسئلة الاولى فقد جعل الجثة بدين الاصل كله والولد لا يكون رهنا بالدين كله وهذا لان الولد جزء من الاصل على الحقيقة

فلا يقوم مقام الكل لان سائر الاجزاء لا ينفصل عنها والجثة ليست عين حقيقة بل هي غيرها ودخلت تحت الرهن قام بالكل لما
بطل اعتبار البعضية فيه كالعبد الرهن بقيمة الف درهم تقتله عبد يساوي مائة ويدفع به فانه يقوم بكل الدين لانه رهن وهو
بسبب قيامه مقام الاول وهذا اذا اعتبر عن المبصر ههنا الا بقيامه مقام الاول او يقول من حيث انه قائم مقام الاول غير متولد
منه اشبه العبد يقتل عبد الرهن فيدفع به ومن حيث انه ليس بجزء ولا بدل يوجد اشبه الولد فاعتبر بالولد في سريان الرهن
اليه وبالعبد المدفوع اليه في القيام بجميع الدين والله اعلم. ومنها مسئلة في الجامع رجل اشترى عبدا من الكفار ماسورا من
المسلمين ففقا رجل عيني العبد وضمن القيمة واخذ الجثة ثم جاء المولى الماسور منه واخذ الجثة واخذ بالقيمة التي ضمنها المشتري
عند ابي حنيفة في رواية السير الكبير وعند ابي يوسف في الجامع في عامة الروايات وقال محمد يضمن قيمة الجثة العمياء لان الذي
اداه بدل الجثة والعينين فيلزم المولى قدر ما ضمن من الجثة لا غير وعند ابي حنيفة القيمة غير متوزعة والجثة لم تسلم له الا
بالقيمة فيلزم المولى ذلك وابو يوسف نزل مذهبه في القيمة في هذه المسئلة فانه مع محمد في القيمة ومع ابي حنيفة في الدفع
ووجه ذلك ان القيمة تحتمل ان تكون بدلا عن العين والجثة كما قاله محمد وتحتمل ان تكون بازاء العينين كما قاله ابو حنيفة
لانها جناية كما على الحر على ما بينا ابتداء واذا دفع واخذ الجثة اعتبر بالجناية على الحر كما قال ابو حنيفة فان اراد المولى امساك
الجثة ويضمن القيمة اعتبرناه بالمال كما قاله محمد فعلى هذا الاحتياج الى الفرق بين الدفع والفداء والله اعلم

كتاب اللقيط

ميراث اللقيط لاهل دار الاسلام عند عامة العلماء وقال بعضهم للملتقط لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
تحوز المرأة ميراثها من ثلثه لقيطها وعتيقها وابن الذي لوعنت به وعن عمر رضي الله عنه اللقيط حر وولاؤه للذي التقطه ولان
الملتقط هو الذي احياه فكان اولى به كالمعتق فان الاعتاق احياء من حيث اثبات المالكية ونفي المملوكية وجرى ذلك مجرى الاحياء
الحقيقي المضاف الى الولد فوجود الولد مضاف الى جميع الدار ظاهرا وان كان في الحقيقة مضافا الى صنع الله تعالى فكذلك
الالتقاط احياء حكمي من حيث ان اللقيط عرضة الهلاك فيندفع الهلاك عنه بالالتقاط هذا ولا يلزم المرضعة لانه لا يتصور
ثبوت الولاية لها لان المرضعة ان كانت هي الملتقطة فالولاء ثابت لها بالالتقاط قبل فعل الارضاع فلا يبطله فعل الارضاع معه
وان كان غيرهما دفع الصبي اليها لترضعه فالولاء ثابت للملتقط فلا يتحول الى غيره الا انا نحتج بما روى محمد بن الحسن عن عمر وعلي رضي الله
عنهما اللقيط حر وولاؤه لنا اي استيفاء احكامه بحكم النيابة عن المسلمين فانهما كانا امامين كل واحد في عهده والامام نائب عن
جماعة المسلمين فيما بينهم وعليهم ولان اللقيط تبع للدار بدليل انه يحكم بحريته واسلامه تبعا للدار فيكون ولاؤه لاهل الدار
والجواب عن حديثهم انه طعن فيه ابو بكر الرازي وقد روينا ايضا عن عمر وعلي بخلافه من غير رد من احد من الصحابة ومثل هذه
الحادثة تشتهر وخبر الواحد متى اشتهر الفتوى من السلف بخلافه دل على زيافه ثم تاويله والله اعلم اذ ولاء اللقيط بعد
ما كبر الا انه لم يذكر الموالاة لان الظاهر ان من التقط صبيا ورباه ووالاه اذا كبر مجازاة له على صنعه والاصل ان الشرط الثابت
عادة كالمنطوق به حكما وان كان في الحقيقة مسكوتا عنه كالساقط عادة جعل كالمسكوت عنه حكما وان كان في الحقيقة
منطوقا به على ما عرف في غير موضع واما حديث عمر فقد روينا عنه وعن علي بخلافه فتعارضت الروايتان عنه فبقي حديث علي
بلا معارضة ثم تاويله ولاية التخصيص وعندنا ذلك للملتقط حتى صح منه قبول الهبة اذا وهبت للقيط بخلاف الاجنبي وتوهمهم
ضعيف لان الارضاع في الاحياء فوق الالتقاط لانه سبب للتربية والنمو حقيقة وكذلك في الحكم ينسب الرضيع الى المرضعة
وحرمة التناكح ثابتة بينهما كما لو لدمع الولادة وهذه كلها معدومة في الالتقاط ثم الارضاع لم يوجب الولاء فالالتقاط
اولى وعذرهم ضعيف لان تعلق الحكم لعلة لا يمنع تعلقه لعلة اخرى على ما عرف في الاصول وقولهم ان الملتقط اذا كان غير
المرضعة فالولاء ثابت بالالتقاط فلا يتحول وكذلك نقول الولاء ثابت لاهل الدار بكونه تبعا للدار وذلك سابق على يد الملتقط
فلا يتحول اليه وليس هذا كالاعتاق لان الولاء لم يثبت بالاعتاق فيكون نحو ذلك الملك بعد ذهاب حقيقته وكيف يضاف
الى الاعتاق فانه وضعه لابطال العتق وحقوقه ولكن يقال الاعتاق ابطل الملك وما ابطل علائقه كلها وبخلاف الايلاد
لان الوجود الحقيقي مضاف اليهما في حق الاحكام وكذلك ينسب اليهما **مسئلة** اذا قتل اللقيط عمدا كان على قاتله
القصاص وولاية الاستيفاء الى السلطان ان شاء استوفى وان شاء صالح القاتل على الدية برضاه في قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا قصاص على قاتله لان الاصل ان الشبهة اذا تمكنت في استيفاء المستوفى سقط القصاص كما لو تمكنت في
نفس الوجوب الا ترى ان المكاتب اذا قتل عن وفاء وترك ابنا والمولى فلا قصاص على قاتله لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في انه

يموت عبدا

يموت عبدا او حرا فيقول من يقول انه يموت حرا جعل الاستيفاء للابن وقول من يقول يموت عبدا جعل الاستيفاء للمولى فاختلافهم
لما اوجب شبهة في استيفاء المستوفي اسقط القصاص فاذا ثبت هذا الاصل قلنا ههنا شبهة في الاستيفاء لان اللقيط وجد في
دار الاسلام فالظاهر ان له وليا مسلما وان لم يتيقن به ولو ثبت ذلك لم يكن للسلطان ولاية الاستيفاء واذا احتمل ثبوته ظاهرا
تمكنت الشبهة بخلاف الذمي اذا اسلم ثم قتل عمدا فللسلطان ولاية الاستيفاء لانه كان كافرا والظاهر ان وليه يكون كافرا
ان كان له ولي والكافر لا يكون وليا للمسلم فيكون ولاية الاستيفاء الى السلطان. ولنا العمومات في باب القصاص من غير تفصيل وقوله
عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له وعدم الولي ثابت انما يدعي ابو يوسف شبهة وجود الولي ومن حقيقته ولانه
مسلم لا ولي له فيكون استيفاء قصاصه الى السلطان قياسا على الذمي ثم يقتل ودعواه الشبهة ضعيفة لان الاحتمال قائم في الذمي
الذي اسلم ثم قتل لجواز ان يكون له ولي قد اسلم قبل قتله ولم يعلم به ولان الاصل عدم الولي فلا يثبت بالشك ولئن كان فيجب ان
يكون قائما عند القتل وقد وقع الشك وشبهة ابي يوسف ان شرط ثبوت الولاية للسلطان عدم الولي وقد وقع الشك في عدمه
لجواز وجوده فلا يثبت العدم بالشك ولئن ثبت من حيث الظاهر فشبهة الوجود تمنع استيفاء السلطان وسائر مسائل كتاب
اللقيط ذكرناها في كتاب الدعوى والله اعلم

كتاب اللقطة واصابة الكنز

مسئلة اذا هلكت اللقطة عند الملتقط ثم اختلفا فقال صاحبها اخذتها لنفسك فضمنت وقال الملتقط اخذت لك فلم اضمن كان القول
قول صاحبها عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قول الملتقط لان الاخذ حسبة ولا ضمان عليه بالاجماع ولان الشرع
ندبه اليه ولان صاحبها يرضى باخذ من يحفظها لانها في مضيعة وهذا كالمودع يدفع الوديعة الى جاره اذا وقع الحرق في داره فانه
لا يضمن لان صاحبه يرضى به في هذه الحالة ولانه ذكر في الكتاب ان من اخذ اللقطة ثم ردها الى مكانها قبل التحول عنه لم يضمن
ولو كان الاخذ مضمونا عليه لما برئ كما لو اخذها لنفسه فانه ذكر في الكتاب لو كان طعاما فاخذه ليأكله ثم رده الى مكانه فضاع ضمن
فثبت انه انما يبرأ اذا جعله امانة فيكون كالمستعير اذا رد الدابة الى معلفها ولان المودع انما يضمن بترك الحفظ لانه ضمن الحفظ
والمودع لا يصير ضامنا ما لم يتلفها ولان ابتداء الاخذ لمن في رأيه في الحفظ والترك فلا يصير ضامنا للحفظ ما لم يتلفه وكذلك
ذكر في الكتاب ان الملتقط لو اقام شاهدين انه اخذ ليعرفها فشهدهما بعدما اخذ لم يضمن شيئا وان هلكت اللقطة فكيف يضمن
وربما لا يجد عند الاخذ شاهدين فلو تركها لضاعت فاذا ثبت ان الاصل في الاخذ كان امانة كان القول قوله في انه لم يات بسبب
الضمان ولان ولد الغصب لما حدث امانة في يده لم يكن الامساك للحفظ سبب ضمان فهذا اولى فان ذلك يحفظ بغير ولاية واذن
وهذا يحفظ بولاية شرعية واذن ثابت من صاحبه دلالة ولابي حنيفة ان الشرع انما اباح الاخذ نظرا لصاحبها والنظر في الاشهاد
متى قدر على الشهود لتكون الشهادة اجزاء له عن الانكار مخافة ان تفتضح بهم فان الانسان اول ما يجد المال ربما لا يأبى قلبه
ثم يألفه اذا طالت الصحبة فيختاره ويتملكه فينتصر صاحبه فاذا اشهد لم ينكر فيحيى حق صاحبه فثبت ان تمام النظر في تقييد
امانة الاخذ بالاشهاد اذا اظفر بهم واذا لم يجد ابيح بغير شهود فانه لو شرط ابتداء لما اخذ اذا لم يجد الشهود ومتى لم يشترط
انها انكر واذا لم يشهد والاذن من الشرع اذن بشهود وعذر الانتداب لضرورة العدم ابطل حق الغير اذن لما لم يمكن من الشهود
ولم يشهد وتبين انه ما كان اخذها لصاحبها وكان متعديا وابطل سعد ما بترك الاشهاد كالمودع ينقلب متعديا بترك البيان
عند الموت او يصير الظاهر لصاحب اللقطة في انه لو اراد التعريف لاخبر به الناس فلم يكتم وكان الكتمان دليل الامساك
لنفسه ضمن هذا الحوط لصاحب اللقطة وانظر له وهذا ولانه ما ثبت الا نظرا لصاحب اللقطة وقد ورد الشرع بالاشهاد
على اللقطة فاما الجواب عن مسئلة الرد فان ابتداء الاخذ امانة عندنا على ما قلته والكلام في انه هل يصير اخذا لنفسه
بترك الاشهاد **مسئلة** الملتقط اذا عرف اللقطة بقدر ما كان بالخيار ان شاء حفظها ايضا وان شاء تصدق بها على فقير على ان صاحبها
اذا حضر ان شاء اختار ثواب الصدقة وان شاء ضمن له اللقطة وليس له الاسترداد من الفقير وقال الشافعي رحمه الله في قول
ان شاء حفظ وان شاء تملك يتصرف بحدثه فيه وقال في قوله يملكها بالاخذ لصاحبها بشرط الضمان لصاحبها اذا حضر كالقرض واحتج
بما روي عن ابي بن كعب انه اصاب مائة دينار فعرفها ثلاث سنين فلم يجد صاحبها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اخلطها
بمالك فان جاء صاحبها فهو اولى بها منك وان لم يجئ فهو رزق ساقه الله اليك. وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ضالة
الغنم فقال هي لك او لاخيك او للذئب فثبت انها تصير للملتقط وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اصاب دينارا فعرفه
فلم يجد صاحبه فاضاف رسول الله صلى الله عليه وسلم به والمعنى فيه ان الشرع ولاه بعد التعريف التمليك بغير بدل بشرط الضمان
الا انكم تقولون من فقير على سبيل الصدقة ونحن نقول من نفسه على سبيل القرض وما قلناه اقيس لان التمليك قرضا يكون بضمان
ولا يخالف القياس على الفقير كان امر على الملتقط لانه كالولي عن الغائب بتولية الشرع بدليل نفاذ الصدقة من غير توقف ولا ضمان

على الوكيل وان لم يصر وكيلا ولا معنى لنفاد ولاية لو الزمناه الضمان ان تصدق به او الحفظ ابدا ان فر عن الضمان مما رغب الملتقط في اخذ
اللقطة مخافة ان يبقى في عهدته اما عهدة الحفظ واما عهدة الضمان بلا نفع له عاجل فتضيع اللقطات وينتضر بها اصحابها ومتى قلنا
انه يتملك اللقطة فيصار غنيا بسبب نفع المالك في الاخذ فيحيي حق الملتقط ولم يتلف بالاغراض معنى فانه مضمون بمثله فكان
اقرب الى القياس والى احياء حق الملتقط وهذا كما قلنا في رد الابق انه يستحق به جعلا ليرغب بذلك المال في رده فان رده مما
يصعب لانه يجادل وينكر ويمتنع ولو لم يجعل له شيء مما رغب فجعل له الترغيب بسببه فيحيي به مولاه وهذا وجه حسن ولنا اجماع
الصحابة روي عن عبد الله بن مسعود انه اشترى جارية بتسع مائة درهم فذهب صاحبها فلم يقدر عليه فحج بالثمن في ضر فجعل
يتصدق به ويقول هو لصاحبها فان ابا فلنا وعلينا الثمن ثم قال وهكذا يصنع باللقطة وعن ابن عمر انه قال للملتقط عرفها ايام الموسم
فان جاء صاحبها والا فتصدق بها وعن علي رضي الله عنه انه قال للملتقط اذهب بها حيث وجدتها فان جاء صاحبها والا فتصدق
بها والمعنى فيه وهو ان الشرع انما اثبت الملتقط ولاية الاخذ نظرا لصاحبها من حيث ملكه اخذ اللقطة عثوبة وعدها له حتى كان
للاخذ حبسه محصه وكذلك بعد الاخذ امره بالتعريف والنظر فيه كله لصاحب اللقطة فكذلك التمليك بعد التعريف يجب ان
يكون على ذلك السنن وهو التصدق فيصل اليه ثوابها له ان وقع الناس عن المال بالظاهر او بدل لماله ان ظهر من الدهر فاما ان لم
ينفذ الصدقة لم يحصل له ثواب وان جعلناه قرضا وكذلك وان لم يوجب الضمان بطل حقه عن العين اصلا وربما لا يرضى به فثبت
ان هذا الوجه انفع لصاحب اللقطة واجمع نظرا له وجعل الابق شيء وجب بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره على ان رد الابق
مخصوص بزيادة تثبت له على اصل الحسبة فانه ينازع ويجادل ويمتنع وقلما يحتسب لانا نعثله فوضح له شيء ليرغب والوضع على
القياس لا يسوغ العليين لا يدل على تملك الاصل بالشراء العليين وكذلك التمليك على سبيل الثواب لصاحبه مع قيام الضمان ان شاء لا يدل
على التمليك بضمان لا ثواب يصل اليه للحال ولانه لما صار الظاهر للناس على الوصول لم يبق له نظر في غير الثواب واما حديث ابي
فالجواب عنه ان محمد بن الحسن رواه ولم يعمل بظاهره وكذلك الصحابة لم يعملوا به مع ظهوره دل على انه منسوخ او ما ولان
الواحد اذا روى ولم يعمل به الصحابة ولم تكن الحاجة به كما تجري اليوم دل على ضعف ذلك الخبر واما التاويل فان دار الاسلام
لم يكن بها يومئذ سعة وقد عرف ثلث سنين وكان الظاهر انها لو كانت لمسلم لظهر فلما لم يظهر علم انها كانت لكافر وملكها ابي لان النبي
عليه السلام اخبر ان الامر لو تبين بخلافه لم يملك وضمنت لصاحبها ولانه قال فان جاء صاحبها فهو اولى بها منك وعند الشافعي
يكون اولى بالضمان ويحتمل ان ابا كان فقيرا ذا دين وعيال لا نعلمهم اهل من ذلك ويصح الصرف اليه على هذا واما الجواب عن حديث
علي فقد روينا عنه الامر بالتصدق وراوي الخبر اذا قال بخلافه سقطت الرواية ويجب تاويلها وهو انه علم بالظاهر انه ليس من
اهل الاسلام ولانه ليس فيه انه علم به رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقره عليه وفعل الصحابي في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يكون حجة فينبغي العبرة لامره بالتصدق وبعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل لو اشترى بالدينار بغير حق لصار
المال خبيثا وكان لا يسع لرسول الله صلى الله عليه وسلم كالشاة المصلية قلنا الدينار عندنا لا يتعين في التجارات ولا نه روي انه
اشترى بالدينار طعاما من يهودي فعرفه اليهودي فاعطاه الطعام ورد الدينار ورهنه باللحم وهذا لا يوجب الخبث الحال
واما الجواب عن المعنى الاول فما مر في كلامنا ولان الشافعي احتاط لمالك الدينار والرجل ميت في الظاهر مستغن عن نفع الدنيا
مفتقر الى نفع الاخرة فلا ينفع له النظر بالضمان بوجه بلا ثواب واما قوله لا يجوز ان تكون الصدقة نافذة والضمان واجبا فيم كان
القياس ان يضمن اذا تصدق بمال الغير بغير اذن صاحبه ولا ينفذ الصدقة فصار النفاذ بخلاف القياس لان تمام النظر منه على ما مر
والنظر عليه المدار والله اعلم **مسئلة** من اصاب كنزا جاهليا في دار مشتراة او عارية او ارض كان الكنز للمحيط له او لورثته عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو للواجد وهذا البعد ما يخرج خمسه الى اهله لابي يوسف ان الكنز يملك بالاستغنام بالاجماع
بدلالة انه لا يرد على الغانمين ولا يملك بقسمة الامام لانه يقسم فيعدل ومع الكنز يصير جورا فلا يعدل ولان الامام انما يقسم
ما ملكه الغانمون وهذا غير مملوك واذا لم يملك الامام لم يملك بتملك الدار كما لا يملكه المشتري من المختط له بالاجماع
فبقي مباحا على ملك الكنز فيملكه الواجد كالواصابه في ارض موات ولنا ما روي ان هذه المسئلة وقعت في عهد علي رضي الله عنه
فقال للواجد ان اصبته في ارض يؤدي اهلها الخراج فهم اولى به منك وان وجدته في خربة عادية فخمسه لنا واربعة اخماسه لك
وسنتمها لك وهكذا نقول نحن والمعنى فيه ان المختط له ملك الكنز فلا ينتقل عنه بتمليك جديد كالوكيل بنفسه ولان ابا يوسف
وافقنا انه لا يملك بالشراء والدليل على ملك المختط له ان البقعة صفت له مستغنمة بالقسمة لانها للاقرار لا التمليك مبتدا
ولما صفت له البقعة بالاحياء ملك ما فيها بحكم الاصابة على الخصوص كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ملكها بما فيها لانه ملك بالاصابة
ملكا خاصا ومثله لو باعها لم يملك المشتري الدرة فكذلك المختط له لا يملك لانه يملك بالاصابة لا بالقسمة الا ان الملك

بل

قبل القسمة كان عاما فلم يسر الى الباطن لانه ضعيف على العموم فاذا انقطعت الشركة بالقسمة وصار خاصا قوي فسرى كملك السمكة بالاصطياد

والله اعلم

كتاب الغصب

فصل جمع محمد بن الحسن رحمه الله بين الغصب والاتلاف وبدا بالغصب فيحتاج الى معرفة حد الغصب وشرطه وحكمه
حد الغصب قال علماؤنا زوائد الغصب تحدث امانة وقال الشافعي رحمه الله مضمونة لانها زيادة حدثت من اصل مضمون
عليه بالتعدي فيحدث مضمونة قياسا على ما اذا اصطاد ظبية في الحرم فولدت وازدادت في يده فانها تحدث مضمونة بالاجماع
وهذا لان ضمان الاصل لزمه لاستيلائه عليه من حيث اثبات يده عليه لنفسه بغير حق وهذه اليد ثابتة بعينها على الزيادة لان اليد
في حق الاصل والزيادة واحد خصوصا في الزيادة المتصلة فانه لا يتصور تمييز الوصف عن الاصل في حق اليد وهذا حد الغصب
في اللغة فانهم كانوا يتملكون باثبات اليد على مال الغير على سبيل الاستيلاء والقهر كما يحصل في الصيد وكانوا يسمون هذا الاخذ
غصبا فجاء الشرع وابطل الملك به والزم الضمان على اخذه والذي يوضحه ان الزيادة مثل الاصل والحاصل ان الاصل انما زال بسبب
الاصل وانها تتبع الاصل وازالة يد المالك بسبب الغصب يوجب ضمان الملك ولان المال مرة يضمن بازالة عينه بالاتلاف ومرة
بازالة اليد بالغصب ثم التلف موجب للضمان سواء كان بمباشرة الاتلاف او التسبب للتلف بما هو تعد وغصب الام وامساكها
تعد وسبب لحصول الزوائد في يده اشد من حفر البئر للتلف لان البئر قد يتلف الساقط فيه وقد لا وهذا السبب لا بد من ان تحصل
الزيادة في يده وكذلك من حيث العادة يمسك الاموال لتحصيل الزوائد كما يكون من اهل السوائم وكذلك من التجار فصار امساك الاصل
سببا لحصول الزيادة في يده التي على الام حقيقة وعادة وهي يد الاستيلاء على المال لنفسه بغير حق فاذا وقعت الزيادة فيها صارت
مستولى عليها بيد نفسه بغير حق وهو حد الغصب ولا يقال ان الزيادة لم تكن في يد صاحبها ولا تتصور الازالة لان سبيل الزيادة قبل
الغصب ان تحدث في يد صاحبها وبالغصب منع منها والمنع سبب الضمان كالغصب كما لو منع بعد الطلب وكما لو باع الولد وسلم واستحق
ولانا نحتاج الى اثبات الاستيلاء على المال بغير حق حال عدم يد المالك ولا نحتاج الى اثبات يد المالك ولا يلزم من جلس على الطريق فهبت
الريح بثوب فالقته في حجره فانه لا يحصل مضمونا لان الجلوس على الطريق ليس بسبب لكسب الثوب شرعا ولا عادة فلم يضف اليه حصول
الثوب في يده بل اضيف الى الريح فلم يوله منع فلم يضمن فاما هاهنا فامساك الاصل سبب لتحصيل اليد على الزيادة فيضاف اليه فصارت
اليد ثابتة بصنعه وصنعه تعد فصارت يدا متعدية وهذا كمن نصب شبكة فتعقل بها صيد ملكه لانها نصبت لاخذ الصيد فاضيف
الوقوع الى فعله فيملك ولو نصب فسطاطا فتعلق به صيد لم يملكه لانه لا ينصب لاخذ الصيد فلم يضف التعلق الى فعله فلا يملك
بغير صنع وكذلك لو كان زجرها ضمن بنصف الشبكة دون الفسطاط فيبطل ولكن انه حدث بغير صنع منه لان الصنع ان كان عدم
مباشرة فقد وجد تسبيبا وانه كان لايجاب الضمان له وقد قال الشافعي رحمه الله ان العارية مضمونة لان المستعير اثبت عليها
لنفسه اليد بغير حق يعني لا استحقاق له على المعير في اثبات ملك اليد وان كانت يد المعير زائلة برضاه وتسليمه ولم يكن المستعير
متعديا فثبت ان يد الانسان متى ثبتت على مال الغير لنفسه كانت موجبة للضمان عند الشافعي رحمه الله واليد ثابتة فيما نحن
فانهما لو تنازعا في ملك الزيادة كان القول قول الغاصب لانها في يده وهي يد نفسه لان الغاصب ليس بحافظ على رب المال
ولما ذكرنا ان اليد واحدة في حق الاصل والوصف الزائد لا يتجزى ويقولون ايضا ان الاصل مملوك لصاحبه مضمون له
ثم الملك يسري الى الزوائد وكذلك الضمان وكذلك اذا غصب الام حاملا فقد ورد الغصب ولا يصير امانة بالانفصال
عن الاصل كالثمرة ولهذا قال الشافعي فيمن جلس على بساط الغير بقصد الاستيلاء ضمن لانه اثبت اليد عليه بقصد الاستيلاء
حتى انه بمثله يملك الصيد فانه لا يملك الا بالاستيلاء وكذلك اذا اشترى شيئا وبخلافه فهلك ثم استحق ضمن المشتري للمالك
لان التخلي يقصد القبض استيلاء على المبيع فصار حد الغصب عنده يد بغير حق تثبت على المال على سبيل الاستيلاء حال عدم يد المالك
وحد الاستيلاء على ما يثبت به الملك ولو ورد على مباح فانه لا يملك الا بيد مستولية عليه والاستيلاء يتبدل بالقصد اذا
كان مسببا فان ناصب الشبكة يصير مستوليا على الصيد بالوقوع فيها لانه قصده ولا يصير مستوليا بالفعل بفسطاطه لانه
لم يقصده وكذلك الغاصب لا يمسك الاصل مستوليا عليه وعلى ما يتولد منه فيصير بالقصد اليد يد استيلاء على الزوائد منها
واذا دخل داره ولد لم يضمن لانه لم يقصد ببناء الدار الاستيلاء على الولد بالدار ولعلمائنا ما علل محمد بن الحسن رحمه الله قال
مرة لانه لم يصنع في الولد شيئا وقال مرة لانه لم يغصبه والمراد بالاول صنع هو غصب موجب للضمان لان الخلاف في
ضمان الغصب ولان اصل الصنع موجود بحصول الزوائد في يده مضاف الى امساكه الام تسبيبا حتى ضمن به زوائد صيد
الحرم ولا يضمن الا بصنع منه وكذلك يأثم بترك رد الولد ولا يأثم الا بتعد ولكن صنع هو غصب موجب للضمان لم يوجد

منه فلا يجب الضمان لان الخلاف في ضمان يجبر ما فات في حق المالك من ماله لا ضمان عقد ولا جزاء فعل وحقه في المال اي عين المال
له رقبة ويدا والفوات عن يده فيصير كالغايب بعينه معنى لان الانتفاع بالمال انما يكون باليد وليس في مسئلتنا الا الفوات عن
اليد وهذا عمل الغصب فثبت ان الخلاف في ضمان الغصب لا ضمان اخر وان حد الغصب الموجب للضمان استيلاء على مال الغير
بغير حق مزيل لليد المالك عن يد صاحبه بالاخراج من يده حقيقة او تقصر يده عما لم يكن في يده فيصير فايتا عن يده وليس في مسئلتنا اخراج
لان الزوايد لم يكن في يد المالك فلا تصير بنفس الحدوث لان حد القصر عما ليس في يده بان لا يبقى له التمكن من الاخذ وبنفس الحدوث في
دار الغاصب او يد الغاصب لا ينعدم تمكن المالك من الاخذ فانا وان سلمنا الاستيلاء فهو استيلاء تسبيبا بفعل لا باخراج للحال مباشرة
كما قلت في الشبكة وبالوقوع فيها لا يزول تمكن المالك من اخذ الشاة والدار دون الشبكة في الاحراز وهذا لانه لا فوات للمالك
عن ملكه ما لم يقصر يده والضمان ضمان جبر للفايت ولهذا قلنا لا يصير المشتري بالتخلي بالمبيع غاصبا ولا يضمن للمستحق لان التخلي
نفسه لا يقصر يد المالك لانه متمكن من اخذه مع تخليته الا ان يحدث فعلا اخر مانعا فلا يجوز الاعتبار باستيلاء موجب ملك
المباح لانه حكم يتعين في الصيد بالاستيلاء عليه ولا يشترط لتمامه التعدي الى غيره والضمان يجب للمالك بما فات عن يده فيشترط
لتمامه تعدي الاستيلاء الى اثباته يده كذلك الجالس على البساط لان قصر اليد لا يثبت به لقيام التمكن من اخذه مع الجلوس الا ان يحدث
فعلا وان كان الشيء في يد صاحبه فالجلوس عليه لا يخرج عن يده وانما يخرج بنحيه صاحبه عنه وكذلك بالتخلي لا يخرج عن
يد المالك فهذا الحرف مر القدم واذا ثبت انه يحدث امانة لم يضمن الا بما يضمن به ساير الامانات وليس هذا كصيد
الحرم وزوايده لان الضمان فيه ضمان تلف معنى لانه بالحرم امن صيد اكذلك في هذه عن ايدينا فالوقوع في ايدينا تلف لمعنى الصيد
واليد ثابتة على الزوايد سبعا على ما سلمنا والمسبب للتلف يضمن اذا كان متعديا في تسبيبه ولا يضمن اذا لم يكن متعديا كحافر
البير سوا الا ان التلف بالبير حقيقي وهذا حكمي واما المال فلا تلف له في نفسه بايدينا بل هو محفوظ بالايدي وانما الضمان باتلاف
العين عليه عينا بالاتلاف او حكما بازالة المال عن يده والجواب عن الثاني انا نسلم ان يده في الزيادة والاصل واحدة لكنا لا
نسلم انه ضمن الاصل بقيام يده وانما ضمنها باخذها ابتدا وعن الاستيلاء انه لا يوجب ضمان المال حتى يقصر يد الصاحب به
على ما مر بخلاف ملك الصيد فانه حكم يستوفي له من الصيد فثبت بالاستيلاء عليه غير متعد الى ثالث وعن قوله الزيادة
جعلت في يد الغاصب انك ان عنيت به وقعت في يد غاصبه فغير مسلم وان عنيت في يد ثبتت بالغصب فمسلم ولكن الاصل ضمن
بيد غاصبه لا بالتقاء يد ثبتت واليد عن غصب فالغصب هو السبب الموجب للضمان واليد الثابتة به حكم الغصب لا الغصب كالملك
حكم البيع لا البيع والضمان يجب بالبيع لا بالملك وعن فصل السبب فما مر الجواب عنه وعن قوله ثبوت اليد على مال الغير بنفسه لغير حق
سبب ضمان فغير مسلم الا ان يكون يد تقصر يد المالك كاليد التي تثبت بالتخلي بالمال ونحوه وعن فصل السراية ان الملك ثابت في رقبة
الاصل وصفة له فيسري الى ما يتولد عنه واما الضمان فعبارة عن لزوم حق واللزوم في ذمة الغاصب وانه صفة له لا للمال
بل المال سبب كالشرا بالف توجب الثمن في الذمة لا في المبيع والمبيع سبب وانما يقال المال مضمون على معنى ان فعل اذا الضمان
يقع عليه لانه هو الذي يلزمه رده كما تقول فلان مغصوب عليه والغصب صفة الغصبان والاخر محل الفعل الذي به يقضي
حق الغصب وكما تصف العين بالحرمة لانها محل الفعل الحرام ولا يشكل علينا ما اذا غصب الام حاملا فولدت لان الغصب انما
يوجب ضمان ما هو مال متقوم والولد لا يعد مالا متقوما الا بعد الولادة وقبلها يعد عيبا في الامة وزيادة في نفس البهيمة
ويضمن تلك الزيادة اذا انتقصت بالولادة فاما مالية الولد مقصودة فيحدث بالولادة وكذلك العارية امانة عندنا لان يد
المستعير وان كانت لنفسه فليست بقاصرة يد المالك عن المال لانه يثبته اثباتا يمنعه ولا كانت مزيلة للمال عن يد صاحبه ابدا لان
صاحبه هو الذي سلمه اليه وانما يجب بالتعدي الضمان امانة المال عن اليد على ما مر فصار حرف المسئلة ان الشافعي رحمه الله اعتبر
بضمان المال يد نفسه على مال غيره بغير حق ونحن اعتبرنا يدا على المال قاصرة يد صاحبه عنه لان الضمان ضمان جبر فيكون بازالته
والله اعلم

فصل فان باع الغاصب الاصل بالزيادة وسلم والزيادة متصلة واجازه المالك ضمن الغاصب القيمة
الا قيمة الاصل يوم الغصب دون الزيادة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله ان شاء ضمنه القيمة يوم الغصب
وان شاء ضمنه يوم البيع والتسليم فالا لان الزيادة كانت امانة عنده فيضمنها بالبيع والتسليم كساير الامانات وقياسا على
الزيادة المنفصلة الا ان من شرط ضمان الزيادة ان لا يفصلها عن الاصل بدليلين احدهما ان الغصب لا يتصور عليها منفردة
دون الاصل ولانه متى ضمن الاصل من يوم الغصب ملك الاصل من يومئذ وملك الاصل يوجب ملك الزيادة لا محالة
لانها لا تتخرى عن الاصل ملكا ولا يتصور المالك يضمنها لغيره وسبيله سبيل من هشم قلب فضة او ذهب لانسان فانه يضمن
ما فات بالهشم ولكن من شرط استيفائه ان لا يفصله عن الاصل لان الفايت وصف القلب والوصف متقوم باصله غير متقوم

منفردا

منفردا عن اصله ولا يمكنه التضمين منفردا • واحتجا في الاصل بان البيع والتسليم استهلاك للمبيع من طريق الحكم فيوجب ضمانا
مبتدا كالقتل وكما اذا غصب دابة قيمتها مائة دينار فازدادت عنده حتى صارت تساوي مائتين ثم ركبها حتى هلكت فانه يضمن
المائتين والمسئلة في كتاب الرجوع فقال لو ادعى الراكب الاجارة واقام البينة على ذلك وقضي له بها وبالبراءة عن الضمان ثم رجع
الشاهدان ضمنا للمشهود عليه قيمة الدابة يوم الهلاك لانهما ابطلا ملكه عن ذلك القدر وذكر في الغصب انه لو استخدمها بعد
الزيادة حتى هلكت من الاستخدام ضمن قيمتها كذلك زايدة ولا اشكال ان الاستهلاك يرد على المغصوب ويكون سبب ضمان اخر
وانما الاشكال في كون البيع والتسليم استهلاكا فالدليل عليه ان من ادعى ملك شيء فشهد له شاهدان فلانا باعه منه وسلمه
اليه وقضي له بالملك كما لو نصا على الملك ولو شهدا بانه كان يتصرف فيه او كان في يده لا يقضى له بالملك فثبت ان البيع والتسليم
اتلاف للملك حكما كالشهادة بالملك على انسان اتلاف فيضمنان بالرجوع والبيع والتسليم يثبت لو شهد به الشهود بطل ملك
المغصوب منه به والغصب اثبات يد ولو شهد الشهود باليد لا يقضى به ولا يبطل به الملك ولا يلزم ما ذكر في اختلاف
يعقوب وزفر ان الغاصب لو استخدم الجارية بعد الزيادة ثم تلفت بعد ذلك لم يضمن الزيادة عند ابي يوسف ويضمنها
عند زفر لانها كانت امانة عنده فيضمن بالاستخدام كالولد وعند ابي يوسف لا يضمن • فظاهر الرواية يدل على عليه فانها
لو هلكت قبل البيع والتسليم لم يضمن الزيادة والظاهر من حاله انه كان يستخدمها وما غصبها الا للاستخدام دون الحفظ
على صاحبها هذا لا يلزم لان الاستخدام اثبات يد الاستيلاء مثل الاخذ ابتداء والغصب لا يتكرر من الغاصب موجبا للضمان
لان الغصب عندنا من حيث يوجب الضمان بمنزلة البيع لا يفيد الملك على ما يذكر وضمان البيع لا يتكرر ما بقي الاول فكذلك ضمان
الغصب ولان الغصب الموجب للضمان يد استيلاء يقصر يد المالك عن المال والقصر لا يتصور بعد ثبوت القصر بالغصب الاول
واذا لم يتكرر الغصب موجبا للضمان على الاصل لم يستقر اثباته على الزيادة على الانفراد لدليلين ذكرناهما بدنا فاما الاتلاف
بسبب اخر غير الغصب لان الغصب لا فاته يد المالك والاتلاف لا فاته اصل الملك واصل العين ولا يلزم اذا باع وسلم
وقيمة الجارية الف درهم فانه لا يضمن الا بالغصب حتى يكون الاكتساب له ولو قال المغصوب منه انا اضمنه يوم البيع لبيان
ان الاتلاف يرد على الغصب لا للبيان انه متى لم يعمل عمله في ايجاب الضمان وبيانه انه انما يعمل اذا افاد ولا يعمل اذا لم يفد حكما لان
السبب لا يعتبر لنفسه بل لحكمه ولا فايدة اذا لم يرد القيمة لان ضمان الاتلاف مثل ضمان الغصب في انه ضمان بدل على المال يفيد
للملك في المضمون فالحكم افاد الملك في الاصل والواجب بنفسه الف درهم عند الاتلاف كما عند الغصب فلغا اعتبار الثاني
فاما اذا ازدادت القيمة وازداد الضمان صار مفيدا فاعتبر ومثاله من اسباب الضمان بالقول رجل اشترى بما لا بالف
درهم ثم اعاد الشرا بالف لغا الثاني ولو اعاد بالفين اعتبر الثاني الا ان الثاني يرفع الاول لان محل السبب واحد وها هنا يصح
الثاني ولا يرفع الاول لان محل الاتلاف غير محل الغصب فلا بد افعال هذا الكلام واضح حسن ولابي حنيفة رحمه الله ان ضمان
البيع والتسليم ضمان غصب كضمان الاستخدام والنقل عن موضع الى موضع لنفسه فلا يصح سببا للضمان من الغاصب فيما غصب مرة
كالاستخدام سواء الى العلتين والاتما والدليل على انه غصب ان الاتلاف اما ان يكون حقيقة بافاته العين او حكما بافاته الملك
والبيع والتسليم لا يفوت عينه ولا ملكه ولكنه استيلاء باليد كالاستخدام وكذلك قال ابو يوسف ان العقار لا يضمن ويضمن بالاتلاف
بان يجعل نهرا او بالشهادة على المالك لرجل حتى قضى القاضي ثم رجعا ثم قال ابو يوسف ان الغاصب اذا باع عقارا غصبه وسلمه الى المشتري
لم يضمن للمالك شيئا كما لا يضمن بالغصب بخلاف القتل لانه اتلاف والضمان ايضا غير ضمان الغصب على ما عرف وكذلك الهلاك من الركوب
لانه يضاف الى الركوب فيصير اتلافا الا ترى ان من ركب حر الغير اذنه حتى تلف تحته ضمنه لانه اتلفه بفعله والحر لا يضمن بالغصب
بخلاف الزيادة المنفصلة فانها تضمن بالاستخدام والنقل دون الاصل لانه منفصل عن الاصل وكذلك ملك الاصل حين الغصب
لا يوجب ملك المنفصل والله اعلم

فصل الشرط **مسئلة** قال ابو حنيفة رحمه الله العقار
لا يضمن بالغصب وهو قول ابي يوسف اخيرا وقالا ولا يضمن استحسانا وهو قول محمد وبه قال الشافعي رحمهم الله احتجوا بما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال على اليد ما اخذت حتى ترده وعنه صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من ارض طوقه الله تعالى
يوم القيمة من سبع ارضين فثبت ان الغصب متصور وضمانه في الدنيا عرف بالحديث الاول واما المعنى فيه فان حد الغصب
اثبات يد مستولية على المال بغير حق بالقصد بما يمكن وقد وجد اذا غصبها وزرعها ولم يكن له فيها منازع بيد اخرى الا ترى انا
نملك اراضي اهل الحرب بايدينا المستولية عليها الا بالاستيلاء على المالك حتى اذا اقر الملاك ولم يسترقوا ملكت اراضيهم دونهم
والقياس فيه ان الاراضي اموال تملك بالاستيلاء تبعا فوجب ان يضمن بالاستيلاء يدا قياسا على المنقولات وهذا لان الغصب في الجاهلية
كان تملكا باليد بحكم الغلبة والاستيلاء في كل مال فقرر الشرع ذلك الحكم فيما هو مباح ونقل الى الضمان فيما هو محترم لمالكه ولا
يلزم محمدا ما قال في الفسطاط لا يضمن بالجلوس عليه بقصد الغلبة ويملك الصيد بمثله وبه يملك مال الكافر اما على الاول فانا شرطنا

الاستيلاء باقصى ما يمكن وذلك فيما ينقل بالنقل فيكون عليه حتى يصير تبعا للبدء قواما وهذا الحد غير متصور في العقار وتحد ما الملحق
به من المزارعة والسكنى لنفسه ولا يلزم اذا دخل دار انسان ملتجيا من حر او برد لان نفس الدخول يحتمل الاستيلاء وغيره فلا يصير استيلا
الا بالقصد لنصب الشبكة جعل استيلاء على ما وقع فيها بالقصد حتى لو لم يقصد بالفسطاط لم يملك ما تعلق به بخلاف لبس الثوب فانه
يضمن وان قصد به دفع البرد لان نفس اللبس او الاخذ استيلاء لان الثوب يصير تبعا له قائما به ولا كذلك الارض والدار فانها
تقوم بنفسها ولا يجعل نفس الدخول استيلاء الا ان يقصد به الاستيلاء لانه صالح له ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم من غصب
شبرا من ارض طوقه الله من سبع ارضين يوم القيمة فمن جعل الضمان العاجل جزاء فقد زاد وانه لا يجوز بالقياس وعلل ابو حنيفة لعدم
الضمان لعدم النقل وعلل في كتاب الاقرار بقال لانه مما لا ينقل وهو الصحيح والمراد بالاول هذا لان الخلاف في ضمان الغصب وحد
الغصب الموجب للضمان في النقل ما ذكرنا انه اسم لفعل يحل بالمال فيزيله عن يد المالك ولا يتصور الازالة عن يد المالك بفعل في
المال الا بالانتقال عن ملك اليد لان الشيء اذا ثبت في مكان لا يتصور في مكان اخر الا بالانتقال وكذلك من حيث المشاهدة من
دخل دارا لا ينتفي عنها يد المالك لا يستحدث في الملك فرحه وكذلك ان لم يكن فيها والغصب يكون بقصر يد المالك ودخول هذا
لا يقصر يد المالك لان المالك يدخلها من اي جانب شاء مع قيام يد الداخل الا بان يحدث يدا في المالك دافعة لان الغصب لما كان نقلا
لم يكن ما لا ينقل محل له كالبيع لما كان تمليكا للمال لم يكن ما ليس بمال محلا له فلم يقع موجبا لحكمه ولا يلزم جاحد الوديعة لانه يضمن بالمنع
وفيه قصر يد صاحبها لان صاحبه لا يوصل الى الوديعة بعد جحوده باليد التي كانت للمودع فيها حتى اذا كانت الوديعة بساطا
لم ينقله وجلس عليه جاحد للوديعة لم يضمن لانه متى كان ظاهرا لم يقصر يد صاحبه مقصورة عنه بالجحود بعينه ولا يلزم اذا ركب
دابة لغيره ولم ينقلها حتى تلفت لان ذلك الضمان اتلاف لا غصب الا ترى انه لو ركب حرا اتلف تحته ضمن وحد الاتلاف ليس في النقل
ولان الراكب بالركوب يقصر يد صاحبه بصيرورة الدابة تبعا للراكب قياما وسيرا بالركوب نفسه فيصير الركوب استيلاء بقصر يد المالك
بلا فعل جديد يحدث في المالك لانه لا يتوصل اليها الا بفعل يسمى استرداد المال منه بخلاف الارض لانها لا تصير تبعا للمتصرف فيها
قواما وصاحبها يتوصل اليها بلا استرداد من الغاصب الا ترى ان الراكب يضمن وان ركب خوفا ولم يقصد غصبا واستيلاء كاللابس
بخلاف ساكن الدار فان قيل هذا يبطل بما ذكر في كتاب الى باداث من وهب دار الانسان بما فيها من حنطة وسلم فهلكت الحنطة ثم
جاء مستحق فانه يضمن الحنطة ولم ينقل ولم يحول قلنا لا نسلم الرواية عن ابي يوسف ثم انه اشكال على الكل فان محمدا واتفقا ان العقار
لا يضمن بالتخلية كما في الشراء ثم الجواب كان ابو عاصم العامري يقول يحتمل انه انما ضمن لان يد الواهب كانت ناقلة وانتقلت الى الموهوب
له لان قبض الموهوب له لا يصح بان صارت حقا للموهوب له بعقده بل بتسليم الواهب اليه ولان القبض تتمة العقد والموجب للهبة
في الحقيقة الواهب فنقل اليه يد الغاصب حكما فيضمن كالوكيل بقبض المبيع اذا قبض المبيع ونقله فهلك ثم جاء مستحق ضمن
المشتري لانه نقله بامره فانتقل اليه نعم الاول ان الاخذ في الحقيقة غير متصور لان حقه ان يصير الماخوذ تبعا لليد لانه
معقول نعله وعن الثاني انه تجنا لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل جزاءه وعيدا في الاخرة لا غير فمن زاد الضمان كان نسخا
وذا لا يجوز بالقياس وعلى انه سماه غاصبا مجازا كما سمى الشرع بايع الحر بايعا مجازا وعن الثالث الاستيلاء الموجب للملك لا يدل على الموجب للضمان
لما مر من الفرق بينهما لانا نحتاج للضمان الى الاستيلاء متعديا الى المالك فيقصر يده بغير حق وفي الملك يحتاج الى الاستيلاء مقصودا
على المال غير متعد الى احد ونحن انما انكرنا التعدي والله اعلم **مسئلة** ومنها ان المنافع لا تضمن بالغصب عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
لانا وان سلمنا انها اموال كالاعيان تحدث للمنافع التي تحدث بمنزلة الاولاد والولد تحدث امانة عندنا وكذلك المنافع ولانا ذكرنا
ان من شرط صحة الغصب ان يكون محله محتملا للنقل والمنافع لا تبقى زمانين ولا تحتمل النقل فلا يتصور عليها الغصب

فصل الاتلاف

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله المنافع لا تضمن بالاتلاف وقال الشافعي رحمه الله تضمن بالاتلاف واتلاف
المنافع بالانتفاع بالعين واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم ما اخذت حتى ترد والفقه فيه وهو انها اموال متقومة فيضمن بالاتلاف في
الجملة كسائر الاعيان والدليل على انها اموال حقيقة وحكما وعرفا اما الحقيقة فلان المال اسم لما خلق لمصالحنا من جملة ما في العالم سوانا
مما نحسنه والمنافع سوانا منا ومن غيرنا فانها تبع لاموالها وقد خلقت لمصالحنا العاجلة فان حل مصالحنا سوى القوت تقوم بالمنافع دون
الاعيان واما العرف فلان المال اسم لما تقوم به التجارة في الاسواق والتجارة اسم لتبادل مال بمال والاسواق باجارة الصناع وبيع الاعيان
وكذلك الاموال تستنمى مرة باعيان تشترى ثم تواجر لطلب الربح واما الحكم فلان من ملك التجارة باذن كالعبد الماذون والوصي
والاب يملك الاجارة وكذلك المذهب عندكم ان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال ويثبت بدلا عما ليس بمال ثم لا
يثبت بدلا عن المنفعة وتثبت مهرا وكذلك المنافع تصلح مهرا والمهر لا يصح الا بما هو مال بالاجماع ونص الكتاب ولان اعتياض المال عن
المنفعة صحيح شرعا ولا يجوز الاعتياض عما ليس بمتقوم من نحو الخمر وحبة سمسم ولان القيمة انما تعرف بالرجوع الى الاسواق وحتى رجعنا
وجدناها فيها متفاوتة كما تكون للاعيان ويظهر ذلك بالاستيفاء بحكم عقد فاسد وانه لا يوجب الا القيمة ولا يلزم اذا اغتصب

حرا

حرا وامسكه لم يضمن منافعه لان الحر في يد نفسه ومنافعه كما لا يضمن هو في نفسه اذا تلف ولا ثوبه الذي عليه حتى اذا استخدمه
فاتلف عليه ضمن كما اذا نزع ثوبه فاما العبد فيصير في يد الغاصب مغصوبا فكذا المنفعة معه بمنزلة ولد الغصب وسائر
الزوائد ولا يلزم اذا اشتم رائحة الطيب لانها غير متقومة بدليل انه لا يصح الاعتياض عنها ولان الرائحة ليست بمنفعة بل هي بخار
يفوح منه مثل دخان الحطب ويدل عليه اجماعهم فيمن اشترى جارية فوطئها ثم استحقت انه يضمن العقر لانه اتلف منفعة
البضع وقد اتلف سائر المنافع بمنزلتها فليضمن كذلك ولهذا قلنا فيمن زنى بحرة كرها ضمن عقرها لان الاتلاف سوا حال الكره
وحال الشري ولا يلزم اذا زنى بحرة طوعا لان رضاها ابطل الضمان كما لو اتلف ثوبها برضاها وتعليلنا لبيان ان المنفعة بمنزلة
عين المال وقد استويا حال الرضى ولانا وان سلمنا ان المنافع ليست باموال فلا نصير انها اذا لم تكن مالا فهي متقومة شرعا بالمال
الا ترى انها تجب اذا استوفاها بحكم عقد فاسد وكذلك العقد لا يصح اعتياضا عما لا قيمة له كالخمر ولما كانت متقومة بالمال
ضمنت بالاتلاف كالاموال ولهذا قلنا اذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امراته ثلثا وقد دخل بها فرق القاضي بينهما ثم رجعا
ضمنا للزوج مهر المثل لان ملك النكاح وان لم يكن مالا فهو متقوم بمهر المثل شرعا حتى اذا دخل بها بعقد فاسد ضمن مهر المثل
بالاجماع وكذلك اذا شهد بالعفو عن القصاص وقضى القاضي به ثم رجعا ضمنا الدية للولي لان القصاص متقوم بالدية شرعا بدليل
ان المريض مرض الموت اذا صالح على تمام الدية احد من جميع المال وكذلك اذا عفا بعض الاولياء انقلب نصيب الاخرين مالا لاحتباس
القصاص على من عليه القصاص فاعتبر بمال لغيره احتبس بمنعه وكذلك اتلاف الادمي يوجب الدية اصلا والقصاص زيادة عقوبة
عند تمحض التعدي لان الادمي متقوم بالدية كالمال الا ترى انها لا تجب حال الخطا فكذلك حال العمد لان التلف في حقه سوا والشافعي
رحمه الله جعل ما ليس بمال اذا تقوم بحكم العقد او بسبب ما شرعا بمنزلة المال في التقوم وجعل القيمة مثلا له اذا اتلفه بغير
حق كالمال سوا ولعلمائنا ان عمر رضي الله عنه حكم فيمن اشترى جارية واستولدها واستحقت الامة ترد الجارية على المشتري ورد
قيمة الولد والعقر وكان شاور فيه عليا رضي الله عنه واشتهر في الصحابة ولم يروا فيه القضاء برد قيمة المنافع ولو كانت واجبة لما
حل له الاعراض بعدما رفعت اليه القصة وطلب منه القضاء بما للمولى عليه
فان قيل القضاء بالعقر دليل على وجوب الاجرة لان المتلف منافع في الاحوال كلها قلنا لا كذلك فالعقر عندنا بمنزلة اروش الاطراف
دون اجور المنافع على ما بينا في البيوع وفي الاجماع بينهما فرق فان العقر لا يضمن بالامساك ولو كان بدل منفعة لضمن كما ضمن بدل سائر
المنافع عندك وبين انه بدل العين والفقه في المسئلة ان المنافع دون الاعيان في المالية فلا يضمن باتلافها ما فوقها من الاعيان كما
لا يضمن عن الردي الجيد وكذلك شاهدان شهدا على رجل بدين وقضى له القاضي ثم رجعا لم يملك المقضي عليه الشاهدان للحال
لانهما اوجبا عليه دينا فلا يضمنان له النقد لانه فوق الدين في المالية وضعا وهذا لان بينت وجوبه العدوان وانه لا يوجب
الا المثل والعين جوهر والمنفعة عرض والجوهر خير من العرض في ذاته بكثير اكثر من زيادة النقد على الدين على ما مر بين
النقد والدين تفاوت في صفة ذاتهما فلم يجز استيفاء الاعلى بدلا عن الادنى اذا وجب عن التعدي فلان لا يجب استيفاء
الجوهر بدلا عن العرض اولى وبين صفتي ذاتيهما تفاوت كثير الا ترى ان المنفعة لا تضمن بدلا عن المنفعة لتفاوت بينهما اقدر
او ان تساويا في صفة الذات فلان لا تجب العين وبينهما تفاوت في الاصل اولى الا ترى ان العين يقوم بنفسه والمنفعة
بغيرها فصار تبعا في نفسه والاخر متبوعا والتفاوت كثير بين التبع والمتبوع وكذلك العين تتصف ذاته بالبقاء زمانين والمنفعة
لا تتصف به وبين البقاء والفناء تفاوت عظيم ولان المال اسم لما يتمول والمنفعة المعدومة ليست بشيء وما يوجد لا يقبل
التمول لانه لا يبقى فلما لم يقبل التمول ضعفت ماليته ولا يضمن متلفه كالحبة من الحنطة الا ان المنفعة تحتاج اليها لاقامة
مصالحنا فجعلت في الحكم مالا لضرورة الحاجة اليها وذلك فيما لا بد لنا منه من العقود عليها فاما في حق ضمان الاتلاف فلا لانا
نهى عن الاتلاف صيانة فلا حاجة الى ما اداليه وبالحاجة ظهرت قيمتها وماليتها ولا يلزم على هذا شاهدان شهدا على رجل بانه
ابرا فلانا عن دينه وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمناه الدين لانهما اتلفا عليه دينا كان يتعين بالقبض فضمناه دينا
يتعين بالقبض فيما بينهما زيادة فقد اتلفا اصل الدين وابطلا حق القبض في العين فضمنا كذلك له دينا في الذمة باطنا
الدين وابطال حق القبض ضمناه حق القبض سببا ليعود الى ما كان ولا يلزم اذا اتلفا ما لا مثل له من الاموال فانه يضمن القيمة
وبين القيمة والمتلف ادنى تفاوت لان الواجب بالاتلاف مثله قيمة بلا تفاوت وانه معلوم عند الله ثم يلزمنا الاستيفا
كذلك فسقط عنا ما لا يمكننا القيام به من ادنى تفاوت وفي مسئلتنا التفاوت ليس يقع في الاستيفاء بل في اصل الواجب
ولا يلزم من ضرب انسانا فاصمه فانه يضمن الدية لانه لا يضمن المنفعة بل العضو المنتفع به تجاه الاذنين سمعهما فاذا
ذهب سمعه فقد اتلفه حكما كما اذا ضربه فاذهب بصره والصورة قائمة كذلك ولا يلزم اذا وطي امراة بشبهة فانه يضمن العقر

لانه عندنا بمنزلة الارش والوطي بمنزلة الجرح في ايجاب الضمان على ما عرف في موضعه ولا يلزم ما اذا اتلفها بسبع اليه الفساد فانه
يضمن الدراهم التي لا تفسد لان التساوي بين المثلين انما يعتبر حال اقامة احدهما مقام الاخر دون البقاء لان البقاء بعد الاقامة
ليس من موجب الغصب والعدوان وحال الوقوع هما جميعا مما يبقى زمانين وجوهران قايمان بانفسهما فتفاوتهما في ازمنة بعد الوقوع
وذلك ليس من موجب الغصب هدر في حق ضمانه لتفاوت بين المبيع والثمن من حيث ان المبيع من الحيوان بنفسه دون الثمن لا يسمي بما يحدث
من زيادة ربحا في المبيع والاخر يسمي معنويا فان قيل الوصي يساجر لليتيم ما يحتاج اليه بدراهم فيجوز فلو كان تفاوت لم يجز قلنا انه يشتري
العبد بالعبد وبينهما تفاوت يمنع ان يجب بدلا عن الاخر في ضمان الغصب والاتلاف فعلمنا ان القليل من التفاوت الذي لا يعتبر
عينا في التجارات لا يحجر الوصي وان كان يمنع ضمان التعدي والتفاوت الذي بين الجوهر والعرض لا يعد عينا في الاسواق باجرة وامثاله
بلا تفاوت ولا يجب منفعة احدهما بدلا عن الاخرى بالاتلاف وهذا لان ضمان العقود في الاصل بني على التراضي لا على التساوي بل
على التفاوت والارباح لهذا يحصل الامن التجار من حجر عليه البيع بعين فلم يتحقق الغبن لم يثبت الحجر وذلك قلما لا يروج
في الاسواق فاما ضمان العدوان فمبني على المثل في اصله ثم لم يجد هذا نقصانا بين المتلف والمثل الا بوجه فالمعلق وجوده بشرط لا يثبت
ما لم يوجد والشرط في الوصي ما لم يتعارف عينا في الاسواق فان قيل اذا عمي انسانا ضمن الدية والعين وصف ويضمن موصوفا
قلنا العين في نفسه جوهر قايم بنفسه الا ان حياته باتصاله بالجملة كالزايد لا يحيى الا بالبدن على ان المضمون نقصان حل
بالجملة لكنه مقدر شرعا وانه كمن خرق ثوبا ضمن ما فات من الثوب فان قيل لا مساواة بين الدية والعين في المالية فالعين ليست
بمال قلنا كان القياس ان لا يجب وانما وجب شرعا بخلاف القياس على ما نذكره في دية النفس فلم يجز القياس عليه ولا ورد
نقضا على القياس بل ان تعليلنا لما بين تفاوتا فقلنا لا يجب احدهما مثلا للاخر بالاتلاف فانه مجمع عليه فاما ضمان المال بما ليس
بمال فباب اخر نذكره بعد هذا وقد قال محمد بن الحسن فيمن اكره رجلا بوعيد تلف حتى يد رايعتق عبدا او ظهارا ثم اكرهه على عتق
ادنى ما يجوز لم يضمن شيئا لانه في الايجاب الزمه ضمانا بغير عوض فلا يضمن ضمانا يلزم ويحبس عليه لانه فوقه وجوبا وفي الاعتاق
اكرهه على اداء وجب فلا يضمن وكذلك الحلال اذا اكره محرما على قتل صيد حتى قتله لم يضمن المكره شيئا لانه الزمه ضمانا بغير عوض
فلما ثبت بتعليل محمد ان التفاوت في صفة الوجوب يمنع الوجوب والتفاوت في صفة المالية اولى والشافعي رحمه الله لم يقل بزيادة
يلزم المتعدي اذا لم يكن توفير حق المتعدي عليه الا بزيادة وكذلك قلت فيمن غصب ساحة فبنى عليها انه ليس للمالك نزعها
لما فيه من ابطال البناء للغاصب والشافعي ينزعها ولا يبالي به وكذلك لا يبالي بما يلحقه من زيادة من طريق استيفاء المثل ولا
يقال انه يؤدي الى فتح الطريق الى اتلاف المنافع لانا نزجرهم عن ذلك بالتعزير والحبس حتى يتوبوا كما يفعل بهم في الشتم والايذا
مما لا ضمان فيه ولهذا قلنا من استاجر دارا بشقص دار لم يجب فيه شفعة لانها تجب بمثل الثمن شرعا بلا زيادة ولا نقصان كمثل
العدوان والمنافع لا مثل لها ولهذا قلنا فيمن اجر دار غيره غصبا ملك الاجرة لان التقوم بالمال لا يثبت الا بالعقد والعقد
كان منه فوجب له ما ثبت به كمن غصب حنطة فزرعها ملك النبات لانه يثبت بزراعته وفعله والحال انه يضاف الحادث
الى الفعل دون الالة فاما الجواب عن الاول ان المنافع لا تتصور ماخوذة على ما مر وانما تتصور متلفة على ان الحد يتضمن
عين الماخوذ لا بدله فبالغصب يضمن عينه لا بدله وانما يصار الى البدل اذا عجز وعن الثاني فانا على هذه الطريقة نسلم ان
المنافع اموال ولكن نقول العين من المال افضل منه وعن العرف ان الاسواق تقوم بما يتجر فيه من الاموال والعين من شرط
التجارات قيام المماثلة بين الاعواض على ما مر وعن الحكم انك استدللت بضمان العقود وما ضمانها بمبني على المماثلة وحرما
لمناصفة المالية اصلا وانما عينا المساواة فاما قوله فان عقد المعاوضة لا ترد الا على مال متقوم فلا كذلك فان الطلاق
وما يزول به غير متقوم ويجوز الاعتياض عليه وعلى ما نذكر بعد هذا واما الحيوان فلا يجب بدلا عن المنفعة لانه من الربا ويحتاط
في تحريمه والمنفعة مال من وجه فرجح جانب المالية في حق الربا وكذلك المديون اذا انكر وحلف ثم ظفر صاحب الحق بخلاف جنس
حقه من مال المديون لم يملك الاخذ عندنا خلافا للشافعي لانه ليس بمثل له وعنده ياخذ لانه لا يقدر الا كذلك وهذا بخلاف
من يقصد مال انسان فانه يحل له ان يقتله اذا لم يمكنه الدفع الا به لان هذا التعليل لبيان ما يجب بالعقد لا لما يستباح دفعا
فالدافع ملجا اليه والملجي هو الذي يوقعه فيه فيكون هدرا في حقه وعلل محمد بن الحسن في غير موضع بان المنافع ليست بمال حقيقة
فالمال اسم لما يتمول والمنافع لا تبقى ولا يمكن تمولها بنفسها وانما يتمول باصولها وجواز العقد عليها لضرورة الحاجة على ما مر فصارت
مالا في حقها لا غير فلا يكون مالا بانفسها لولا الاصل فان قيل نحن لا نسلم انها لا تتمول قلنا ان التمول عبارة عن الصيانة لوقت الحاجة
لا عن الانتفاع بالاتلاف فالاكل لا يسمى تمولا والمنافع ان لم تبق بانفسها فكيف يرد عليها التمول وكذلك قالوا فيمن كان له نصاب
زكاة من مال التجارة واستاجر دورا للتجارة بطل الحول كما اذا تزوج به امراة واشترى ما لا للبذلة ولو كانت المنافع مالا على الحقيقة

لما انقطع بها النصاب اذا اراد به التجارة وان كانت لا تبقى سنة كما اذا اشترى به الخضروات للتجارة لان العرض من التجارة القيم وهي
تبقى بالتجارة بما يبقى الا ان الموجود منها ما لم يحتمل البقاء بنفسها ولا ببدلها انقطع النصاب وكذلك المريض مرض الموت اذا تبرع
بمنافع دوره وعليه ديون تحيط به صح كما يصح من الصحيح فلا يبطل الدين ولو تبرع بالخضروات ضمن المتبرع عليه وان عاش بعده
بقدر ما كانت الخضروات لا يبقى فيه لانها متقومة والقيم اثمان تبقى ولو اخرجها بعوض لبقي العوض والمنافع بمنزلتها في بقاء
قيمتها لو كانت متقومة وبقاء عوضها لو اجر فلما لم يبطل في الغنم لانا عينا انها لا تستوي في حكمهم فلما لم يكن مالا على الحقيقة او من وجه
والمال من كل وجه يكون ازيد فلا يجب بدلا عنه في جزاء العدوان وكذلك المذهب عندنا في كل ما ليس بمال اذا اتلفه انه لا يضمن
على سبيل المجازاة بدلا عن التالف اصلا منهما شاهدا بتحريم النكاح بعد الدخول اذا رجعا ومنهما شاهد العفو عن القصاص اذا رجعا بعد
القضاء ومنها قتل العبد لا يوجب الدية وقد احتج محمد بن الحسن رحمه الله فقال لان النكاح ليس بمال وذلك لما ذكرنا ان جزاء السيئة
مثلها شرعا والزيادة جور لا سبيل اليه بحال وما ليس بمال لا يكون مثلا للمال لان المماثلة انما تعتبر صورة ومعنى ليستوفي حق المتلف
عليه من كل وجه ومعنى لا صورة لان الصورة تسقط لتعذر الوجود فاقتصر الامر على المعنى وليس بين ملك النكاح والمال
تشابه معنى وصورة فالمراة لا تشبه الدراهم صورة ولا معنى لان معنى المال المالية وهي معدومة فيما ليس بمال الا ترى انا
في الاموال لا نضمن الجنس بجنس لتشابههما في معنى المالية وقد عدم فيما نحن فيه واصل ذلك ان احد الاولياء اذا عفى فابطل حق الباقين
في القصاص لم يضمن شيئا ولو كان متقوما بالمال لضمن كعبد بين جماعة اعتقه احدهم يدل عليه ان حقوق الله تعالى يضمن بالفوت
بامثالها كحقوق العباد ثم المالي منها كالعشر والزكاة اذا اتلف الاموال التي وجبت فيها الزكاة ضمنت مثلها مالا وما ليس بمال
نحو الصوم والصلاة اذا فوت عن وقتها لم يضمن بالمال اصلا وانما يضمن بمثلها عبادة ان امكن والا تاخر الضمان الى الاخرة كما اذا
فاته زمن رمي الحج وفاتته الجمعة فانها لا تقضى بمثلها صلاة جمعة بل يسقط ويجب قضاء الظهر لان الرمي عبادة لم يشرع كل حين
فلم يقدر العبد على مثل الفايت عبادة مشروعة له وكذلك الجمعة ركعتان بخطبة قايمة مقام اربعة لا يوجد مشروعا
للعبد كل حين وانما وقعت في وقت خاص فلم يقدر على مثله فيسقط اصلا الا في حق الاثم وسقط اصلا في الدنيا لما لم يقدر
على المثل ولا يلزم الدية عن النفس بقتل خطا لان القياس ان لا يجب وتعليلنا لبيان ان غير المال بدلا عنه اصلا وقياسا والدية
وجبت شرعا بخلاف القياس لضرورة وهي ان الدم خطره عظيم وبالقصاص يمثل هو اغلظ العقوبات قتلا بقتل فاذا تعذر ايجابه
لمكان عذر مانع من العقوبة اوجب المال اظهارا لعظم خطره حتى لا يهدر بحال في الدنيا فلا يهون من امر الدنيا فلم يجز القياس
عليه واقتصر الحكم على حال الضرورة كحل الميتة عند الضرورة وكما يضمن الصوم عند الياس عن المثل بالطعام فلم يصر اصلا
يقاس عليه غير حال الياس وكذلك المال في حقوق الله تعالى ابدال بالصوم في الكفارات بخلاف القياس عند العدم فلم يصر
اصلا يقاس عليه في ضمان اتلاف المال في الزكاة وغيرها وانما نفي الحكم فيما ورد النص فيه بعينه فكذلك فيما نحن فيه ثم النص
ورد بتقويم الادمي بالمال في النفس المحرمة واجراها حال تعذر الصيانة بالقصاص فرارا عن الهدر وهوان امره فلم يجب حال
امكان الصيانة بالقصاص ووجب اذا لم يمكن وكذلك العمد عندنا في حكم بدل اجزاء منها احد منها او جرحت ولم يمكن الصيانة فيها
بالقصاص فيصان بالمال حتى اذا وجب الحد بالزنا ووقع الزجر بالعقوبة لم يجب المال ولذلك المهر في النكاح الصحيح والفاسد
يجب حال وقوع الملك عليها فانه في حكم جزء منها دون منافعها على ما عرف لعظم خطره فلم يشرع الا بمال فالتمليك تلف حكمي والحق
بالوطي ولا يجب عند اتلافه على الزوج بالحرمة لان الملك من جانب المراة زال عنها ولم يملك على الرجل نفسه كيجب المال اظهار الخطر
والوجوب في الاصل كان اظهارا لخطر النفس فان كانت حرة لا يملك عليها فملكت وكذلك لا يجب عندنا بطال القصاص بالشهادة
لان من عليه برئ وحيي بالعفو وولي القصاص لم يتلف عليه نفسه حتى يصان عن الهدر فيجب المال فتبين بما قلنا ان الشافعي
رحمه الله جعل ضمان التلف فرعا لضمان العقد وضمان يجب عند حال الضرورة فرعا للضمان يجب ضرورة وكلاهما فاسد لان ضمان
العقود لم يبن على المماثلة وضمان الاتلاف بني على المماثلة وحال الضرورة حكمها ان يكون بخلاف قياس الاصول ولذلك
اضيفت الى الضرورات او ضرب عذر فليس من مذهبنا استدلالا لان نصا من اصحابنا ان ما ليس بمال يضمن بالمال بل بعد رخصة
الشرع فلا نتعداه وما هو مال لا يضمن بالتعدي الا بمثله ومتى لم يمكن سقط اصلا الا من حيث الاثم كعبد وان لا يوجب
ضمان المال من نحو الشتم والايذاء فان قيل اذا عفا بعض اولياء يتقوم نصيب الباقين قلنا العافي لا يضمن ولو يتقوم لضمن
كما اذا اعتق بعض العبد وهو موسر فانما يضمن القاتل لان القتل تعذر استيفاؤه بالقصاص وموجب القتل عند التعذر
بعارض مع قيام القاتل الدية كما في الخطا صيانة لامر الدما على ما مر فان قيل ولم وجب تعذر حق المتلف عليه بسبب
زيادة تلزم المتعدي بل كان المتعدي اولى بان يهدر صفة ماله لوجهين احدهما انه متعد فكان اولى بالحاق الضرر به

والثاني انه انما يهدر ربه وصف ماله وفيما قلتم يهدر اصل مال المتلف عليه قلنا لا بل انما قلناه اولى لوجهين احدهما ان
حق المتعدي عليه لا يهدر بل يتاخر الى الاخرة وذلك تاخر يحصل لا نضعا ولا يكون علينا وباله ولو اوجبنا مثلا زايدا
كان منا فيكون علينا وباله فلا يحل لنا تعدي حد الشرع لانا الزيادة جور وانها لا تحل بحال ولا يجوز ان يجب شرعا فدار الجزا
على الحقيقة في الاخرة وانما عجل في الدنيا بعض الاجر به دون البعض فالمصير اليه جايز واولى من المصير الى ما لا يجوز وقوله ان الفا
متعد وظالم والظالم في الشرع لا يجوز ظلمه الا بقدر المجازاة فلا يسقط حقه وراما ينتصف منه بل حقه مراعا فيما وراء المثل
مثل حق المظلوم سعد والكلام وقع فيما وراء المثل وقد اوجبنا نحن بقدر اصل المتعدي عليه بانه لا يهدر بل يتاخر الى حين القدرة
على المثل والتاخر لعذر العجز اصل في كتاب الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة **مسئلة** ولهذا قال علماونا
الموصي له بسكنى الدار اذا اجر لم تطب له الاجرة كالغاصب وكذلك المستاجر اذا اجر باكثر مما استاجر خلافا للشافعي فانه قال تطيب
كالعين الا انا نقول هي ليست بمال حقيقة متى اعتبرت بنفسها منفصلة عن العين ومال من وجه ووجهه انه ليس بمال يحرم
الاعتياض والوجه الاخر يبيح فاوجب الكراهة بخلاف ما اذا ملكت العين ثم اجرها لانا جوزناه شرعا بخلاف القياس لانا نقيس
عليه اذا ملكت المنفعة مقصودة دون الاصل لانها العبد عن المملوك تبعا للاصل وبخلاف ما اذا استاجر لان جهة المالية
ترجحت بضمان الاجر ولان المسلمين اجمعوا على ان المستعير لا يواجر وان ثبت انه بالعارية بعوض وكذلك لو قال وهبت لك
سكنى داري لم يملك ان يواجر والمنافع مما تملك بالتمليك بغير عوض كما بالوصية فدل انه لا يملك الاجارة متى ملكها بغير عوض
وحرمة المعاوضة تدل على انها ليست بمال والله اعلم **مسئلة** اذا اغتصب جلد ميتة فدبغه بشي له قيمة ثم استهلكه
لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن قيمة جلد طاهر غير مدبوغ لان الجلد عينه لصاحبه لم يتبدل والخلط الذي
دبغه به حق الغاصب فلا يعتبر في حق صاحبه كما لو دبغه بشي لا قيمة له لانا الزيادة حقيقة فلا يضمن لنفسه وكذلك
اذا غصب خمرا فخللها ثم استهلكها ضمن لصاحبها مثلها خلا الا ان ابا حنيفة رحمه الله يقول ان الجلد قبل الدبغ لم يكن مالا
متقومة وكان مملوكا لصاحبه وبالدبغ حدثت المالية المتقومة وللصبغة بنفسها مالية متقومة لا ياخذ الجلد مالكه الا بعد
ان يعطيه ما زاد الدبغ فيه ولما كانت للصنعة مالية متقومة منفصلة عن مالية الاصل ومالية الاصل حدثت بالصنعة صارت
تبعا المالية الصنعة من حيث حدثت بها وهو المتقوم ثم الصنعة ما لبثها مضمونة بما زاد الدبغ فيه فكذلك مالية الاصل
يكون هكذا بخلاف ملكه الجلد فانه كان قبل الصنعة فلم يصر تبعا له ضرورة والاصل لم يتغير ولا صار مستهلكا بالصنعة فبقي على
ملك المالك كالثوب يصبغه الغاصب فيملك الصبغة بملك الاصل ويصير تبعا له في حق الملك لانه صفة له ومن حيث القيمة
يصير تبعا للصبغة لانها حدثت به كمن غصب حنطة فزرعها ملكها الزارع لانه حدث بزراعته فاضيف اليه بخلاف الخمر
المغصوبة فانها ان خللت بشي لا قيمة له لم يكن للصنعة قيمة ليصير الاصل تبعا له فيصير كالجلد يدبغ بالتراب والشمس ومما لا
قيمة له واذا لم يصر تبعا للصنعة اعتبرت بنفسها وان خللت الخمر بخل القي فيها او ملح لا قيمة ملك الخمر كلها عند ابي حنيفة بخلط
مما لا يمكن تمييزه قبل ان يصير خلا فلا يضمن لصاحبها شيا والله اعلم **مسئلة** اذا كسر الملاهي ضمن قيمتها عند ابي حنيفة لا للهو
وقالا لا يضمن وهذه المسئلة مرت في كتاب الاجارات في الاجير المشترك وفي كتاب المناسك في المحرم اذا كان في يده صيد
فارسله احرم من بيده وفي الديات فيمن علق قنديلا في المسجد فسقط على انسان فجرحه والباب واحد هما غلبا جهة المعصية وابو حنيفة
جهة ماليته لا المعصية فالاصل انها لا المعصية **فصل الحكم** اذا اغتصب حيوانا او مالا انما يتفاوت في
انفسها وعجز عن ردها ضمن قيمتها عند عامة العلما وقال بعض الناس يضمن مثلها من جنسها معدولا بالقيمة لانها اقرب الى
المساواة صورة ومعنى لان المعنى في القيم وقد عدل بينهما في القيمة كما يعدل بالدراهم فصار اولى من الدراهم التي تفوت
فيها المساواة صورة وهذا لما ذكرنا ان ضمان العدوان مثل المتلف ما امكن وقياسا على المكيل والموزون وروي ان عايشة
رضي الله عنها كسرت صحفة لحفصة فاوجب النبي صلى الله عليه وسلم مثلها وروي محمد بن الحسن ان اعرابيا اتى عثمان رضي الله عنه
فقال ان بني عمك عدوا على ابلي فقطعوا البانها واكلوا فصلانها فقال عثمان رضي الله عنه اذا نعطيك ابلا مثل ابلك وفصلانا
مثل فصلانها الى ان قال عبد الله اراى ان يا بني هذا واديه فيعطي ابلا مثل ابله وفصلانا مثل فصلانه فرضي بذلك عثمان
رضي الله عنه فاعطاه اياه ولعامة العلما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا له في عبد قوم عليه نصيب
شريكه ان كان موسرا ولم يقل ضمن مثله عبدا اخر وهذا حديث مشهور مقبول بالاجماع فاما حديث عايشة فيحتمل
الايجاب صلحا ويحتمل ان القصعة كانت عددية متقاربة واما حديث عثمان فما كان الا صلحا فان ضمان تعدي بني عمه لا يكون
واجبا عليه واما المعنى فما مر ان ضمان التعدي على المال مثل ذلك المال على المساواة فاذا كان الشيء من العدديات المتفاوتة

لم يجب ايجاب مثلها عددا لان بينهما تفاوت خلقه في المالية التي هي معنى الفايت والخلف ولاجلها يجب الضمان فيفوت شرط
الوجوب فلا يجب الصورة ويجب المعنى فيها مثلها بلا تفاوت على ما اوجب الشرع لانه متصور وجود امثل قيمته بلا تفاوت
وانما يقع التفاوت بعد ايجاب الشرع سعدا ونحن قد عذرنا منه لعجزنا على ما مر بخلاف المكيلات والموزونات لانها
غير متفاوتة خلقه فاوجب لامكان المثل صورة على ما شرط المساواة فلم يترك اعتبار الصورة مع الامكان وحق الاول فيما ائتلف
في الصورة والمعنى جميعا الا ترى انه اذا اشترى عشرة اقفزة حنطة بعشرة دراهم كان له ان يبيع قفيزا منها مرابحة
على درهم لانه لا تفاوت بين قفزانها فوجب الانقسام على الذات ومثله في العبيد لا يجوز له ذلك للتفاوت الذي بينهم
لا يعرف قدر الواحد من الجملة قطعا ولا يلزم جواز السلم في الثياب والمقبوض بالسلم مثله سوا لان الصورة لم تصر حقا لرب
السلم فالعقد انما اوجب الا ثوبا موصوفا وله مثل على تلك الصفة في جملة الثياب قطعا متى سقط اعتبار العين ثم التفاوت
بعد ذلك لعجزنا فعذرنا كما عذرنا في نفس تقدير القيمة ولا بد من ادنى تفاوت يقع بينها وبين الغصب فاما الغصب والقرض
فيوجبان مثل الاول صورة ومعنى لان حق الاول كان ثابتا فيهما جميعا **مسئلة** قال علماونا رحمهم الله الغصب يفيد
الملك في المغصوب عند القضا بالضمان او التراضي عليه وقول الناس ضمان الغصب يفيد الملك خطا لان الضمان يجب من حين
الغصب فهو السبب المفيد كالبيع ولكن موجبه عند القضا بدل الاجل عند تعذر رده وقال الشافعي رحمه الله لا يملك حتى اذا
ظهر المغصوب بعد الضمان كان حقا للغاصب عندنا كما لو اشتراه وعند الشافعي يكون حقا للمغصوب منه باخذه ويرد الضمان
لان الغصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك بضمانه كالجناية ومعنى قوله عدوان انه حرام شرعا محض ما فيه وجه اباحة
من الوجه الذي حرم فانه حرم حقا للمالك ولا اباحة فيه من ذلك الوجه وهذا لان اسباب الملك مشروعة فالمنهي عنه من كل
وجه يكون ضده ولا يلزم الرجل يستولد امة بينه وبين شريكه لان الاستيلاد هو السبب وما لاقى ملكه فملكه يبيح له ذلك فلم
يتمحض حرمته وكذلك الرجل يستولد امة ابنه لانه جعل بمنزلة كسبه عند الحاجة اليه فكان ذلك سببا مبيحا فان لم تثبت
الاباحة لمعنى مانع بقيت الشبهة ونفي الدليل وهذا كما قال الشافعي رحمه الله ان الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها
نعمة علقت باسباب مشروعة لا محظورة محضة وقال ان الزنا لا يوجب الملك لانه حرام قطعا والبيع الموجب للملك سبب
مشروع فضده لا يساويه ويدل عليه اذا كان المغصوب مدبرا فابق فضمنه لم يملك المدبر وقد ملك عليه الضمان وتبين
بهذا ان ضمان الغصب لم يشرع مفيدا للملك اذ لو شرع لما صح بنفسه ما بنا متخلفا عن الحكم وهو الملك كضمان البيع وقد
صح وجوب الضمان عن المدبر بدلا لان الحاكم يلزمه الخروج عنه ولا معنى لقولكم ان الاصل في البدل والمبدل انهما
لا يجتمعان بل البدل يجب عند عدم المبدل لانا نسلم لكم هذا وضمان القيمة بدل خلافه عن الفايت بالغصب لا بدل
مقابلة كالثمن بدلالة انه لا يجب مع القدرة على الاصل وكذلك لو كان المغصوب قلبا وقضي بقيمته لهشمه لم يبطل القضا بالتفرق
من غير قبض فثبت ان القيمة بدل خلافه عن الاصل فلا يجب الا بعد عدم الاصل فلا يجوز ان يجعل الاصل هو المال المغصوب لانه
غير فايت عن ملكه والمبدل مملوك وبدل الخلافة لا يجب مع قيام الاصل نفيا الملك في الاصل ينفيه فعلم انه بدل نقصان
حل بيد المالك عن مال مملوك فلا يكون جمعا بين البدل والمبدل كما في قلع السن يجب الضمان جبرا للنقصان الحاصل بالقلع
لانه يجب بدلا عن السن ثم مثل هذا البدل يسقط حكمه بالقدرة على الاصل كالسن اذا نبت والمتيمم اذا قدر على الما ولانا نوجب
هذا الخلف احيانا للفايت من حق المغصوب منه فلا يوجب من حيث يفوت عليه ملكا لم يكن ثابتا بل من حيث جبر الفايت مع قيام
ما لم يفت وذلك في جعل البدل خلفا عن نقصان حل بيده كما في غصب الحديد وضمان الجناية ولعلمانا ان ضمان القيمة
بدل عن المال المغصوب لا عن النقصان في اليد لان هذا الضمان خلف عن الضمان الاصلي بالغصب والمضمون الاصلي هو المال المغصوب
بعينه بالاجماع وعليه رده اليه ليخرج من الضمان الاصلي بالغصب لا النقصان وكذلك الخلف يكون خلفا عن ذلك المضمون وهو
المال هذا هو الاصل فلا يعدل عنه الى جعل الاصل الذي قدره الخصم اصلا الا عند العجز عن عين المغصوب ولانه ضمان وجب
جبرا لما فات من حق المغصوب منه والفايت دراهم اخذت من الكيس وامتلا الكيس وحقه في الحقيقة الدراهم لا الامتلاء والمقصود
ما امكن لا جرم ما هو تبع من امتلايه او كيسه بالمال فاما قوله ان المال القايم في ملكه ولا يجب خلف ملكه ما بقي الاصل فالجواب
عنه ان ضمان القيمة انما يجب اذا عجز الغاصب عن الرد واذا جاء العجز عن الاصل جاء وقت البدل خلفا عنه كما في ساير الابدال
ومن شرط ايجاب بدل الخلافة عن اصل عدم الاصل فلما وجب القضا بمثل الاصل مملوكا له ومن شرط عدم الاصل عن ملكه بعد زوال
ملك الاصل او لا مقتضي به ثم يترتب عليه ملك المبدل وصح الامر بايجاب بدله وان لم يثبت لشرطه بعد وهو عدم ملك
الاصل اذا كان الشرط مما يثبت بالايثار به مقتضى به كمن قال لاخر اعتق عبدك عني على الف درهم صح وملكه العبد شرطا وقد

ضمان الغصب يفيد الملك خطا

عدم لانه مما ثبت مقتضى الايتمار به فاذا اعتق ثبت الملك بالشرا ولازم العتق لان من شرط عتقه عنه ملك العبد فثبت الملك
اولا مقتضي به ثم يترتب العتاق عليه كما لو صرح بالشرا ثم بالاعتاق عنه ملك العبد ولا مقتضي به ثم ترتب عليه ملكه بدل الاصل كما
لو ابا نما ينص على الازالة من ضمان البيع وبين ان الغصب موجب للملك في البدلين كالبيع الا انه وجب اقتضا والشرا ايضا خلاف الجناية
لا ارش يجب بدلا عن النقصان دون الفايت من الطرف لان الفايت لا قيمة له ولا معتبر به انما حق صاحب النفس في صورته وسلامتها
والطرف معتبر به وصفا للصورة لا مقصودا فوجب عندنا الا فانه ضمان المقصود وهو ما يجبر نقصان الصورة فيكملها ولا يلزم
اذا اخذ القيمة بقول الغاصب لان الملك يزول عن المغصوب منه ويثبت للغاصب والتعليل ونعم كذلك الا انه غير واجب حلال ثم في
رضا المغصوب منه بالبدل الذي سماه الغاصب ومثله الى اخره كان لصورة فقد الحجة فاشبه شرا المعيب او شرا ما لم يره ولا يلزم
غصب المدبر لانه لم يكن ايجاب الضمان خلفا من المدبر لان من شرطه عدم الملك ولم يكن اساسه ما وجب الضمان خلفا عن نقصان
حل ببدله كما في الجنايات لان الغصب جناية في حق اليد وكان كضمان الصلح يكون بدلا عن المصالح عنه ما امكن فان لم يمكن جعل بدلا عن
اسقاط المدعي حقه لان في الصلح معنى الاسقاط ولما يضمن القضا بدل الغصب تمليكا للاصل لم يبق المغصوب في حق المغصوب منه
اصلا فلا يبطل البدل بالقدرة عليه بل يتاكد معنى التمليك بالقدرة كما في البيع وليس هما ان المعجوز عن تسليمه لا يجوز تمليكه تبعا
لا يجوز بضمان الغصب لان التمليك هاهنا يقع ضمنا للقضا بضمان القيمة فلا يشترط لصحته شروط لو ثبت قصدا فان فرض الحيوان
ثبت ضمنا في البيع ولا يثبت قصدا والشرا في ضمن العتق بالف ثبت من غير قبول والبيع قصدا لا يثبت من غير قبول والجواب عن العدوان
ان الملك يثبت عندنا من حيث ان الشرع جعل الغصب موجبا ملك بدل العين على سبيل الخلافة عنه وجنا الملك بما هو مشروع
لا بالتعدي كما قلته انت وكذلك عقد الربا يوجب الملك من حيث انه مشروع على ما بيناه لا من حيث انه منهي عنه وكذلك حرمة
المصاهرة تثبت بالزنا من حيث اصابة موضع الحراث اوسبب الولادة وذلك مخلوق الله تعالى وليس بمعصية والله اعلم

مسئلة قال علماونا الثلاثة نقصان ولد ولادة الغصب يجبر بالولد وقال زفر لا يجبر وهذه المسئلة فرعية من حكم
الغصب وليس بعينها وجه ما ذهب اليه زفر وهو ان الامة كانت مضمونة عليه بجميع اجزائها فما كان فات من اجزائها بالولادة عند
عجزه عن رده فيلزمه رد بدلها كما لو فات الكل اوفات بالولادة اومات الولد فلا يجوز ان يكون ولدها بدل الفايت منها لان حد البدل
ما يملك بالقيام مقام الاصل كالارش عن السن المقلوعة وضمان جميع الام اذا هلكت والولد ملك المغصوب منه بكونه جزا من اجزا
الاصل لا بالقيام مقامه الا ترى ان الولد يبقى على ملكه مع زوال النقصان عن الام فثبت انه لا تعلق بملك هذه الزيادة
بذلك النقصان الا ترى ان ارش السن لما كان بدلا عن النقصان سقط بنبات السن وزوال النقصان ولان النقصان لما بقي في
الام احتيج الى اداء الضمان ليبرا عن حكمه فلا يتادى بما له من ماله الضمان كما لا يتادى بدراهم يغتصب منه اوهلكت الام وبقي
الولد وفا لم يتادى به ضمان الكل بخلاف ما لو قلع سنها ونبتت اخرى فان الضمان يسقط بالسن وهو مال المغصوب منه لان الضمان
يسقط لا بالادا لكن بزوال سبب الضمان وهو ذهاب النقصان بنبات سن اخرى لان الارش كان لا يجب بدلا عن السن الساقط لانها
ليست بمال لكن بازاء النقصان الباقي في الامة وقد ارتفع بالنبات والنقصان لا يزول الا بمال المالك لانه يرد ادمى من ماله وانما الكلام
في ادا الضمان بماله مع بقاء السبب الموجب للضمان وكان نظير الولد نظير من حصد سنبله فنبتت اخرى لم يبرا عن ضمان ما حصد
وكذلك لو جز صوف شاة فنبتت اخرى اوقطع قوايم شجرة ثم نبتت فلا يجبر بما يتولد من الشجرة ما انتقص منها وليس هذا كمن غصب
نقرة فقطعها ثم ردها الكل لانه لم يفت شي من اجزا الغصب لان اجزاه في وزنه والوزن كله باق وانما تفرقت ولم يكن في الاجماع زيادة
ما لية تفوت بالتفريق معنى فيضمن حتى لو كان قلبا ضمن بالتفريق ولا يبرا بالرد اذا لم يرض صاحبه والولادة ليست بتفريق اجزا الغصب
فان الولد ليس فيما غصب الا ترى انه امانة لانه حدث بغير صنعه بالولادة فاجزاء الاصل كلها كانت مضمونة ولا يلزم ما ذكر في
الجامع فيمن مات وترك ثلثة اعبد قيمتهم على السوا فشهد شاهدان انه اوصى لهذا العبد بعينه لهذا الرجل وقضى به القاضي وشهد
اخران ان الميت اوصى بهذا العبد الاخر لهذا الرجل وقضى فان القاضي يقضي لكل واحد بنصف العبد ولو رجع الشهود لم يضمنوا شيا
لان كل شهادة ان فاتت نصف عبد افادت نصفه فلم يجب الضمان كانهم لم يفوتا وان كان الملك لواحد في الفايت والفايد لان هذه
المسئلة غير منقولة عن زفر ولان كل واحد من الموصى لهما مستحق كل العبد بدليل ان احدهما لو انفردت قضيته اخذ الاخر الكل
وانما يبطل من وصية كل واحد منهما نصفها بوصية الاخر فيصير للورثة نصف عبد اوصى به لغيره بازاء النصف الذي استحق
عليهم وصية بشهادة كل فريق ولما كانت سلامة النصف في الفايد بسبب الشهادة استقام خلفا عن الفايت واما هاهنا
فسلامة الولد للمولى غير متعلقة بنقصان الولادة بحال فلا يكون بدلا عنه ولان الولد لو صلح بدلا عن نقص الام الفايت بالولادة
اذا كان به وبالولد وفاء بالكل كضمان الجناية لما صلح بدلا عن البعض الفايت بالجناية بدلا عن الكل اذا ماتت من تلك الجناية وههنا

لو ماتت

لو ماتت الام بالولادة وبالولد وفا بالام لم يصر خلفا عنها وكذا عن بعضها ولا معنى بان يقال بان الموت لا يضاف الى الولادة لان الولادة
بمنزلة الجرح علة للنقصان للمالية ومتى ماتت في ذلك الالم اضيف الموت اليه كالجرح سوا الا ترى انه اذا اغتصب امة فردها مريضة
عن ولادة فماتت من ذلك ضمن الغاصب قيمتها كما لو ردها مجروحة ولانكم تجعلون الولد خلفا عن النقصان قدر الوجود بنفس الولادة
وما يزداد بعد ذلك قبل الرد مما يجوز ان يكون وان لا يكون وكذلك النقصان في مقابلته وجب ان يستوي ما حدث بالولادة وما
ازداد بعدها مما يجوز ان يكون ولان الولد لو ازداد عند المغصوب منه لم يجبر به ضمان النقصان وكذلك اذا ازداد عند الغاصب
لان الزيادة بكون الولد حيا تكون لا بالولادة فلم تكن زيادة الولادة ولعلمائنا ان الولادة لو تصورت بلا نقصان في الام لما ضمن الغاصب
شيا وكذلك لو ارتفع النقصان بزيادة حدثت في البدن بصحة الجارية لم يضمن الغاصب شيا وكذلك اذا انعدم النقصان
بخلف عن الجزء الفايت بالولادة لان الخلف ابدا يعمل عمل الاصل فيما صار خلفا عنه والولد خلف عن الجزء الفايت بالولادة بدلانه
يعمل عمل ذلك الذات وكذلك الذات الفايت لو بقي ولم يفت كان عمله منع تمكن النقصان لان الولد في انه خلف عما فات بالولادة
بمنزلة زيادة حدثت فيها فازالت النقصان فان البابه خلف بان خلف ما قام في مكانه وهذا في غير مكانه والخلف في مكان
النقصان يوجب جبر النقصان حكما بان يسقط ضمانه وكذلك هذا يجبره حكما لانه بمنزلته في الخلافة وكذلك الثمرة المغصوبة اذا
كربت حتى انتقص ذات الجملة بما زال عنها بالقطع لم يضمن الغاصب شيا الا رد الجملة والجز المزايل عنها لان المزايل عين ما فات من
الثمرة فمنع قيامه بعينه مزايلا عنه تمكن نقصان يوجب ضمانا اخر غير رد الجملة متفرقة كذلك وكذلك في مسئلتنا هذه ثم
يثبت ان الولد خلف عن الجزء المزايل عن الجملة بالولادة تعمل عمل المزايل لو بقي بعينه وعمل ذلك المزايل لو بقي منع ضمان اخر غير ضمان
رد الجملة متفرقة كذلك وكذلك في مسئلتنا هذه ولا اشكال في ان الخلف يعمل عمل الاصل فيما صار خلفا عنه كالصعيد عن الماء
في الطهارة والصوم عن العتق في الكفارة والاشهر عن القروء في العدة وانما الاشكال في الخلافة بين الولد وما فات بالولادة
وتفسير هذه الخلافة بدل يقوم مقام الاصل لعدمه فيكون بدلا لا خلفه لا بدلا لا يقابله كالثمن من المثمن والدليل عليه ان الولادة
وبعينها انفصال الولد عن الام يوجب نقصان جزء هو مال من الاصل وزيادة جزء هو مال وهو الولد فصار عين هذا الحادث
بالولادة بدلا وخلفا عن العين الفايت بها لانه لا احد للخلافة غير هذا وهو ان ياتي عارض فيفوت شيا ويفيد اخر كقطع اليد لما فات
اليد واوجب الارش كان خلفا عنها واراقة الماء لما اعدم طهورا وافاد اخر كان خلفا عنه فان قيل لو كان الولد بدلا لما بقي حقا
للمولى مع ارتفاع النقصان بالولادة كما في ساير ابدال الخلافة لا يبقى مع وجود الاصل قلنا ان الولد لا يبقى بدلا اذا ارتفع نقصان
الولادة ولا يبقى مضمون الرد حتى لو هلك لم يلزمه شيء من الضمان بفوت رده لان الاصل قد وجد ولكن يبقى ملك المولى لانه لم
يكن بدلا عن الفايت لانه كان ملكا له بالتفرع عن ملكه لا بان صار بدلا عن الفايت وانما كان بدلا لانه عن الذات الفاسد لا بملكه
عن الملك الفايت كما لو ارتفع النقصان بزيادة في بدنها تكون هذه الزيادة خلفا في الوجود عما فات او لا خلاف ارش السن
لانه بدل بملكه عن الفايت فاذا نبت السن وهو الاصل سقط ملكه البدل وجاز ان تثبت البدلية بالذات دون الملك لانا نثبت
البدلية بحكم يستغني فيه عن ملك المعبر وهو انعدام النقصان عن الاصل فانه ينعدم ابدا بملك المغصوب منه بان يزداد
ولا ينتقص وكذا ينعدم بخلف من ملكه اليس التراب بدلا عن الماء وان كان التراب ملكه والماء ملكه لانه ليس بخلف ملكا بل يخلف
تطهيرا عن الحدث والاصل كان يطهره مملوكا له وغير مملوك وكذلك الخلف والقدرة على الماء لا يبطل ملكه عن التراب بل يبطل
كونه طهورا لان الخلافة في الطهورية دون الملك وكذلك ههنا الخلافة في قيام ذات مقام ذات لاعدام النقصان عن الام لا الملك
ومتى سمنت الجارية انعدم النقصان بالاصل لا بالخلف فان قيل ان الولادة يظهر الولد ولا توجبه قلنا كذلك والولد لا يقوم
مقام النقصان لانه واربل لانه مال متقوم الا ترى ان الولد الميت لا يقوم مقامه والاسم قايم لانه ليس بمال وانما صار الولد
مالا متقوما بالولادة لانها قبل الولادة عيب في الاما والعيب لا يكون مالا وفي البهايم تعد زيادة صفة للام كما لو سمنت وكلا
في مالية قايمة بالولد لا صفة للام الا ترى ان الولد امانة فلو كان موجودا ما الا حين الغصب فيما اذا غصبها حاملا لانفصل مضمونا
كالدرة في الحقة وكذلك لو تزوج امراة على الحمل وعلم بالوجود نفسا بان ولدت من ساعتها وجب مهر المثل لانه سمى ما ليس بمال كما
لو تزوجها على خمر فان قيل ان النقصان مضاف الى الحمل والى العلوق لانه هو السبب قلنا كلامنا في نقصان حصل بالولادة وزيادة
وحدث بالولادة حتى كانت امانة فلئن وجب اضافة احدهما الى السبب السابق من علوق وحمل اضيف الاخر معه كذلك فيصير
السبب واحدا ونظير هذه المسئلة مسئلة الشاهدين بالوصيتين على ما ذكرنا في حجة زفر ولا يلزم اذا ماتت الام من الولادة لانها
متى ماتت صارت الولادة موتا وسقط اعتبار الولادة وهو كالقطع اذا سرى الى النفس يصير قتلا من الابتدا وسقط اعتبار القطع
وضمانه فان الرجل متى قطع يد امراة كان الضمان فيه الارش ومتى سرى الى النفس وجب القصاص فكذلك هاهنا اذا سرى يصير

موتا فيكون الفوت فوت موت بالولادة لا فوت ولادة فالولد زيادة الولادة لا زيادة الموت فيكون خلفا عن نقصان الولادة لا
بالموت وعلى ما نت منها كان النقصان فنقصان موت ولم يكن منه شيء مضافا الى الولادة كما قلنا في ضمان القطع اذا صار نفسا ولانا
الحقنا الولد باجزاء تزداد في الام يذهب النقصان وجعلناه بالخلافة جابر النقصان فيها حتى صح الجبر بملك صاحب الاصل ولا
يتصور الجبر بعد قيام الاصل بزيادة تحدث فيها وكذلك الجبر بالخلف يكون بمنزلته لان الخلف لا يعمل الا عمل الاصل واذا
ثبت ان الولد حدث خلفا عن الجزء الفايت بالولادة قايما مقامه فاذا ازداد في نفسه سرى حكم البدلية الى الزيادة كالامة
المبيعة اذا ولدت كان الولد مبيعا مقابلا بالثمن على اعتبار القبض فسرى الى الزيادة واذا وجد المولى سقط اعتبار البدلية
في دفع نقصان الاصل المضمون على الغاصب فاذا استوفاه المالك سقط اعتبار المقابلة لانه ضمان على المولى كما اذا قبض المشتري
ولد المبيعة سقط اعتبار المقابلة بضمان الثمن ولا يسري بعد ذلك الى الزيادة بخلاف النقصان الام لانه يزداد والولد بدل
عنه الا ان يموت لانه يصير نقصانا احرا لان غير مضاف الى قدر الولادة بل الى زيادة عارض اتصلت بها كالرجل يموت من الجلد لا يضاف
الى قدر الجلد بل الى زيادة ليست بجلد اتصلت به وهذا بخلاف من جز صوف شاة ثم نبت لا يقوم مقام فايت بالجز لان الحادث
حدث بكون الشاة حية لا بالجز والشاة لم تكن بدلا عن الفايت لتسري البدلية الى ما يتولد من الزيادة والمسئلة انما تصح بمعرفة الحكم
الثابت بالولد وهو انعدام النقصان الموجب للضمان لا اداء الضمان والله اعلم **مسئلة** اذا غصب طعاما ثم اطعمه المغصوب منه
برئ من الضمان عندنا وقال الشافعي في قول لا يبرأ لان الواجب عليه اثبات يد الملك وهذا السبب تثبت يد اباحة ولانه لما اباح له
ذلك فقد غره فيما اتلف لانه لو علم انه ملكه لما اكله فان الانسان يرغب في اكل مال الغير ما لا يرغب في اكل مال نفسه وضمان
المغرور في الحاصل يكون على الغار كانه هو الذي جاء بسبب الضمان كمن اشترى جارية فاستولدها ثم جاء مستحق وضمنه قيمة الولد
رجع على البايع لانه غره بما اوجب له من الملك ولهذا قلت في الموهوب له الامة اذا استولدها والمسئلة بحالها رجع كذلك وكذلك
المستعير اذا لحقه ضمان العارية من مستحق رجع كالمستاجر لانه مغرور وكذلك التصرية عيب يرد بها المبيع لانه بالتصرية يصير غارا
فيصير ضامنا كما لو باع على انه كاتب فلم يكن ولنا انه اتى بالرد المستحق عليه بدلالة انه اعاده ماله الى يده بيد ملك ويد الاباحة لغو
بالاجماع فيبرأ عن الضمان كما لو وهبه المغصوب منه واما الغرور فثابت ولكن بالغرور لا يضمن الغار شيئا كمن عرف بسراق في الطريق
فغره بالامن والربح حتى خرج فقطعت عليه الطريق فان الغار لا يضمن ولهذا لا يرجع المستعير عندي على المعير بضمان الاستحقاق
وكذلك الموهوب له بقيمة الولد على الواهب وكذلك التصرية لا يكون عيبا وان غره بالتصرية ولا يصير كما لو ضمن تسليم الزيادة
فاما المشتري فانما يرجع بقيمة الولد لان البايع ضمن سلامة المبيع عن العيوب للمشتري حتى انه يرد عليه بالعيب والتقابض يخلل
فيما ضمن والاستحقاق راس العيوب فصار ضامنا سلامة المبيع عن الاستحقاق فاما العارية والهبة فليس فيهما ضمان اصلا وفي
الاجارة ضمان السلامة عن العيوب ايضا حتى انه يرد الدار التي استاجرها بالعيب **ومنها** مسئلة ذكرت في الدعوى اذا اشترى
جارية ثم باعها فاستولدها المشتري الثاني فاستحقت ورجع الثاني على الاول بقيمة الولد لم يرجع المشتري الاول على بايعه بتلك
القيمة عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لان الثاني يرجع على الاول لما ذكرنا انه مغرور من جهته كالبيع وهذا المعنى موجود
من الاول في حق المشتري وكذلك نقصه العيب لان البيع يوجب التسليم سليما عن العيب فيصير المشتري مغرورا بالسلامة
بجهة شرعية فيكون ضمان ما صار مغرورا فيه على الغار ولابي حنيفة ان الرجوع بحكم الغرور ولا شك في باب الولد فانه حدث
بعد العقد فلا يسري اليه العقد ليرجع بانتقاصه ولان الرجوع بسبب الانتقاص انما يكون بالثمن لا بالقيمة وكذلك العيب
فانه شيء فايت فلا يدخل تحت العقد حقيقة ولا يقابله الثمن حتى اذا اراد الرجوع بالثمن بسببه بالتراضي مع امكان الرد لم يكن له ذلك
ولكن لما كان وبال الغرور على الغار كان الرجوع بالثمن لانه انما لحقه الغرور بزيادة التزمها بسبب تلك السلامة ولا خلاف
ان الرجوع بحكم الغرور والبايع الاول باع المشتري الثاني والمغرور بالتزام الثمن فكان على الاول دون الثاني فلا يكون عليه وبال
ما لحق المشتري الثاني ولا ما لزم المشتري الاول لان المشتري الاول لحقه ذلك الغرور وجاء منه بيعه من الثاني مختارا فصار
ذلك وبال غروره لا وبال غرور الاول وبال غرور عليه لانه فعله مختارا بنفسه ما حمله عليه بيع الاول اياه بخلاف الثمن فان الثاني
اذا رجع على الاول بالثمن رجع المشتري الاول على بايعه ايضا لان الثمن لا يجب الا بالبيع نفسه عوضا عن الجارية وبالاستحقاق
يبطل البيع ويظهر البطلان في كل من يلقى الملك من قبله واذا بطل البيع لزمه رد الثمن لانفساخ سببه لا بالغرور وهذه انواع مسايل
ضمان الغرور وتحديدها انها على الغار يلزم المباشر بسبب الضمان والله اعلم

فصل في الاتلاف

قال اصحابنا من اغتصب حنطة فطحنها ملكها وضمن لصاحبها مثلها وقال الشافعي رحمهم الله لا يملكها وكذلك اذا اغتصب عنبا
فعصره او سمسما فعصره او حنطة فزرعها حتى نبتت او بيضة فحضنها حتى فرخت او نواة فانبتها حتى غرست وذهب الخصم الى الطحن

بعد

بعد محض مثل الغصب فلا يكون سبب ملك على ما مر وكالقتل اذا لم يكن سبب ملك بقي ملكا لصاحبه كما لو نبت الزرع بنفسه
وكما لو وقع بريح على الرحا فطحنه بغير صنع احد وخرجت من البيض فراخ لا بصنع ادمي ولان هذه التغيرات لو كانت بغير صنع
احد كان الخارج لصاحب الاصل لانه فرع اصله فيكون ملكا له كالثمرة من الشجرة والولد من الامة وكذلك وان كان بصنع صانع لان
الولد من ذلك الاصل لا من الصنع فان الصنع حركات ما يتولد منها اجسام وكما لو اصلح اشجار رجل وسقاها حتى اثمرت ولاصحابنا
في المسئلة حديث الشاة المصلية فيما يذكر فيمن غصب شاة وشواها انه يملكها عندنا واما المعنى في المسئلة فان الزرع
والفرخ وهذه الفروع التي فيها خلاف حدثت بفعله فلا يكون ملكا لغيره الا من جهته كالصنع في ثوب غيره صنعه ولان كل ذلك
كل ما حدث من اصل مملوك لانسان كان ملكا له على ما قاله الخصم الا ان تحدث بينهما ما يوجب قطع الملك عن الفرع فينقطع
كما ينقطع بما يوجب القطع ولا اشكال فيه انما الاشكال في اثبات الحدوث منه والدليل على ان الزرع غير الحنطة صورة ومعنى
ان الحنطة غذاؤنا والزرع غذاء البهايم والمغايرة بين الاجسام لا تحدث الا بالصورة والمعاني وكذلك البيض والفرخ الصورتان
مختلفتان ومعنى احدهما حياة والاخرى موات وبينهما تضاد واذا كانا غيرين لم يتصور الثاني الا بعد هلاك الاول لاستحالة
ان يكون الشيء الواحد شيئين ولكن لا يستحيل ان ينقلب العدم وجودا فصار الزرع الذي هو الحنطة سابحا دما لا بد له
من علة كالوجود عن عدم ولم يجز ان يكون العلة كون الحنطة حنطة فان كونها حنطة لا يكون علة للبقاء كذلك فكيف يكون
الهلاك علة وصورتها شيء اخر وكالعدم لا يكون سببا للوجود وكل شيء لا يكون علة للتغير يحدث فيه يضاف ذلك الى
معير فيه والمغير على الحقيقة طبع الارض والهواء المحيط بالبذر اذا زرع الا انهما مسخران بتقدير الله تعالى فلا يضاف الاتلاف
اليه ولا الحدوث في حق الاحكام الشرعية لكن يضاف الى الزراعة التي هي شرط لعمل الطباع عملها وان الزراعة فعلنا ويدخل تحت الامر
والنهي والتكليف ويمكن بنا احكام الخطاب عليه فاما الحب في نفسه فليس بمغير ولا موجود للعلة وهي الطباع بل الحنطة محل بحيث
يعمل فيه الطباع فاصل المعنى الطباع وقد سقط اعتبار الاضافة اليها فبقي بعد ذلك الزراعة والحنطة فتصير الزراعة علة
لانها هي المسئلة الى الارض والحنطة محل الفعل والمحال شروط فيجب الاضافة الى الزراعة فان لم يمكن بان تعلت ريح هبت بالحنطة
فالقتها في الارض فنبتت ولا عبرة لفعل الريح اضيف حينئذ الى الحنطة فتصير ملكا لصاحب الحنطة فاما اذا كانت الزراعة معتبرة
بان كانت من مخاطب ممن يلزمه احكام الشرع بفعله فيها فيضاف الحدوث الى الفعل دون المحل وهو الحنطة فيصير ملكا للفاعل
وكذلك اذا احضنت على البيض دجاجة لا عبرة به كفعل الارض والريح فسقط العبرة لفعل الحاضن ففعله معتبر حتى اذا زنا بامة
اجنبية فولدت كان الولد لصاحب الجارية لانها شاركت الرجل بفعل معتبر في الجمع بين المايين وتفرد بالحضانة وفعلها معتبر
بخلاف الدابة وهي ملك صاحبها وكذلك ما تولد من حضانتها ولهذا لم يكن مشتركا بين الواطئ والموطوءة والماء مشتركا لان الحضانة
منها وهي معتبرة فتصير مسئلة الامة دليلا لنا على الخصم في كينونة الولد ملكا لمولى الامة بلا خلاف بين الامة وههنا الواطئ
الغاصب البذر المغصوب ببذر نفسه ثم زرعه كان الزرع على مذهبه مشتركا بينهما ولا فرق بين المسئلتين ومثال ذلك رجل
حفر بئرا فمشى ماش فوقع فيها فهلك ضمن الحافر ولو دفعه اخر ضمن الدافع لا الحافر لان حقيقة العلة في الماشي ثقله بحيث لا يد
الهواء الاعمق المكان الماشي بالحفر الا ان العمق شرط الهلاك لانه اذا دفع عليه لم يستمسك فالعلة هي الثقل ولكن ثقله على ما خلقه الله
تعالى لا يمكن ان يجعل سببا يضاف اليه التلف المحظور فسقط اعتباره وبقيت العبرة لما بعده من مشي وعمق او دفع وعمق ثم المشي
او الدفع جامع بينه وبين هواء العمق والعمق محل فان كان المشي مباحا لم يكن سبب ضمان فسقط اعتباره في حق الضمان فاضيف الى
الشرط وهو محل الشيء وهو العمق وان كان الدفع هو تعدي او مشي وهو عالم بالحفر حتى صار تعديا بما امكن اضافة التلف المحظور
اليه لم يضف الى الحفر ولم يضمنه الحافر وضمن الدافع او هذا ان مشى على علم فالهواء اتلفه اذا وقع فيه كالارض بحياة الزرع
وتلف الحنطة والجمع بين الارض والحنطة كالجمع بين نفسه وهو البئر والحنطة في انها ممسك كالجسم في انه يسقط ويتلف الا ان
الخصم اعتبر فعل الزراعة في حق اضافة ملك الزرع اليه لانه حكم شرعي فلا يضاف الى تعد محض فحرم لا نصفه الى ما هو تعد
محض بل الى ما ليس بتعد منه وهو ان هذا الفعل زراعة والزراعة فعل مشروع في نفسه وانما حرم في مسئلتنا لغيره وهو
انه جعل حنطة الغير الة لهذا الفعل في نفسه فاشبه الاحتطاب بقدوم الغير والاصطياد بكلب الغير وهذا كما قلنا ان الزنا
يوجب تحريم المصاهرة لا من حيث انه تعد محرم عليه لكن من حيث انه حرث بل لعدم الملك في المحل وانه شرط كالالة والحد وجب
بان فعل استعمال المحل بلا ملك وهنك حرمة المحل ومن ذلك الوجه حرام محض بلا شبهة فلم يمكن غيره من هذا الطريق في حق الحرمة
تعديا فهذا اشبه المسئلة وانها ادق من مسئلة الغصب لان الشبهة ثم في نفس السبب فانه سبب لملك البدل فقد تعلق به حكم
شرعي وبذلك الوصف يملك الاصل وههنا يملك الزرع بالنبات لا يملك البدل وانه امر حسي يتولد من معصية وتعد فاحتجنا

الى تفريق ما ليس بتعد من فعل المحل الذي هو شرط لا من نفس الفعل فانه محض تعد كما في باب المصاهرة بالزنا فانه لا شبهة
في فعل الزنا اذ لو تمكنت فيه شبهة لسقط الحد فان قيل ان ثبت هذه الجملة في الزرع والحنطة فلا يثبت في الدقيق
والحنطة والعصير والعنب فان الخارج شيء كان قايما في الاصل على سبيل الاجتماع فتفرق او ميز بين الجامد والمايع في
العنب ما حدث شيء لم يكن الا ترى ان الربا يجري بين الحنطة والدقيق والعنب والعصير والربا لا يجري بين الجنسين المختلفين
بلا خلاف فقلنا بين الحنطة والدقيق والعنب والعصير شبهة مجانسة على ما ذكرتم ولكن ما فيهما مجانسة حقيقة فان
الحنطة اسم لصورة على هيئة مخصوصة فان النبات لا يسمى حنطة وكذلك السنبلة حتى ينعقد حبا وتلك الصورة تتلاشى
بالطحن فيزول الاسم كالقيام لما كان اسما لهيئة مخصوصة من الادمي ذهب بالقعود ثم مالية يصيرون بها حنطة غير التي كانت في
الزرع فلم يكن الاسم اسم حال لتلك المالية بل اسم ذات وذلك الذات عرف بذلك التركيب فيزول بزواله وكذلك المعنى
فان المعنى المطلوب من عين الدقيق لا يوجد من الدقيق وهو الزراعة والمطلوب من الدقيق كذلك وهو الخبز لا يوجد من
عين الحنطة وكذلك العنب والعصير الا انه من حيث التغير بتفرق الاجزاء والقسم اشبه جنسا واحدا فلم ينقطع حكم الربا
لانه يثبت بالشبهة كما يثبت بالحقيقة على ما بينا في كتاب البيوع لانه باب حرمة تثبت على الاحتياط وكذلك على هذا
الغزل ينسج لان الغزل غير الثوب لانه اسم لصورة تحدث بتركيب الخيوط بعضها ببعض حتى يصير بسيطا والغزل خيط ممدود
لا تركيب فيه فهما متضادان كالقيام والقعود والاسم للثوب ليس باسم حال ليكون وصفا فلا يدل زواله على زوال
الموصوف بل اسم ذات لان المعاني التي تبتغى من الثوب قط لا توجد من الغزل وما يبتغى من الغزل قط لا يوجد من الثوب
وكذلك الصورة تتغير وتغير الصفات لا توجب تغير صفاتي الموصوف في نفسه ولا صورته كالقيام والقعود ولا يتبدل
بهما معنى الادمي وانما تتغير الاجناس بتغير الصور والمعاني كالزرع والحنطة وقد تكون اجناسا لاختلاف الصور والاصول
كالجن والانس وقد تتفاوت المعاني فانهم خلقوا للابتلاء بالعبادة ولا يلزم على هذا اذا غصب قطنا فغزله لانه لا رواية
فيه انما ذكر اذا غزله ونسجه انقطع حكم المالك عنه ولئن سلم فيحتمل ذلك لان القطن في الحقيقة خيوط متجاورة سدو
ذلك اذا حققت النظر فيه ويشهد لذلك العيان في اصل الاسم والغزل فتل بعضها على بعض ويفرق بعضها عن بعض والاسم
لم يكن للاجتماع فيما بينهما بتركيب كما للثوب ولا تاليف كما للحنطة بل بينهما مجاورة كمن جمع بين العصير من الحنطة وحبات الرمان (?)
ولا يلزم على هذا اذا غصب شاة وذبحها دار بها لم يملك وقد تبدل الصورة لان الصورة لا تتبدل بالذبح فان التاليف باق
على هيئته فلم ينقطع حق صاحبها بالذبح وان زالت الحياة ولما بقي حقه فيها لم يبق الا من حيث انها لحم واما الحياة وساير المقاصد
المتعلقة بالصورة واسم الشاة فقد ذهبت ومن حيث انها لحم لا تتبدل لما تاديت بل بكل المعنى فانه لا ينتفع به كذلك
الامور بها ولا يلزم اذا غصب رطبا فصار تمرا فان الصورة لا تتبدل بل تغير الى انضمام بالرطوبة اسم حالة كما لو غصبه
حنطة مبلولة فيبست عنده والتمر اسم جنس للخارج من الثمرة من النخل اذا انعقد ثمرة ثم بعد ذلك اسما احوال كالصبي
والشباب والشيخوخة للرجل الا ترى ان الصورة لا تتبدل انما تتبدل بالطعم والالوان في الاسم لما ينتهي اليه من
الثمرة ولا يلزم اذا غصب خمرا فتخللت لان الخمر والخل والعصير اسما احوال كالصبي والشباب والشيخوخة للرجل الا ترى
بدلالة ان الذات لا تتبدل وهو المايع من العنب وانما يتبدل الطعم والالوان واذا بقي الاصل لم يبطل ملكه لان ذلك
وصف يتبدل بطبع في اصله لا بفعل الغاصب وعلى هذا اذا غصب ساجة فاسها (?) لان الساجة المقلوعة حطب وان
حماها بارضها واذا نبتت فقد حييت والحي غير الميت وهما شيئان متغايران معنى وان اتفقت الصورة وعلى هذا اذا
اغتصب دارا فاجرها كانت الاجرة للغاصب لانها وجبت بالعقد فان المستغل لو اتلف بغير عقد ما ضمن البدل عندنا
وانما وجب بالعقد فكان للعاقد كالزرع الذي يحدث بالزراعة من اصل مملوك للغير والله اعلم **مسألة** اذا
اغتصب ثوبا فخاطه جبة لم يبق لصاحبه حق الاخذ عندنا وكذلك شاة فشواها وقال الشافعي رحمه الله له ان ياخذها
وهذه المسألة غير الاولى استهلاك ولا استهلاك هاهنا قال علماؤنا اذا اشترى ثوبا فخاطه ثم زاد في ثمنه صح لان
السلعة هالكة وكذلك لو نقض الخياط الخياطة كان لصاحبه ان ياخذه بلا خلاف ولو ملكه بالخياطة لما عاد الى صاحبه
بغير سبب جديد كالوادي (?) الضمان وكذلك لو اغتصب ساحة فبنى عليها وادخلها في بنايه وسقفه ثم نزعها لم يكن
لصاحبها الا تلك الساحة وطريق الشافعي ما قلناه ان الغصب تعد محض والبناء كذلك والخياطة كذلك منافية شبهة
الحل فلا يكون سبب ملك على ما مر ويدل عليه اذا قطع الثوب ولم يخطه او ذبح الشاة وادها (?) ولم يشوها او اغتصب
ارضا فبنى عليها او ثوبا فصبغه ولا يلزم اذا اغتصب ابريسما فخاط به بطن نفسه لانه لا يملكه بما صنع ولكن لا يؤمر بالنزع

لان فيه

لان فيه تلف الحيوان كما اذا خاف الهلاك بالمخمصة حل له ان ياخذ مال غيره لاحيا نفسه وكذلك اذا غصب لوحا وادخله
في السفينة لا ينزع لان فيه تلف الناس حتى اذا وقفت السفينة كان له النزع والشافعي رحمه الله يرجح صون الحياة
على صون المال وهذا لا شك فيه فاما صون المال فمثل المال فلا يثبت الترجيح ولا يمنع صاحب المال عن اخذ ماله بالمعاوضة (?)
ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ضيفا عند بعض الانصار فاتي بشاة مصلية فجعل يلوكها ولا يسيغها فسال
عن شانها فقالوا انها كانت لبعض جيراننا وانما ذبحناها ليوفر عليه ثمنها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اطعموها الاسارى
فلولا انهم ملكوها والا لما حل الامر بالتصدق بها بغير اذن المالك فان قيل ولم يستاذن رب البيت ايضا قلنا لانهم
استفادوها بسبب الغصب فكان ملكا حراما وسبيل الحرام التصدق به عندنا فان قيل انما يتصدق عندكم بالربح
لا بالاصل المضمون قلنا روي عن محمد انه قال يتصدق بالاصل قبل اداء الضمان على ان في الحديث ان ملك الاول
قد انقطع وانه يتصدق بالاصل ثم انا تركنا احد الحكمين بدليل فبقي الباقي على ظاهره وهذا الحديث دليل في المسألة
الاولى لان التغير باثبات الحنطة اكثر مما يكون بالشي واما المعنى في المسألة فان الوصف الحادث في المصبوغ بصنع الغاصب
متقوم وهو حق الغاصب بدلالة ان المغصوب منه لا ياخذ العين الا ويعطيه ما زادت الصنعة فيه من الخياطة
والشوي وكذلك قيمة الساحة مبنيا عليها اكثر من قيمتها مرفوعة لوصف زايد وهو ان صارت بناء وهذا الوصف ملك
الباني لانه حدث بفعله المشروع وهو البناء على ما ذكرنا في مسألة الزراعة والاصل متقوم حقا للمغصوب منه وبسلم (?)
هذا لكم ولا بد من ان يملك احدهما بالاخر لانه لا يمكن التمييز بينهما في بعض الفصول وهو الشوي ونحوه وفي بعضها
لا يمكن الا بنقض البناء ونقض الخياطة والنقض فساد وابطال لحق الغاصب في الحادث بالصنعة وقد ذكرنا ان
حقه محترم لا يجوز الابطال عليه في الاصل لحق المغصوب منه ولما حدث الفساد صار بحيث لا يمكن التمييز بينهما ولا
سبيل الى اثبات الشركة بالاجماع لاختلاف الملكين جنسا فلا بد من ان يملك احدهما بالاخر بالقيمة فنقول ان حق الغاصب
اولى بالاعتبار فيملك حق الاخر لان حقه في الصنعة قايم من كل وجه وحق الاخر في المصنوع قايم من وجه هالك من وجه
لان حقه في الثوب والثوب ثوب بالتركيب على ما مر والتركيب بالقطع قد زال من وجه وبقي من وجه ولو زال كله لذهب
ملكه على ما مر وكذلك بعض المنافع القايمة زالت بالقطع وحدث بالخياطة ما لم يكن فعلمنا ان الاصل هالك من وجه قايم
من وجه وهذا كمن غصب ابريسما فخاط به بطن نفسه او شاته لم يجب نزع الابريسم لان الابريسم هالك من وجه بان صار
وصفا للحيوان بعد ما كان اصلا بنفسه وحق الاخر في الوصف الحادث قايم من كل وجه من سلامة الجرح وذكر علة اخرى
لا قصرها وكذلك الشي يحدث النضج لانه لم يكن وحدث بفعل الشوي وانه متقوم لانه يزيد في قيمة اللحم واللحم يصير به
مستهلكا من وجه من حيث المعنى فالذي منه كان يصلح لوجوه اعد به والان لا يصلح الا لما آل اليه وكذلك اذا طبخ بالماء
وانه من الدقيق يجري مجرى الخبز وكذلك الساحة اذا دخلت في البناء فالبناء صفة متقومة والساحة تصير مستهلكة من وجه
لانها كانت مسموعة (?) بنفسها والان صارت وصفا للارض حين ركبت بها للقرار وكذلك حكما يستحق الان بالشفعة كساير
اجزاء الارض وتصير مبيعة ببيع الارض مطلقا وقبل هذا ما كان يدخل تحت بيع الارض الا بذكر زيادة لها وكذلك الساحة
كانت قبل هذا تصلح لضروب منافع وهلكت الا هذا فان قيل المصبوغ اصل والصنعة وصف وصاحب الاول اولى بالتملك (?)
كما في الارض والبناء قلنا ان الترجيح اولا يطلب من المملوك نفسه والقايم من كل وجه اولى من القايم من وجه دون وجه
فاذا استويا في القيام حينئذ طلب الترجيح من حيث الحال فيصير صاحب الاصل اولى كالارض يبنى عليها فانها لا تصير
مستهلكة بالبناء بحال فمعنى الارضية لا تزول منها صورة ولا منفعة لان منفعتها من حيث الزراعة باقية الا ان البناء زيادة
تمنع الاستعمال لان طبع الارض يتغير ويصير بحيث لا ينبت بوجه ولما كانت الارض قايمة كالبناء رجح المتبوع على التبع
وكذلك الثوب يصبغ واما الشاة اذا ذبحت واربت فلا ينقطع حق المغصوب لان هذه صنعة اوجبت نقصان وصف
لما ازداد بصنعه وصف متقوم في اللحم انما يزداد الرغبة بتيسير ما يطلب منه من الاصل كالشيء يحمل من موضع الى
موضع فتزداد القيمة بسبب زيادة رغبة في المشتري لا بسبب زيادة في المملوك وكذلك يقصر بالماء والشمس لان البياض
الحاصل لم يحصل من فعل القصار بل بزوال الدرن واللون الحادث بافة لان اصل لون الثوب بياض والتغير بعارض
والماء والشمس يزيلانه فيظهر البياض الاصلي فلا يكون حادثا من فعل القصار ولان الاصل لم يتغير به وكذلك الشجرة
تقلع وتكسر وتنبش لان القلع والكسر نقصان محض ما حدث به زيادة في العين واما النبش فيزول الرطوبة التي حدثت
لان اصله رطوبة وكذلك سفر المعصية تثبت به الرخصة عندنا وعنده لا تثبت لان اسباب الرخص مشروعة وهذا حرام

محض الا انا نقول ان الحرمة في قصد قطع الطريق ولهذا القصد لا يصير مسافرا وانما يصير مسافر القصد سيره ثلثة ايام
والله اعلم مسئلة اذا اغتصب نقرة فضة فضربها دراهم او صاغها حليا كان لصاحبها ان ياخذها ولا يضمن للغاصب شيئا
عند ابي حنيفة وعندهما يضمن ملكا لان الصياغة او الضرب يحدث وصفا متقوما فان قيمة الاصل تزداد بما حدث
ولو كسره انسان ضمن وقد غير الاصل من وجه فانقطع به بعض منافع الاصل فيملك الاصل بالصنعة على ما مر وكما اذا
اغتصب حديدا فضربه سيفا او اغتصب صفرا فضربه فلوسا او صنعه قمقما جريا على الاصل الذي مر من قبل ولابي حنيفة
ان الاصل باق بنفسه وانما تغير وصفه بدلالة ان حكم الاصل باق بعينه من وجوب الزكاة وجريان الربا بعينه وبين
التبر بعينه وانما يزول الربا بتساوي العينين اذا كانت المجانسة قايمة بين البدلين وكذلك المنافع قايمة لان التبر
يضرب دراهم والدراهم تسبك عادة فتصير نقرة هذا مستعمل بين اهل الصياغة فينتفع بكل واحد منهما عادة منفعة
الاخر وكذلك الصورة لان اسم الذهب والفضة جرى عليهما لا للتركيب بل للجوهر والتركيب حاله فيه فابو حنيفة رجح قيام
الاصل بهذه الوجوه وهما رجحا جهة تغير الاصل بالصور التي صار اليها بعد الضرب في الصياغة فالصورة اصل الدراهم
وليست بحال وكذلك التسمية تحدث بالضرب والاثمان جنس اخر غير جنس المثمنات حقيقة وحكما في باب الاموال
على ما بينا في كتاب الصرف وكذلك للحلي صورة خاصة ومنفعة خاصة لا تكون للتبر والجواب عنه ان حكم الثمنية ثابت
لاصل الذهب والفضة قبل الضرب وبالضرب تتم الحالة على ما بينا في كتاب البيوع والصرف الا ترى ان الزكاة تجب بعينها
وبعد اتخاذ الحلي المقصود منه مالية الحديد تصير تبعا للعرض السفينة وكذلك الصغير تحدث فيما قام فماليته الصنعة
تصير مقصودة والاصل يصير تبعا حتى يسقط الربا ولا ينتفيان من اموال الربا ثم لا يضمن عند ابي حنيفة للصنعة شيئا لانه
ما ازداد الا وصفا والوصف من الذهب والفضة لا يتقوم منفردا عن الاصل على ما عرف في موضعه والله اعلم مسئلة
اذا اغتصب شيئا فخلطه بمال نفسه من جنسه خلطا لا يمكن تمييزه كالذهب بالذهب والخل بالخل ونحوها انقطع حق صاحب
الاصل عن المخلوط عند ابي حنيفة وعندهما ان شاء شاركه في العين وان شاء ضمنه كما لو غصب ثوبا فخرقه خرقا متفاحشا
او كان خلط حنطة بشعير وقد ذكرنا في كتاب الوديعة ان شاء شارك المودع في العين وان كان خلطهما غير المودع وغاب وكان
الخالط يملكها ما بقي لهما من حق الاخذ والمصالحة وهذا لان الخلط استهلاك من وجه لان العين صار بحال لا يوصف عليه
كالعبد الابق وغيره ما لك على الحقيقة لان الاجزاء باعيانها باقية لكنها جعلت كالعبد الابق من اجزاء الحنطة والحنطة مجاورة
لا تنقلب شيئا اخر ولان الجوالقات لو تخرقت واختلطت الحنطة لم يكن هلاكا بل كان شركة واذا كان بفعل الغير لا يكون هلاكا
بل يكون اشتراكا بخلاف ما اذا خلطه بشيء اخر لان المغلوب يصير هالكا لو اختلط بنفسه ولا يبقى له حكم ولا اثر فاذا كان بفعل
الغير يكون استهلاكا وهذا لان الشيء اذا اختلط بجنسه كان بمنزلة النمو في نفسه فانه ما ازداد الا اجزاء من جنسه فلا
يصير هالكا بنفسه كالصبي يكبر اضعاف اصله لا يصير شيئا اخر اذا كان تغيره لا بدان تغير في نفسه الى صفة الغالب
فتتبدل الصورة والمعنى فيصير كالحب ينبت والماء يخلق ولدا فيكون ان غير من قبل ان الاختلاط بنفسه لا يوجب تبدل
العين وانما تجهل اجزاوه ولا ينقطع الملك بالجهالة كالعبد يابق والدرة تسقط في البحر ولكن يصير كالهلاك بحكم الجهالة فان
شاء مال الى القيام فطالبه برد العين لانه ممكن بالقسمة لانها جعلت افرازا حكما من وجه فيما يكال ويوزن وانه كلام واضح
حسن ولابي حنيفة ان المكيلات والموزونات انما تعرف صورها بالاجتماع اجزاؤها فيكون كشيء واحد وان كثرت الا ترى
انه اذا ابتاع حنطة كثيرة فاستحق بعضها ثبت له خيار الرد كعبد واحد استحق بعضه ولو كانت ثيابا فاستحق بعضها بعينه
بعد القبض لم يكن له خيار الرد فيما بقي لان كل ثوب قايم بنفسه فلم يثبت بذلك الاستحقاق شركة في السلعة وحصلت شركة في
الحنطة فلم يكن العقدان كالثياب وكذلك الموزونات واذا صار شيئا واحدا لم يشكل لان القفيزين غير القفيز والثلثة
غير العشرة فانها اعداد مختلفة بخلاف الصبي يكبر لان للكبر يتولد من الاصل وههنا الزيادة مال الخالط ولم يتولد من الاصل
فلا يصير منه وفي الحقيقة غيره فيصير شيئا اخر من هذا الوجه بخلاف الثوب يخرق فانه لم يصر عين الثوب شيئا اخر وكذلك الحنطة
تخلط بالشعير ما صارت شيئا اخر لان التمييز بينهما ممكن الا انه متعذر من حيث تعذر كان استهلاكا ومن حيث امكن كان قياما فيخير
صاحبه كما في الخرق الفاحش وهذا كما جعلنا الخلط بخلاف الجنس استهلاكا للمغلوب بالغالب بتغير اللون وطعمه وان كان حقيقة
الوجود من الاول لا يتلاشى فكذلك ههنا نجعل هذا كالتبدل للصورة فصورته من حيث انه مال متقوم بعد ربا الحب وقدر
هو حوالى غير قدر هو صاع او قفيز وهذا البس من قبيل الساحة يبنى عليها فما ذكرنا ان الساحة تصير تبعا وصفة للارض
فيصير شيئا اخر من هذا الوجه وهذا بعض الدراهم اذا خلط بدرهم لا يصير وصفا للمخلوط ولا للكيس بل يبقى بعض منها كالبعض

الاخر

الاخر هذا شيء محل شبهة لابي حنيفة بعد الجهد الجهيد فلم اجد غير هذا الا جهالة العين وهي لا تقطع الملك على قدرة
التسليم فان القسمة افراز بعينه ورفع الجهالة ولا يتعين الضمان للمالك والله اعلم مسئلة السارق اذا صبغ الثوب احمر
او اصفر بعد ما قطعت يمينه ملك الثوب عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يملكه لان الثوب اصل والصبغ وصف الاصل
كما لو كان غاصبا وكما قبل القطع وكالارض يبني عليها ولهما رحمهما الله ان ملك السارق في مالية الصبغ قايم في نفسه وضمانه
فان المسروق منه متى اتلفه ضمن وملك المسروق منه قايم من وجه دون وجه فان الثوب ما بقي بعينه كان له ان يسترده واذا
اتلفه السارق لم يضمن شيئا كانه لا ملك له ولا مالية للثوب بعينه واذا كان ملك السارق اقوى ترجح على ملك المسروق منه لما
ذكرنا ان الترجيح اولا يطلب من حيث الملك نفسه ثم من حيث محل الملك الا ترى انا قلنا اذا اغتصب ثوبا وخاطه قميصا ملكه
الغاصب والخياطة صفة للثوب قايم من وجه دون وجه والخياطة قايمة من كل وجه فرجحنا الخياطة على الثوب لهلاك الثوب
من وجه بالقطع ونقص التركيب وكذلك ههنا الا ان بعض الهلاك في الثوب من حيث الصورة المحسوسة وههنا من حيث الحكم
المشروع وهو عدم الضمان اذا استهلك فانه لم يكن ملكا للمسروق منه وظهرت الحسية فلم يختلفوا فيها واشكلت الحكمية فاختلفوا
فيها والله اعلم مسئلة المشتري للارض شراء فاسدا اذا قبض وبنى فيها انقطع حق البايع عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله لا
ينقطع لان يد المشتري في وجوب الرد كيد الغاصب بدليل انه يلزمه الرد بزوايد المتصلة والمنفصلة ولابي حنيفة ان ملك
المشتري في البناء قايم من كل وجه وملك البايع في الساحة زايل حقيقة الا ان له حق الاسترداد فكان ملك المشتري وان
كان في الوصف اولى بالاعتبار كما قلنا في مسئلة السارق مسئلة ذمي استقرض من ذمي خمرا او غصبه او اشتراه منه ثم اسلم الطالب
او المطلوب سقط ضمان الخمر عند ابي يوسف ورواه عن ابي حنيفة وقال محمد رحمهم الله اذا اسلم المطلوب لم يبرا لضمن القيمة
ورواه عن ابي حنيفة وكذلك رواية زفر وعافيه عن ابي حنيفة لابي يوسف ان الطالب استحق ضمانا على المطلوب بشرط ان يملك
المطلوب ما عليه عند اداء الضمان والطالب باسم المطلوب عجز عن تمليكه ما عليه من الخمر والضمان حق له لهذا الشرط حين
وجب ولا يسقط له حقا بعد ونه كمن هشم قلب انسان فان ضمان القلب يجب حقا للمالك ولكن بشرط ان لا ياخذ الاصل بل يدع عليه ويضمنه
القلب احد لذلك فاذا امسك الاصل بطل حقه ولمحمد ان المطلوب اذا اسلم عجز باسلامه عن تسليم خمر الذمي اليه والخمر مضمون
عليه فيضمن قيمته كما لو غصب خمر ذمي او استهلكها بخلاف ما اذا اسلم الطالب لان المطلوب هو الذي عجز عن قبض خمره فلا يوجب
ضمانا على الذمي كما لو استهلك الذمي خمر مسلم وقول ابي يوسف انما يستحق الضمان بشرط التمليك فلا كذلك بل انما يستحقه
خلفا عن حقه في الاصل وجبر الحقه الفايت ويستحق اخذ الدين بالعين لانه لا يمكن الا هكذا والقبض حقه والمبادلة تثبت
حكما لا وصفا فان اصله بعد وهو الاستهلاك واسترداد عارية في القرض لا مبادلة على ما عرف في كتاب الصرف فان امكن
اعتبار الحكم مع اصل الوضع جمعا بينهما وان لم يمكن اعتبار المبادلة وجب الضمان بالتعدي لا غير الا ترى ان من اغتصب مدبرا
فابق ضمن ولم يملك الاصل والله اعلم مسئلة المشتري من الغاصب اذا اعتق نفذ كونه في كتاب البيوع تم كتاب الغصب والله الحمد

كتاب الديات

مسايل كتاب الديات تنبني على معرفة انواع الجنايات على الادمي وهي اربعة انواع الجناية على النفس وما دونها على نوع يوجب
القصاص ونوع يوجب المال والاسم ما يأتي على النفس وهو القتل وانه انواع اربعة العمد المحض والخطا المحض وخطا العمد
والقتل جزا وتفسير العمد لغة ما حصل من الفعل على قصد صحيح من الفاعل بالة بعد علمه به والمحض ما خلا عن شبهة الخطا
وكذلك المحض الحرام ما خلا عن شبهة الاباحة والخطا المحض ان يقصد الفاعل شيئا فيصيب غير ما تقرر في قصده وكذلك
خطا الكلام واما خطا العمد فان يشتمل الفعل على الوصفين جميعا فيكون عمدا من وجه خطا من وجه على ما نذكره واما الجزا
في بابنا وهو القتل قصاصا وجملة الشبه المانعة من وجوب القصاص اربع تثبت من جملة الالة والقاتل والمقتول وفعل القتل على
ما نبينه من بعد واحكام القتل في الجملة اربعة القصاص والدية وحرمان الارث والكفارة وربما تجتمع وربما يفترق الا القصاص
والدية فانهما لا يجتمعان فيبدا بالعمد لانه اهم فيقول للعمد لغة تفسير لغة وركن وشرط وحكم شريعة اما تفسيره لغة فما مر
واما الركن فياتي بيانه في مسايل الفعل واما الشرط فياتي بيانه في مسايل الشبه واما الحكم فبدا به صاحب الكتاب بداية
وبالله التوفيق مسئلة قال علماؤنا حكم العمد الذي فيه قود ان يجب القود عينا ولا حق للولي في المال الا عن صلح وقال
الشافعي في قول القصاص واجب عينا الا ان للولي حق اخذ الدية ان شاء رضي القاتل او كره وقال في قول الواجب هو احدهما
وللولي خيار التعيين واحتج بقوله جل جلاله كتب عليكم القصاص في القتلى الى قوله فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه

باحسان فالله تعالى شرع القصاص علينا ابتداء ثم الزم القاتل اداء المال الى الولي اذا عفا لان قوله فمن كلمة مبهمة وذكر لبيان ان
تغير حكم القصاص الواجب بقوله عليكم لعفو وقع له فدل ضرورة ان له منصرفا الى من عليه القصاص يسقط به وهو كناية
عن الاسم المراد بقوله ثم فحسب ضرورة ان الثابت في اسم من القاتل الذي عليه القصاص وان العفو وقع له والله تعالى علق بالعفو
وجوب الاتباع والقبول والاداء فان قوله فاتباع على سبيل التعليق بالاول بمنزلة قوله فاسعوا كقوله عز وجل فتحرير
رقبة في بيان الكفارة ثم بين ان هذا الحكم من الله تعالى تخفيف ورحمة فان الحياة لا عوض لها وقد يحيى بعد الهلاك بالدية
وعفي له بمعنى عفي عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق اي عفوت عنكم هذه
الصدقة ولما ثبت ان العفو وقع للقاتل علم ان العافي هو الولي ضرورة فما لاحد غيره حق في هذا الباب وقد دل على هذا
التقسيم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان شاؤا قادوا وان شاؤا اخذوا الدية ولا يرد
قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود فان فيه ان القود يجب القود عينا ونحن نقول به ثم يثبت الخيار بالخبر الاول كما اوجب
الله تعالى القصاص ثم اثبت الخيار في اخر الاية واحتج بقول الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة
الى اهله فالله تعالى اوجب الدية بالخطا حقا للمقتول وبدلا عنه مسلما الى من يخلفه من حقوقه فدل على الوجوب حال العمد
من طريق الاولى لان حق المقتول لما لم يسقط بخطا القاتل وعذره كان باثباته حال عدم العذر من طريق واما القياس فان
الادمي عين مضمون بالمال حال الخطا وكذلك حال العمد قياسا على المال وتاثيره ان ضمان المال حال الخطا يجب للمتلف
عليه حقا له جبرانا لما اتلف عليه وحقه قائم حال العمد يلحقه خطر من الله تعالى وحجر من جهة الشرع قائم لهتكه وعصيانه
ربه فكان القياس مانعا وجوب القصاص حقا للولي لانه عقوبة زاجرة عن ارتكاب المعاصي ومثل هذه العقوبات انما
شرعت لله تعالى في الاصل كالحد ودلالة انها تقابل الافعال التي هي معاصي شرعا وتلك حرمات ثبتت لله تعالى لا حق للعباد
فيها وانما حقهم فيما جعل لهم بان لا يتلف عليهم ولا يتعرض فيها لهم وبعد الاهانة انما يجبر بما يصير لهم فيكون مقام ما فات لا
فيما لا يصير لهم وبالعقوبات لا يحصل لهم شيء وانما تقع زاجرا عن المعاصي التي بالايجاب سميت الحدود الشرعية الا ترى ان
القصاص لا يجب في غير الادمي من الحيوانات لهذا المعنى الا ان الشرع اوجب القصاص في قتل الادمي تعظيما لامر الدماء
بخلاف القياس زاجرا عن قتل العدوان ليكون سببا لحياة الناس وشفاء الصدر للولي على الوجه الذي كان مطلوبا بحكم الطباع
قبل الشرع وكان مقصود القاتل بما قتله عمدا فلما كان ايجاب القصاص على سبيل الزيادة نظرا للولي لم يجب حتما عليه ولكن
على انه بالخيار بين الميل الى الواجب الاصلي وبين هذا وكان كما قلتم فيمن قطع يدا صحيحة ويد القاطع شلاء ان المقطوعة يده بالخيار
بين ان يستوفي القصاص وبين ان يستوفي الدية لان يد القاطع نقصانا عن مثل حقه فلم يلزمه فيجبر وكذلك فيما نحن لما كان
الواجب الاصلي هو الدية على ما بينا والقصاص وجب بزيادة نظر للولي ليشتفي به صدره ان شاء لم يجب حتما بل على وجه الخيار
والذي يدل عليه ان القاتل عمدا ارتكب جنايتين جناية اتلاف النفس المضمونة لصاحبها على القاتل كما في الخطا وجناية ارتكاب
الحرام المحض حقا لله تعالى كما في الزنا لان الله تعالى خلق الادمي معصوما عن القتل ابدا لا يحل بحال شرعا الا جزاء معصية
كما خلق الاماء معصومة عن الاستحلال بالوطء ابدا الا بعقد ملك فيصير الفعل حراما محضا حصوله في غير محل الحل شرعا
سبب لايجاب العقوبات واتلاف حقوق الادميين المتقومة سبب لايجاب العقوبات واتلاف حقوق الادميين المتقومة
سبب لايجاب ضمان المال الا ان نفس الادمي عصمت عن القتل ابتداء شرعا حقا للادمي ليبقى في نفسه ونفسه له فوجبت العقوبة
المقابلة لهتك هذه الحرمة ايضا كما في حد القذف على اصلنا ولما وجبت له والضمان يجب له ايضا لم يمكن الجمع بينهما بسبب نفس
واحدة حقا لصاحبها فيجب له اكثر من الفائت فيخير لانه صاحب الحق وهذا كما قلنا ان المحرم اذا قتل صيدا في الحرم لم يضمن
جزاءين وان اتلف صيدا امانا بالحرم مضمونا بالبدل واتلف وهو محرم فيكون نفس الاتلاف حراما كرامة على اصلكم موجبا
كفارة حقا للاحرام لان المستحق هو الله تعالى فما الصيد استحقاق ولا للاحرام ولما رجعا الى الله تعالى لم يجتمعا بسبب
اتلاف صيد واحد وقال المسلمون اجمع في دم بين جماعة عفا احدهم تحول نصيب الاخرين مالا وان لم يرض القاتل
فلولا ان الدية كانت واجبة والا لما وجبت بعفو البعض من غير رضى القاتل فانه لا ولاية للعافي على القاتل كما لو كان
القصاص له وعفا عن البعض ويدل عليه ان القاتل متى مات او قتل وعجز الولي عن استيفاء حقه منه قصاصا كما اذا
عفى بعض الاولياء فوجب ان يتحول حقه مالا كما يحول حق سائر الاولياء الذين لم يعفوا مالا واذا تحول مالا احتمل تركته
وكذلك من عليه القصاص في الطرف اذا قطع طرفه يجب عليه ضمان الارش لولي القصاص وكذلك اذا سقطت يده بافة
او قطعت ظلما لانه في الحالين عجز القصاص بفوات المحل فلا يبطل اصلا بل ولي اذا قطع ظلما وجب الارش لان الفائت خلف

بدلا

بدلا واذا قتل بحق فمات اخلف شيئا ولا يلم في النفس يقولون لا حق للولي اذا قتل القاتل سواء قتل بظلم او بقتل صيد
القصاص غير هذا او بحد لزمه وكذلك الطرف ثم البدل يجب اذا قطع طرفه بحق عليه علم ان الارش كان واجبا من الاصل
ولانه لما طلب منه الدية فقد قدر على احياء نفسه بمثل بدلها فيلزمه الاحيا وبذل المال قياسا على المضطر اذا وجد
الطعام بمثل القيمة ولعلمائنا قول الله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم فدل على انه لا جزاء سواه لانه اضاف
جزاء القتل فيقتضي الكمال كما يقال هذا مال فلان كذا والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الى ان قال جزاء بما كسبا
ولانه لو لم يذكر على سبيل الجزاء كقوله ودية مسلمة الى اهله لا يقتضي الكمال لان الاية سيقت لبيان حكم انواع القتل فلا
يحل السكوت عن بيان ما هو الواجب فيه فكيف وقد ذكر الله تعالى بلفظ الجزاء والجزاء بمنزلة العوض فمن قال ان
الدية معه واجبة فقد زاد وجعل المذكور بعض الواجب فيكون بمنزلة النسخ فان قيل اليس القصاص واجبا قلنا نعم بانه
اجري مجرى النسخ بمثلها ولهذا اجازت الزيادة فان قيل فانه الخطا دليل على الوجوب في العمد من طريق الاولى ايضا قلنا ولا
كذلك بل الخطا يوجب القصر على حاله ما نذكر وقال الله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس ولم يذكر الدية ولا اثبت
له خيارا فثبت ان حقه النفس لا غير واذا اراد ان ياخذ غير حقه جبرا لم يقدر وكذلك قوله تعالى كتب عليكم القصاص
في القتلى دليل على الوجوب عينا فلا خيار له فيه وكذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم العمد قود اي حكمه فانه
عليه السلام بعث لبيان الاحكام دون اللغات ولان القود اسم للقتل قصاصا فكانه قال العمد قصاص فيكون لا محالة تفسير
لانه فعل العمد لا يكون قصاصا بل هو موجب له والقياس الفقهي يدل عليه وهو ان القتل العمد افات شيئا مضمونا فيكون
الواجب ضمان مثله لا غير ما امكن قياسا على اتلاف الاموال وافات حقوق الله تعالى من العبادات التي تضمن في الدنيا بالنفوس
فان الضمان في الاصل يكون بمثله الصلوة بالصلوة والصوم بالصوم ما امكن والمال بالمال نحو العشر والزكاة وهذان الوجهان
مؤثران في الفقه احدهما ما مر في كتاب الغصب ان ضمان الفائت مبني وجب بالتعدي لم يجب الا مثلا بالكتاب والسنة والاجماع
لان الزيادة ظلم بالمعتدي والنقصان ظلم بالمتعدى عليه ولانه يجب ليقوم مقام الاول سادا مسده فيجب مثله لا محالة ليصير
كانه هو الواجب في مسئلتنا هذه ضمان الفائت من النفس المتقومة بدليل ان الواجب يجب حقا محضا لوارث المقتول اليه
استيفاؤه وعفوه والصلح عنه على ما يتراضون عليه ويورث بعد الوجوب واحد انه الافعال من العقوبات لا يورث ولا
يجوز الاعتياض عنها كالحدود ولان كلامنا في الدية واجبة بالعمد لا عندك هي واجبة وعندي لا يجب ولا اشكال
ان الدية تجب ضمانا للنفس الفائتة لا جزاء على المعصية التي ارتكبها حتى وجبت بالخطا ولا معصية والتعليل في الحقيقة
لنفي ما ليس بمثل من الدية والخلاف فيه لا في القصاص فانه واجب بالاجماع على التعليل عم الامرين جميعا والقصاص مثل
الاول والدية ليست بمثل والدليل على ان الدية ليست بمثل ان المقتول ليس بمال فلا يكون المال مثلا له قياسا لان مثل
الشيء قياسا ما يماثله صورة ومعنى او باحدهما ولا مماثلة بين الابل والادمي لا صورة ولا معنى لان معنى المال ما خلق المال
له المال من اقامة مصالحنا به من حيث انه مملوك مخلوق لما سخر له فيما يحتاج اليه ومعنى الادمي ما خلق له من عبادة ربه
والخلافة في ارضه لاقامة حقوقه ولان المال انما جعل مثلا للمال الاخر بالعصور انه ليسا وبهما في قدر المالية واذا كان طريق
المماثلة في جنس المال عند اختلاف الصورة المماثلة بقدر المالية لا غير وهذا فاسد اذا كان المتلف غير مال انسد باب
المماثلة فيما نحن والصورة مختلفة فيما نحن ولا مثل معنى عبارة عن قيمة الشيء والقيمة عبارة عن قدر المالية بالدراهم
والدنانير واذا لم يكن الشيء مالا لم يكن له قيمة من الثمن ودما قلنا في حقوق الله تعالى المضمونة ان ما ليس بمال منها نحو الصوم
والصلاة لا يضمن بالمال ما امكن بالمثل لهذا المعنى فثبت ان المال لا يكون مثلا لما ليس بمال في اصل المقايسة وبطريق
يعقل بالراي وهذا باب لا شبهة فيه والقصاص مثل فيما نحن فيه لان المستحق نفس مثل الاول والفعل قتل مثل الاول
لان الله تعالى سماه قصاصا والقصاص في اللغة عبارة عن المساواة يقال تقاص الرجلان قصاصا اذا تساويا من كل
وجه والغرض منها متفق لان القتل ما يباشر في الوضع الا للاتلاف تشفيا من المقتول ما يحصل به الا التلف ولا يستفيد
المتلف الا تشفيا من المقتول ما يحصل به الا التلف الا تشفيا صدره منه والثاني مثل الاول فيه ومن حيث الحقيقة الاول
افات حياة المقتول والمقصود من القتل افاتة الحياة لاجل الجثة فانها جيفة لا يبالي بها القاتل فيكون المثل القائم مقامه
احد نفس واتلاف حياة تحصل به حياة للولي القائم مقام القتيل وذلك في القصاص قال الله تعالى ولكم في القصاص
حيوة واذا كان الفائت الاول حيوة وجب ان يكون المثل ما يجبر به الفائت من الحيوة لا المال فالحقوق المضمونة بالاقامة
مضمونة بما يقوم مقامها ويسد مسدها وانما يقوم مقام الحيوة لا مال فكل الدنيا لا تساوي حيوة ساعة والله تعالى نص

علي ان في القصاص حياة لنا معقد الا فادة عقلنا اولم يعقل علي انه معقول فان القاتل عمدا يصير حربا على اولياء القتيل
خوفا على نفسه وقد يستعين عليهم بغيره علي ما عليه عادات المتغلبه والقصاص يومنهم شره فيحيون بدفع سبب الهلاك عن
انفسهم وكذلك غيره يعتبر به فينزجر عن القتل فيكون احيا مثله لان احيا الحي في دفع سبب الهلاك عنه قال الله تعالى
ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا فثبت ان القصاص مثل للاول فعلا وماخوذا بالفعل وعرضا وقدره وفيه جبر للفايت
من الحيوة بقدر الممكن لكن لا للوارث لا للميت كالمال يجب للوارث في الحقيقة لا منفعة للميت اذا لم يكن عليه حق يقضى منه
فيقوم الوارث مقامه فيما يعود عليهم فايده الحياة المتعلقه بالموت ولا مماثلة في المال بوجه فثبت ان الواجب الاصلي
هو القصاص لا المال فكان ينبغي ان لا يجب المال حال الخطا لوتركا والقياس لانه لا مماثلة بينهما لان القصاص لما امتنع وجوبه حال
الخطا لانه نهاية في باب العقوبات المعجلة في الدنيا فلا يجب الا عن ارتكاب معصية ولا معصية مع الخطا فان الله تعالى وضعه
عنا رحمة فلم تكن المواخذة بما هو عفو به رحمة على المخطي ونظرا له ولما امتنع حقا للقاتل وامر الدم عظيم خطره لم يهدره
الشرع مراعاة للمخطي لعذره فنقله الي المال نظرا للقتيل فاوجب المال احيا لحقه بما لم يعقل مثلا للعجز عن الاحيا بالمثل فصار
معدولا به عن القياس لعذر فلم يجز قياس حال الامكان وزوال العذر عليه كما في حقوق الله تعالى تجب الفدية عند
الياس عن المثل وتحقق العذر ولم يجز قياس حال الامكان عليه وكذلك جميع الابدال عن الاصول لعذر العجز لا يثبت حال
القدرة على الاصل بخلاف اتلاف الاموال لان الواجب حال العمد ليس بعقوبة بل عوض عن الفايت محض فامكن ايجابه حال
الخطا ولما امكن بالمثل لم يصر الي غيره وساوي حال الخطا حال العمد انما يفارق حال الامكان بالمثل غير حال الامكان الا تري
ان من اتلف مالا على اخر له مثل جنسه لم يضمن حتى انقطع المثل ضمن القيمة ولا يجوز اعتبارها حال القدرة قياسا ولهذا قلنا
ان شاهدين لو شهدا على رجل بالعفو عن القصاص ثم رجعا بعد القضا لم يضمنا الدية لان المتلف ليس بمال فلا يضمن بالمال
ولم يجز القياس في حال الخطا لانه ورد بخلاف القياس صيانة للدما وما في هذه الشهادة اراقة دم ليصان بالضمان عند العدم
القصاص وكذلك اذا صالح بدار عن قصاص عليه لم يجب فيها شفعة لان الشفعة انما تجب بمثل تلك الدار والبدل هو القصاص
وماله مثل من المال على ما مر ولهذه المسئلة نظاير ذكرناها في كتاب النكاح في ان ما ليس بمال لا يضمن بالمال الضمان الا تلاف
ولا ضمان يجب لشرط المثلية ولا يلزم اذا انقطع يد الصحيحة ويد القاطع شلا لانه ظفر بمثل حقه ناقصا لان المقصود بالقطع
ابانة الطرف لا اتلاف الحيوة ولا بد من مساواة الطرفين علي ما نبين في موضعه بعد هذا ان شاء الله والشلا لا تساوي
الصحيحة بل هي انقص فكان لصاحب الحق ان لا يرضى بالناقص فيصير من عليه الحق عاجزا عن ايفاء حقه لعذر فيه مع قيامه
لقيام محله ولا يهدر حق الاخر لحقه بل وجب النقل الي المال كما اذا امتنع الوجوب بشبهة فالسقوط في الحالين لعذر في القاطع
فنظيره من الاموال من استهلك على اخر ما لا له فاتى بالمثل وفيه نقصان ولم يجد مثلا اخر لانقطاعه فصاحبه بالخيار ان
شا اخذه وان شا ضمنه مثل قيمته والذي يوضحه ان الضمان انما يجب في الاصل لصيانة لحق المتلف عليه حتى يحيي بالجبر
ولما تعذر في الدم صيانته بالجبر لانه غير منصور بالمال فانه لا يعود اليه بالمال شي من منفعة حياته ضمن بالعقوبة الزاجرة عن
القتل ليحيى بان يتفكر القاتل في عاقبة امره فلا يرتكبها كحقوق الله تعالى لما تعذر جبرها بالمال صانها الله تعالى ضمن بالعقوبات
حتى لا تهتك حقوق الله تعالى فعلمنا ان ما لا يمكن صيانته بالجبر يصان بالزجر فاما ثم تعذر الصيانة بالعقوبة حال الخطا
فصين بضمان المال الذي هو دونه وليس مثل له صيانة عن الهدر فاما الجواب عن الاول انها في تاويل عبد الله بن
عباس وردت لتجويز الصلح عن دم العمد بالدية تخفيفا لهذه الامة الا ان الله تعالى لم يذكر رضى القاتل لانه يكون ثابتا
لا محالة فمن يتيقن بقتله بدل دونه كل الدنيا لو ملك الا من سفه نفسه لانها لا تبقى اذا قتل فيفوته الامران جميعا وفي البدل
احيا لنفسه وهذا كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لرب السلم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك ولا يمكنه اخذ راس
المال الا برضى المسلم اليه ولكن في الاغلب يكون رضاه ثابتا لانه ما باع الا باقل الثمنين فيكون طايعا للاقالة ليزول عنه
عينه وعلى هذا تاويل الحديث فان شاوا اخذوا الدية اي اذا رضي القاتل وعن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله
عنهم انهم حملوا الاية على الدم بين جماعة عفى احدهم عن نصيبه وقد دل عليه شي على التنكير بان الله تعالى اوجب القصاص
ابتدا ثم قال فمن عفي له من اخيه شي على سبيل التنكير فيصرف الي شي من الواجب عليه اي شي من الواجب فان قيل تاويله فمن
عفي له من اخيه شي من العفو ليعفو القصاص دون البدل قلنا لما كان شي نكرة من الجملة وجب صرفها الي الجملة المذكورة
فيما بعد وهي القصاص دون العفو ولم يجز صرفه الي العفو الذي لم يذكر كما يجب في الكتابة والتعريف والجواب عن القايسات
انها ساقطة لانها قياس نص على نص وقياس لايجاب زيادة على النص وقياس غير حال العذر على الواجب بعذر ثم الجواب

لو جوت

لو جوت مخرج القبول عن الاول انه لا نسلم انه مضمون بالمال حال الخطا على معنى انه مثله ليمكن القياس عليه علي معنى انه
غير مثل ولكن الشرع اوجبه اظهارا لحرمة الدم حال تعذر ايجاب الضمان بالمثل او بالعقوبة الزاجرة لئلا يهدر دمه الا
ان هذه الحالة انتفت حال الخطا لما ذكرنا لان القصاص عقوبه ولا يمكن الايجاب معها وقد تتفق حاله اخرى الاب
يقتل ولده عمدا فيجب المال وهو عمد محض على ما بين في موضعه لان الولد لا يستحق قتل ابيه شرعا بحال فلما تعذر ايجاب
القتل لحق الابوة وكذلك المولى يقتل عبده عمدا وجب المال ولما ذكرنا في غير الادمي ان غير المثل انما يجب عند تعذر
المثل من الاموال وحقوق الله تعالى التي تضمن بالامثال فثبت انا لو وصف غير مسلم ثم انا نقول بموجبه فان العمد والخطا سوا
في انه موجب للمال حال تعذر ايجاب القصاص كما قلنا في الاب يقتل ولده والمولى عبده ولما بينا ان الضمان بمثل الاول والمال
ليس بمثل وجب شرعا حال عدم الاول علم انه بدل عن المثل علق بعدمه ولا يجب معه كالفدية مع الصوم وساير الابدال
عن الاصول وهي طريقة حسنة وعن قوله ان القصاص ما كان يجب قياسا ان سلمنا لهم هذا فلا يضرنا لانا نتكلم بعد ما وجب
القصاص والدم شرعا في اي الوجهين اقرب مماثلة الاول من حيث الراي فوجدنا القصاص مماثلا دون المال من الوجه الذي
نعلمنا انه الاصل والاخر صير اليه للعذر كما ظهر مثله في حقوق الله تعالى ولما ذكرنا ان القصاص يجب عقوبة زاجرة عن
فعل التعدي جزا للفعل وانه مثل الاول شكلا نقل اي اتلاف حيوة مثل الاول وهذا بخلاف اتلاف ساير الحيوانات لما ذكرنا
ان الغرض من اخذ ساير الحيوانات اعيانها لينتفع بها حيا وميتا لا تفويتها فيكون مجرد التفويت مثلا للاول وفيما عن الانتفاع
الا التفويت على ما مر فيكون التفويت مثله ولان اتلاف ساير الحيوانات لا يكون معصية محضة لانها خلقت للاتلاف
بطريقه وانما تحرم حقا لمالكها او لعدم الطريقة فلا تجب العقوبة بازايها وانما يجب البدل القايم مقام الفايت بلا عقوبة
كالقتل خطا واما القتل العمد فمعصية محضة على ما بينا فصلح ان تجب به عقوبة محضة ايضا واصلا واجبا وعن الثاني
ان القصاص الواجب صلح جزا اخر معه شرع حال العذر والدليل عليه ان القتل نفسه ينتهي اليه عقوبات الدنيا فصلح
جزا عن التعدي زاجرا ولمعنى الزجر تعلق به الحيوة على ما مر ومن حيث الفايت بالقتل والحاصل به للولي من شفاء الصدر
مثل ما كان الاول وصلح عوضا ما لا يجوز من شرع تعذر الامكان فالتعدي اذا كان في محل هو لتحصيل الماخوذ في الوضع الاخر
كان عوضا مثله مما يحصل الماخوذ منه فاذا كان في محل لا يطلب مواخذه الا بالتفويت انتقاما وشفيا للصدور كان مثله
بمنزلته وكلاهما مقصودان وضعا شرعا للعباد قال الله تعالى اخرانه نصر المؤمنين شفاء الصدور وكبتا لاعدايهم
ولولا ان القصاص صلح عوضا عن المقتول والا لكان ملحقا بالحدود تكون اقامتها الى الايمة ولا يجوز الاعتياض عنها
بحال لان الحق كله او المعظم فيما يقابل الافعال المحرمة زواجر لله تعالى لان حل الفعل وحرمته من حقوق الشرع في الاصل وانما
حقوق العباد فيما جعل لهم ملكا وفي اعواضها وكذلك الله تعالى يقول وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس على سبيل المعاوضة
فثبت ان القصاص مثل جامع للاول لما هو تعد والنفس المضمونة الا ترى ان الولي استحق بها نفس القاتل ثم يستوفي
بالقصاص ما استحقه فكان المستحق قبل الاستيفاء مثل الاول لا محالة وسيبين ان معنى العقوبة في هذا الباب في مقابلة جزا
التعدي تبع لمعنى العوضية حتى كان حقا للعبد يملك استيفاوه واسقاطه والاعتياض عليه ولو كان الذي قاله معتبرا
لوجبت العقوبة لله تعالى والمال للولي كما اذا قتل المحرم صيدا مملوكا او في الحرم صيدا مملوكا وكما تجب الكفارة مع الدية
والجواب عن فصل الموت انا ذكرنا ان الدية ما وجبت الا خلفا عن القصاص شرعا بخلاف القياس بعذر فلا تجب في غير
تلك الحالة وتلك حالة الخطا والعذر فيه تعذر وجوب القصاص لحق القاتل والخطا عذر لعذر حاله فلم يهدر الشرع
لحقه حق المقتول اصلا واوجبنا كذلك على الاب بقتل ولده لان القصاص امتنع وجوبه لحق الابوة فلم يهدر دم المقتول
وكذلك الدم بين جماعة عفا بعضهم لان الامتناع كان لحق القاتل بان حيي بعض نفسه بالعفو فسلم له ما كان يتلف بالقصاص
فلم يهدر حق المقتول بقدر ما لم يعف عنه ونقل الحق الي المال حتى يكون نظرا له كالنظر للقاتل واما اذا مات القاتل وقتل
فالعجز جا من قبل فوت محل الاستيفاء لا لحق وجب احياوه للقاتل فلا حق له في الحيوة بعد الممات وكذلك اذا سقطت
اليد لاكله او قطعت ظلما فالامتناع لم يكن لحقه في البدل بل لعجز الولي لفوت المحل فلم يوجد ذلك العذر المقوم بالمال فلم يجب
بخلاف ما اذا قضى بالطرف حقا عليه فانه يضمن الارش لان اليد سلمت له في المعنى لما قضى به حقا كان عليه فجا التعدي
لحقه في الحقيقة وكذلك اذا كان بيده نقصان لان صاحبه اذا لم يرض بالنقصان تعذر ايجاب القصاص واشبه جرحا لا يدري
قدره وانه موجب للمال وكذلك الرجل يقتل ولده عمدا فاما النفس فلا يجب فيها دية قتل حقا او ظلما لان انواع القتل واعداده
اذا اجتمعت عليه فالقتل الواحد ينوب عن الكل فلا يصير باستيفاء نوع منها قاضيا ما عليه بحق الغير فان الاخر لو استوفي معه

لكان كل حق مستوفا كلا فصادف الفوات على من لم يستوف بتركه حتى كان لا يقضي به حقه نحو من لم يصله وبسبب القضا
ضمن في الطرف فاذا عدم في النفس لم يضمن وفي لهم ان اليد اذا فاتت واخلفت بدلا لا ينتقل اليه فليس بشيء لان البدل
مال وانه شرع بدلا في حال العذر فلا يصلح بدلا للاول الذي وجب له الحق بغير عذر وصار في حق الاول كان لم يخلف
بدلا وعن الاخير ان احياء النفس انما يجب اذا لم يكن القتل بحق فاما اذا كان القتل بحق فحلال تسليم النفس له ليكون تطهيرا كما في باب
الزاني يقر فيرجم كان اولى به ان يستتر ويتوب وان امره الشرع بالستر ولانا نقول بسبب احيا النفس لا يلزمه المال انما لم
يلتزم كما في المضطر الى الطعام ويدل عليه وهو الطريق في مسئلة القطع في السرقة والضمان لا يجتمعان وفي الزنا الحد والمهر
لا يجتمعان وفي قتل العمد الكفارة والقصاص لا يجتمعان ما ذكرنا ان القصاص جزاء الفعل وانه عقوبة محضة بدلالة
السقوط بالشبهات فلم يجب الا جزاء عن فعل حرام في نفسه لا لغيره كحد الزنا وشرب الخمر لان الحرام لغيره حلال في نفسه كوطئ امرأة
نفسه وهي حائض فلا يجب بازائه العقوبة المحضة ثم قتل الادمي حرام في الاصل لاحترام ثبت له وذلك الاحترام ثبت لحق الادمي
في نفسه فانه جعل له كما له وحق الله تعالى في نفسه من حيث الاستعباد حتى اذا كان القتل خطا ثبت ضمانا لله تعالى
وللعبد والقتل عمدا انما يحرم ويوجب القصاص بما لله تعالى وللعبد من الحقين في محل القتل الا بسبب احدهما بدلالة ان الحقين
متى زال الاسعي اورده او زنا لم يجب القصاص ولما صار الحقان جميعا معتبرين في حق القتل العمد حتى حرم في نفسه لم يبق معتبرا
مع المحل لله تعالى وللعبد لان الواحد اذا صار معتبرا في موضع لا يبقى في اخر ضرورة وقد شرحناه في مسئلة القطع والضمان
واذا كان كذلك صار المحل لا حرمة له ولا حق بمنزلة ما لا له كالبهيمة والمرتد ولا يجب بقتله كفارة ولا دية فصار القتل
وهو حرام في نفسه من غير حرمة للمحل موجب العقوبة المحضة وعلامة محضها السقوط كالحدود ولم تجب الكفارة
بحرام على هذا الوجه لان الكفارة لا تتمحض عقوبة فانها مع الشبهات تجب وكذلك القطع بالسرقة عقوبة محضة تقابل
لفعل السرقة فعلم انه حرم في نفسه وما يحرم الا بحرمة محل السرقة من المال المحترم لمالكه فكما حرم الفعل في نفسه تلك الحرمة
علم انها لم تبق مع المحل لمالك المحل فصار بمنزلة مال لا حرمة له نحو الخمر وكذلك الزنا لما اوجب العقوبة المحضة بازاء الفعل والفعل
حرم بالجهة التي اعتبرت للمرأة في المحل حتى يكون مضمونا لها بالعقر فلما اعتبرت في حق الفعل لم يبق في المحل للمرأة فصار كمحل
لا حرمة له من بضع ميتة او بهيمة والله اعلم مسئلة وحكم العمد الذي يوجب المال انه لا يوجب القصاص وذلك في الاجنبي
والاب او الولي والاجنبي والصبي والبالغ اذا قتلا عمدا لم يجب القصاص على احد عندنا ووجبت دية واحدة وقال الشافعي
يجب القصاص على البالغ الاجنبي ونصف الدية على الاخر وقال في قول قتل الصبي مع البالغ بمنزلة قتل الخطا وفي قول
بمنزلة قتل الاب مع الاجنبي لان القتل مضمون لعمد محض فيكون موجبا للقصاص قياسا على ما اذا كانا اجنبيين بالغين او نقول
عمد محض من القاتلين فيلزم كل واحد منهما من القصاص ما لو انفرد به قياسا على ما ذكرنا ومعنى قولنا ان القاتل قصد القتل
بالته ما قصد غيره واخطاه القتل وهذا لان الشرع جعل ضمان القتل خطا الدية وضمان القتل عمدا القصاص على ما
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العمد قود فتعلق القصاص بالعمد والمال على النفس بالخطا الا ان شبهة الخطا تعمل عمله في
اسقاط القصاص لانه باب يندرئ بالشبهات وحد العمد لغة الفعل عن علم بما يفعل وحد الخطاء ان يغلط فيما قصد ويصيب
غيره وللاب عمد على هذا التفسير وكذلك للولي والصبي كالغير هم والدليل على العمد من طريق الحكم انكم تعلقون الكفارة
بالخطا ولا توجبونها بالعمد ولا كفارة على هولا فثبت انهم عامدون ولا يلزم على هذه العبارة الاولى الا بقتل الاب والوصي
والولي لانا عللنا لبيان ضمان العمد انه قصاص اذا وقع مضمونا والقتل وقع موجبا للقصاص على القاتلين جميعا الا انه تحول
ما لا في جانب الاب لمعنى فيه مانع من وجوب القصاص عليه لابنه الا ترى ان القصاص متى وجب على رجل ثم مات الولي
وورثه ابن القاتل سقط وكذلك الولي لانه بحبله لو وجب عليه ولان حرمة المالكية فوق حرمة الابوة وكذلك الصبي
مانع لوجوب العقوبة راسا ولان لا يعمل العلة عملها لمانع لم يدل على انها لم تنعقد موجبة بحكمها واما العبارة الثانية فجعلنا
القاتلين كل واحد منهما في حق القصاص كانه انفرد والاجنبي لو انفرد لزمه القصاص فكذلك الاب وهذا المعنى موثر وهو ان
القصاص لما وجب على القاتلين اذا كانا اجنبيين على كل واحد منهما كملا لم يدل سقوط احدهما لمعنى في القاتل فوق الفعل على
سقوط الاخر لانهما تماران تعاوا استيفاء ولا يلزم اذا كان احد القاتلين مخطيا لان القتل خطا لم يشرع موجبا لضمان القصاص
والقتل حصل بالضربين جميعا وانه مما يقبل التجزي حصولا بسببه فاذا لم يكن في نفسه ما يمنع القصاص وما يوجبه يرجح السقوط
على الثبوت لانه مما يدرا بالشبهات ولا معنى لقولكم ان الصبي لا يأثم كالمخطي لان القصاص ضمان هتك حل محل محترم معصوم فلا
يقتضي ضمانه على الاثم كاتلاف المال بل على سبب صحيح في محله والمحل موجود والسبب هو القتل العمد وقد وجد منهم جميعا على ما مر انما

الصبي يفارق البالغ في ضمان القود في التزام العقوبة المتعلق بالافعال لان الله تعالى درأها عنه فاما ضمان المال المتعلق
بالفعل فالكل سوا ولهذا لا يلزم الصبي كفارة القتل لانها تعلقت باتلاف محل محترم وقد تحقق من الصبي فالواجب مال
وهو من اهل ضمان المال ووجه اخر وهو ان تفسير العمد المحض انه فعل حرام بلا شبهة اباحة فان قتل الرجل ولده اشد حرمة
من قتل الاجنبي لما فيه من زيادة قطع الرحم وكذلك قتل الرجل عبده لان النبي صلى الله عليه وسلم اوصى بالاحسان الى ما ملكت
ايمانا وهذا لان القصاص نهاية في العقوبة فلا يجب الا بما هو نهاية في المعصية وهو اسم لفعل محرم شرعا فيكون المحض
ما يخلو عن شبهة الاباحة ولا يلزم اذا كان احدهما خاطئا لان الله تعالى استثنى الخطاء عن التحريم فعلم انه مباح في حق الفاعل ولهذا
لا ياثم وفعل الصبي على هذا الوجه بمنزلة فعل المخطئ ولا يجب القصاص على شريك الصبي ولا يقال بان في قتل المولى
عبده شبهة الاباحة لان الملك يبيح تناول المملوك في الجملة فيوجب الشبهة حيث لا يبيح كوطي امته وهي اخته من
الرضاعة فانه لا يحد للشبهة هذا باطل لان القتل فعل لم يرد اباحته في الشرع على المملك لان قتل الادمي لا يباح بحق الملك
ابدا ولا يباح الا عقوبة جزاء على معصية ولما لم يبن اباحته على الملك لا يوجب قيام شبهة الاباحة كشرب الخمر لما لم يبن اباحته
على الملك فانه يباح شربه قبل التخمير من غير ملك باباحة المالك وعند الضرورة في الملك وغيره ولا يملك ولا يباح اذا تخمر
مع قيام الملك لانه حرام فاباحته تثبت على اتصاف العين بالحل فقيام الملك لم يوجب شبهة واما الوطي فحله بني على الملك
دون اتصاف العين بالحل فقيام الملك يوجب الشبهة وان لم يبح واذا ثبت ان الملك لا يوجب شبهة الاباحة وان تحقق
لم يثبت لان شبهة الاباحة بعلة انه جعل كالملك والولد كعبده ولا يقال ايضا ان الولي تلف ما هو له ولا ينعقد موجبا
للضمان عليه كما اذا اتلف ماله بوجه لا يحل لان المضمون هو الدم والدم غير مملوك للمولى على ما عرف في موضعه فكان ينبغي
ان يلزمه القصاص الا انه لو وجب للعبد لصار للمولى لان ما للعبد لمولاه فسقط كمن ورث قصاصا وجب عليه لغيره
فانه يسقط ولان حرمته فوق حرمة الاب على ما مر ولنا ان القتل تم موجبا للدية فلا يوجب القصاص كما اذا كان احدهما
مخطيا وانما قلنا تم موجبا للدية لان الواجب على الوصي والاب ضمان دية كذلك على المولى الا انه يسقط لان ما يجب للعبد يصير
لمولاه حتى اذا كان المقتول مكاتبا وترك وفاء ضمن المولى نصف قيمته او كان على العبد دين لان الضمان في هذه الحالة لا يصير
لمولاه او نقول تم القتل غير موجب للقصاص على احدهما وكذلك على الاخر دليله ما ذكرنا والدليل على ان ضمان الدية او عدم
القصاص حكم اصلي لهذا القتل لان القتل انعقد موجبا للقصاص عليهما ثم سقط الى المال لعارض ومانع مقارن على ما قاله
الخصم ان القتل سبب ضمان على القاتل للمقتول وسبب الحكم المضاف الى المحل الشخص على تخصص لا ينعقد موجبا حكمه الا اذا
كان المحل صالحا له ووجد ممن هو اصل الايجاب عليه على من اهل الوجوب له ويلغو السبب متى لم يتم هذه الشروط الثلاثة
الا ترى ان الاتلاف كما لا يوجب الضمان اذا حل بخمر او ميتة لان المحل غير صالح وكذا لا ينعقد موجبا للضمان اذا كان الاتلاف
من بهيمة او وقع الاتلاف على حربي في دار الحرب وكذلك البيع يلغو في الحر لانه محل غير صالح له ويلغو من المجنون لانه ليس
باهل فاذا ثبت هذا قلنا اما اذا كان احد القاتلين صبيا ففعله لا يصلح علة لايجاب عقوبة لانها تبتنى على المعصية
شرعا على ما مر وفعل الصبي لا يوصف به ولهذا لا تلزمه الكفارة لانها جزاء فعل محظور شرعا من وجه لا يوصف به فعل
الصبي اذا كان من جملة ما يحتمل النسخ والتبديل فكان فعل الصبي اسد اباحة من فعل المخطي فكان هذا منا تعليلا للخطا
بالاباحة ونعديه الى فعل من طريق الاولى واما الاب ففعله محظور محض على ما قرره الخصم ولكن القصاص يجب للمقتول
ثم يورث عنه او يجب للمولى ابتدا لقيامه مقام القتيل لا على طريق الاستناد بنفسه فالولد ليس باهل لاستحقاق القتل
على ابيه شرعا الا ترى انه لا يحل له قتله بكفره ولا ردته ولا زناه وان صار الاب مباح الدم في نفسه واذا لم يكن اهلا
لاستحقاق القتل لم ينعقد السبب موجبا له كما لا ينعقد اذا كان المحل مباحا او الفعل مباحا او فيه شبهة الاباحة
واذا لم ينعقد موجبا له فكذا لمن يقوم مقامه على سبيل الخلافة لانه خليفته وكذلك العبد ليس باهل لاستحقاق
العقوبة على مولاه لان الولد لم يكن اهلا له لانه بمنزلة عبده وكسبه وهذا عبد على الحقيقة وكذلك القتل اذا وجب
قصاصا ثم ورثه ولده سقط فاذا قارن المسقط سبب الوجوب منع الوجوب فكذلك الصبي على هذا الطريق ليس باهل لوجوب
العقوبة عليه فلا ينعقد السبب موجبا عليه وهو غير اهل لها فثبت ان القتل في نفسه انعقد موجبا لضمان الدية فلم يجز
ان يوجب القصاص لان القتل في حق المقتول واحد وانه لا يقبل التجزي واذا كان بعضه غير موجب للقصاص باي سبب كان
صار الكل غير موجب قاله الخصم في المخطي والعامد وبطل فرقهم ان الخطا صفة راجعة الى القتل نفسه والابوة والمالكية
راجعة الى القاتل والقاتل يتجزى عن القاتل بما عليه والقتل لا يتجزى لان هذه وان كانت في القاتل اوجبت تغير حكم القتل

كما كان في القتل نفسه على ان الخطا بان احدهما يرجع الى الفعل بان يرمي صيدا فيخطيه الرمي ويصيب انسانا لم يرده الرامي
برميه والاخر الى الرامي بان يرمي سوادا فيظن انه صيد فرميه فاذا هو انسان فقتله فهذا الخطا لم يقع في الفعل لانه اصاب
ما قصد برميه لم يخطيه ولكن وقع الخطا في اجتهاد الرامي ومثل هذا المخطي اذا اجتمع الى عامد لم يجب القصاص على العامد
وانما يوصف هذا القتل بالخطا مجازا لانه حصل بخطا القاتل في اجتهاده فكان الخطا سببه فاذا عرفت هذا بطل تناولهم ضمان
القصاص في العمد بالحد الذي قالوه من انه من غير اتصاف بالخطر شرعا ومن غير ان يكون من يجب له اهلا لاستحقاقه وكذلك من يجب
عليه ويبطل اعتبار الجميع بالانفراد لانا نقول به وحال الانفراد لا يجب القصاص اذا انصف القتل بانه موجب وغيره موجب
او نقول العمد المحض لا يوجب قصاصا ودية قياسا على حال الانفراد وهذا اولى لان كل حكم متعلق بقتل غير القتل الاخر لم يجز
الاجتماع بقتل واحد **مسئلة** رجل قتل عشرة عمدا قتل بهم ولا يجب شي من المال وقال الشافعي يقتل ولهم تسع ديات في
تركته **مسئلة** رجلان قطعا يمين رجل كان عليهما الارش وقال الشافعي يقطع يمينهما به ان قطعا جملة بضربة واحدة وان قطع
احدهما من جانب والاخر من جانب حتى التقى القطعان لم يجب وقال محمد في كتاب الاقرار القياس ان يكون النفس وما دونها سوا
ولا يوجد اثنان بواحد ولكنا اخذنا في النفس بقول عمر رضي الله عنه فانه قتل جماعة بواحد واما الشافعي فاخذ طريقا سهلا وهو
ان القصاص ينبني على المساواة على ما ذكرنا والنفس الواحدة لا تساوي عشرة لا حقيقة ولا حكما من حيث الجهة والدية فكان
القياس ان لا يقتل عشرة بواحد اذا قتلوا واحدا كما قال محمد لكن ثبت شرعا للحكمة عدمت فيما نحن فيه وهو ان الجناية على ابن ادم
عمدا بغير حق في العادات انما يكون بتغالب واجتماع فالواحد يدفع عن نفسه ويقابله والقصاص شرع زاجرا عن الجناية
بغير حق فلو جعلنا الاجتماع على الواحد سببا مانعا من وجوب القصاص عليهم لغابت حكمة الشرع في القصاص وهي الزاجر
لا يجب حينئذ ولا جرح عمد بغير حق الا معه في العادات وهذا المعنى معدوم في الاستيفاء فصاحب الحق لانه يجب حق يستوفي
منه كرها بقوة السلطان فلا يحتاج صاحب الحق الى التغالب والاجتماع ولانا متى لم نجعل المقتول الواحد في مقابلة عشرة
وعوضناه الدية لم يثبت حكمه وهو القصاص لانه وجب بل ازداد عليه الزاجر وهو الغرم للمال ولان الشرع في عشرة قتلوا واحدا
اوجب زيادة على المثل تحصينا للدم فلا يجوز ان يجعل الواحد بعشرة وفيه نقصان وسبب لاستباحة الدم فان القاتل متى علم
انه لا يغرم شيا بعد القتل الاول يجترا على القتل ولانا نوجب القصاص يوجب مثلا عدلا للاول والواحد
من كل جنس لا يقابل عشرة امثاله وكيف يقابل وهو مثل للواحد منهم ولم يقتل غيره لقتل به مثلا له واما الجماعة اذا قتلوا
رجلا واحدا فوجب عليهم قتل واحد فان القتل الاول واحد وقد حصل بهم فلزمهم تسليم النفوس للقتل الواحد بهم جملة
الا انه لا يمكنهم ايفاء ذلك من انفسهم احرا الا انه لا يحتمل التجزيه فصار الكمال هدرا كمن وجب له على احد قصاص في طرفه فاستوفاه
فمات منه كان هدرا لانه قد لزمه تسليم الطرف للقطع ولا يمكنه بشرط الرعيه تعساو كما قال فيمن غصب ساجة وبنى عليها انه يلزمه
تسليم الساجة وان ادى الى نقض البناء زيادة وكذلك في العرصة بلا خلاف فسقط اعتبار الزيادة بحكم الهدر وفي مسئلة
المقتولين بالواحد لم يهدر منهم شي بسبب عدوانه عليهم وعجزه عن ايفا عشرة من القصاص ولا يلزم على هذا دم بين
اثنين عفا احدهما فان نصيب الاخر يسقط لان الواجب عليه يتعذر به قتل تام كان في وسعه تسليم النفس كذلك فاصل الوجوب
للقتيل فصار عفو احدهما كعفو القتيل لو تصور حيا وعفا عن نصف حقه او كان الوارث واحدا فعفا عن النصف فثبت العجز
عن استيفاء النصف الباقي بسبب عفو كان منه لا بسبب من قبل المتعدي فلا يكون الزيادة على المتعدي بل كان على العافي فلم يهدر
بسبب كان من العافي في حق المتعدي ولما لم يهدر لم يحل اخذه ولما امتنع فيه امتنع في الباقي ولما لم يحل اخذه ولما امتنع فيه امتنع
في الباقي فلما لم يحل عن احدهما ليس بواجب قال والذي يوضحه ان حكم النفس فوق حكم الطرف فانه يتبع النفس ثم الطرف الواحد
في الجز الابعد لا طرفان فان الرجل اذا قطع يميني رجلين لم يكن يمينه مثلا لهما ففي النفس اولى والنفسان على الابتدا
يتساويان نفسا فان رجلين لو قتلا رجلا قتلا به وان تساوي اليدان على الابتدا ابدا اولى فيقال اذا قطع رجلان يمين
رجل قطع يمينا هما به ولا يلزم اذا وضع كل واحد منهما السكين من جانب حتى ابانا ها لا يجب القصاص وفي النفس يجب لان
القتل بخروج الروح من البدن وذلك ليس بالابانه بل بالالم يجتمع من القطعين جميعا فصارا مشتركين في القتل واما
القطع فابانه في نفسه وكل واحد ابان طرفا غير طرف صاحبه ويكون قياسه من القتل ان ياخذ واحد روحا غير روح
صاحبه وهذا اصل كبير للشافعي في اعتبار النفس والطرف بابا واحدا في باب القصاص لما لم يمنع نقص الابوة من جريان
القصاص بين الانفس لم يمنع بين الاطراف مع السلامة من طريق الاولى ولما لم يمنع الرق من جريان القصاص بين انفس المماليك
لم يمنع من اطرافهم مع السلامة ولما منع نقصان الرق جريان القصاص بين اطراف الاحرار والمماليك منع في الانفس من طريق

الاولى

الاولى ولما قتل العبد بالحر على اصله قطع طرفه بطرف الحر ايضا ولا يلزم على هذا نقصان الشلل فانه منع قطع الصحيح بالاشل
ولا يمنع قتل الصحيح بالاشل ولا بالزمن لانا نعني بالنفس اصل الادمي والشلل افة تحل الاجزا التي تسمى جسما الا ترى انه يشل عضو
في بعض منه دون بعض والانوثة صفة لا اصله لا لمحل الفرج وكذلك الرق والعتق قال وهذا لم يعتبر جريان القصاص
بين الاطراف لتساويهما في الارش لان الارش مال والمعتبر من التساوي ما يتصف للادمي والمال غيره ولما ذكرنا ان القصاص
في الاطراف انما يجب بقطع الاجزا فاعتبرت المساواة في اجزاء الصورة من حيث غلبة الخلقة السليمة ولم يعتبر تفاوت
تفاوت بين الصورة السليمة فصارت الافات مانعة والقصاص في النفس يجب باخذ الروح من الصورة فلا يعتبر
لوجوبها سلامة الصورة عن الافات ودل عليه ان القصاص احد عوضي القتل والنفس فلا يكون الواحد عوضا لجماعة
قياسا على الدية وقوله تعالى الحر بالحر النفس بالنفس دليل لان الله تعالى لم يقل بالاحرار ولا النفوس ولنا قول الله تعالى
كتب عليكم القصاص وقوله النفس فانه لا مال في شي منها وقوله عز وجل الحر بالحر ذكر الجنس الاحرار فلا يقتضي الانفراد
بل يتناول الجماعة والواحد وقال النبي صلى الله عليه وسلم العمد قود ولم يفصل ولان العشرة لو قتلوا واحدا قتلوا
به وكانوا امثالا له جزا لدمه وكذلك هو اذا قتلهم كان دمه مثلا لدمائهم لان المثل من الاسماء المشتركة ولا يكون شيا من الاشيا
مثلا للاخر الا والاخر مثلا له كالاخ لا يكون شخصا اخا للاخر الا والاخر اخ له ولا يجوز ان يقال انهم قتلوا رجلا فهم عشرة
امثاله ويستوفون به يرد عليه القتل لان الزيادة على المثل جور والجور حرام شرعا وعقلا وسلب التعدي لا يهدر حق
دم محترم للمتعدي بحال بل يستوفي منه مثل ما تعدى مع قيام الحرمة كما في اتلاف المال الا ترى ان القاتل اذا قتل ظلما غير
ولي القصاص عمدا قتل قاتله به وان كان يحط عن ضمان الدية له ولكن مع قيام الحرمة يستوفيه ولي القصاص بحقه كما لو اتلف مالا
له استوفاه المتلف عليه مع قيام حرمة المال المتلف على ما كان والدية دل عليه ان الواجب في الباب قصاص والقصاص عبارة
عن استيفاء الحق على المساواة للاول الا ترى ان الدينين لا يلتقيان قصاصا حتى يكونا سوا من كل وجه ويوم القيامة
يوم القصاص لان جزا به العدوان ثابت مقابلة بها على المماثلة ولان القصاص جزا العدوان فلا يجب الا بشرط المماثلة بنص الكتاب
والاجماع فثبت ان قتل العشرة بالواحد دليل بين على المساواة شرعا وكذلك عقلا لان القصاص في القتل مقابل قتلا بقتل
وحياة ازهقت بحياة وقوله عز وجل النفس بالنفس عبارة عن الحيوة الفايتة بالقتل وهذا لان المقصود بالقتل ابتدا
وجزا اتلاف النفس التي بها الحياة لا احد الجسم الذي هو صورة وتفسير الفعل لما فيه من شفاء الصدور به من حيث انه مبلغ ما
ينتهي اليه العقوبات فجعل عقوبة لعقوبة ولما ذكرنا ان قتل الادمي ابتدا عبثه معصية فيقابل بالعقوبة ويكون الواجب جزا
الفعل كما في الحدود وفيه اتلاف نفس محترمة مضمونة للادمي فيجب الجزا في مقابلته والجماعة اذا قتلوا واحدا يصير كل واحد
قاتلا على الكمال من حيث فعل القتل ومن حيث اتلاف النفس يقتله بدليل ان فعل القتل كل من كان واحد منهم لان فعل القتل
جرح يتصل به زهوق الروح وذلك الجرح وجد مع الجماعة كما لو كان منفردا وكان الفعل كاملا في نفسه وزهوق الروح اتصل به
لانه يتضمن ضمان القتل بالاجماع من الكفارة والقصاص ولان المجروح صار مقتولا والمقتول لا بد له من قاتل وقد صار
مقتولا بهم جملة فاما ان يضاف او على الكمال ولا يمكن الاضافة على التجزي كونه مقتولا به الى كل واحد منهم على التجزي لان هذا الكون
مما لا يقبل التجزي وزهوق الروح مما لا يقبل التجزي وكذلك الموت واذا لم تقبل الاضافة على التجزي وجبت الاضافة كملا
لانك تقول ها هنا الا ترى ان كل واحد يواخذ بحكم القتل على حدة وكذلك لو حلف جماعة كل واحد بانفراده ان لا تقتل زيدا
فقتلوه جملة حنثوا ولم يصر كل واحد قاتلا كاملا لما حنثوا كما لو حلفوا ان لا ياكل كل واحد هذا الرغيف فاكلوه جملة لم يحنث
واحد منهم وهذا على ما ذكرنا في ولاية المناكح انها تثبت لكل ولي على الكمال لان سبب الولاية كامل بكل ولي من القرابة والمستحق
به انكاح المراة والانكاح لا يقبل التجزي فيثبت كل واحد بعض الانكاح فثبت لكل واحد كملا كما لو لم يكن معه غيره وكذلك
العلل لحكم واحد لا يقبل التجزي ثبوتا اذا اجتمعت اضيف ثبوته الى كل علة كملا كما لو لم يكن معها غيرها واذا صار كل واحد
قاتلا على الكمال ثبت بهذه العلة حتى لزمهم عشر قتلات فكذلك في الاستيفاء يصير كل واحد منهم مستوفيا قتلا كاملا فلا
يبقى له حق في القصاص وقد اوضحناه في مسئلة انكاح الولي وكذلك الكفارة في الخطا يلزم كل واحد فلا تجب الا بالقتل
الكامل بخلاف الدية فانها بدل التالف باتلافه من الصورة الحية التي تسمى ادميا لا جزاء الاتلاف ولا الفايت من الحيوة بدليل
انها تجب على السبب الذي عدم فيه مباشرة القتل وكذلك جماعة قتلوا رجلا خطا ضمنوا دية واحدة لان الادمي التالف
واحد ولان الفعل لما سقط اعتباره صار كان من المخطي كانه قصد الصيد بسبب العبرة للتالف بفعله وبنى الامر عليه وهو
الاصل وانما ثبت ما قلناه لما عليه الغرض من القتل واذا كان كذلك تعددت الدية بتعدد المقتول وقبلت التجزي

وجزيت على القاتلين ولستحق الدية ولما لم يسقط العبرة في حق الكفارة بدليل شرعي ووجب في مقابلة الفعل وجب على كل
واحد منهم كفارة لتعدد القتل دون المقتول وهذا كالطلاق فانه اذا اطلق الرجل نصف تطليقة وقعت كاملة او طلق بعض
المراة طلقت كلها لان التطليقة والمطلقة لا يقبل التجزي في هذا الوصف وكذلك قلنا ان من تزوج نصف امراة كان متزوجا
جميعها لانها لا تتجزى في صفة النكاح كما تتجزى في صفة الطلاق فيصير ذكر ذلك البعض كلا ولا يلزم عبد لجماعة قتل
عمدا فان كل واحد من الموالي يملك بعض القصاص حتى اذا عفا لم يسقط اصلا الا نصيبه وكذلك القصاص الموروث
من جماعة لانا انما انكرنا ثبوت القتل من القاتل بعضا ابتداء وجزا الا انا لا نجده يتبعض ويتصور وفي هذه المسئلة القاتل
قاتل على الكمال وعليه قتل كامل واما القصاص بين جماعة فغير ممتنع للاضافة اليهم بالشركة ملكه لانه باب غير الفعل ونحن
لم ننكره وهذا لان ثبوت الشركة في ملكه حمله لا يوجب تجزي القتل الواجب فهو في نفسه ثابت جملة وانه كالعبد من
حيث يستحق اسم العبد لنفسه لا يقبل التجزي ويستقيم ان يضاف الى جماعة ملكا بالشركة لان شركتهم ملك لا يوجب في
وجوده في نفسه تجزيا والشافعي يقول في مسئلتنا هذه نقول اذا قتل جماعة رجلا قصاصا ولنا بهم فانما استوفى كل
واحد منهم بعض القتل ويثبت التجزي في نفس القتل وجودا منهم وانه مستحيل فان قيل وقوع الحرية من جنب تنصف العبد
بها لا يقبل التجزي فان ابا حنيفة يجعل معتق البعض عبدا امكاتبا في جميع الاحكام ومع ذلك لو ان رجلا قال لعبد اذا جاء غد
فانت حر عن ظهاري ثم قال اذا جاء غد فانت حر عن يميني ثم جاء غد عتق ولم يجز عن الكفارة ولم يقبل لما كل سبب العتق وانه
حكم لا يقبل التجزي وجبت الاضافة الى كل سبب كملا فتتادى الكفارتان به قلنا ان الزايل بالاعتاق من الرق مما لا يقبل التجزي
في حق الشخص في ان يعتق بعضه ويرق بعضه ولكن في حق نفسه وهو متجز لان المرقوق اجزا الشخص فاذا اجتمع السببان في الشخص
اضيف الى كل سبب بعضه لما قبل التجزي في نفسه اذا لم يوجب ذلك تجزيا وانه عتق كله الا ترى ان رجلين اذا ملكا امة
فاعتقاها ما اعتق كل واحد الا النصف حتى لا يملك احدهما التفرد بالانكاح لقصور السبب وفي مسئلتنا الزايل بالقتل
هو الحياة وانها لا تقبل التجزي في نفسها كما لا يقبل في حق الصورة لان الحيوة في نفسها ليست بعبارة عن ذات اجزا انما الاجزا
للصورة الحية فاذا لم يقبل التجزي في حق الصورة لم يبق لها تجز بوجه واشبه القتل ولاية الانكاح فان العقد في نفسه
لا يقبل التجزي وكذلك ما يستحق بالنكاح من شخص المراة لا يقبل التجزي فاذا كمل سبب الاستحقاق لكل ولي استحقه كلا لو لم يكن
معه غيره ودل عليه ان المقصود الذي فيه الحكمة من القصاص حياة الولي بانعدام شر القاتل فان قيل وشفاء الولي
صدره بان جعله مقتولا وعاقبه به وهذا المقصود لا يتبعض بمشاركة الاخر معه في قتله لا في حقه ولا في حق المقتول
فان قيل لو ان رجلين تزوجا امراة واحدة منهما بولي على حدة وخرج العقدان معا لم يصح وقد كمل السبب لكل شخص والنكاح
مما لا يقبل التجزي لا في حق نفسه ولا في حق المراة قلنا انما لم يجز لعدم شرط النكاح فمن شرط النكاح ان يكون المراة فارغة عن
نكاح اخر ولو ثبتنا لثبت كل نكاح مع الشغل بنكاح اخر فاما القصاص فليس من شرطه الفراغ عن قصاص اخر فان رجلا عليه القصاص
لو قتل اخر عمدا لزمه قصاص اخر فان رجلا عليه القصاص لو قتل اخر عمدا لزمه قصاص اخر كالاول ولو ابرا الاول كان حق الثاني
في القصاص كلا بلا خلاف **فصل** والقصاص في النفس بخلاف القصاص في الطرف فانا اجمعنا ان من قطع يميني
رجلين لم تكن يمينه مثلا لهما اجزا بل كانت نصفا وكذلك رجلان قطعا يمين رجل لم تكن يمينه مثلا لهما ولا يمينا هما اليمينه بل تكون
ضعيفا وقد ذكرنا ان المساواة معتبرة وهذا المعنى معقول وهو ما ذكرنا ان القصاص مقابلة فعل بفعل مع مقابلة الفايت
ايضا والفعل فيما دون النفس قطع وانه اسم لما ينفصل بعض الاجزاء المتصلة عن بعض حتى اطلق على قطع الحبل والثوب وانما
كان محل القطع الاجزا فيقبل التجزي في نفسه فاذا حصل القطع بضرب اثنين وجب اضافة الانفصال اليهما ولما وجب الاضافة
اليهما وهو مما يقبل التجزي ثبت مشتركا كذلك لكل بعض كعبد يضاف الى شخصين وكما لو ضرب احدهما من جانب والاخر من جانب
في انفصال القطع حتى سقطت اليد فانه لا قصاص عليهما ولا يجعل كل واحد قاطعا على الكمال لتجزيه مشاهدة وكذلك اذا ضربا
بسيف واحد لان الانفصال بالقوة والقوة منهما الا ان هذا القطع مشترك بينهما على الشيوع وذلك على التفرق والنصيب
التابع فيما يقبل التبعيض بعض كالمجتمع الا ترى ان متى آل الامر الى ايجاب الارش وجب البعض على كل واحد كما لو قطع كل واحد
منهما جانبا على حدة الا ترى ان جماعة لو حلف كل واحد منهم ان لا يقطع هذه اليد فقطعوها جملة واحدة لم يحنث واحد منهم
ولان المقصود من قطع الطرف ابانة الطرف عن الصورة لا ازالة الحياة كلها باقية للصورة بعد الطرف حقيقة وحكما توجب
اعتبار المساواة بين الفايت والذي يستوفي كما في اتلاف الاموال والاثنان لا يكونان مثلا لواحد بحال لا اجزا ولا ابتدا
الا ترى انه لا يقطع اليد الكاملة الاصابع بالناقصة قصاصا لان الكامل بالاطراف فوق الناقص وكذلك اليد الصحيحة

بالشلا

بالشلا ولما كانت الزيادة من حيث الوصف فيما يتم به صورة اليد ومنفعة بطشها مانعة من القصاص فالزيادة من
حيث عدد الصورة اولى وقولهم في رجلين قطعا يمين رجل كل واحد بضربة في جانب على حدة ان لا قصاص عليهما يبطل قولهما
ان القصاص احد زاجر التعدي مبني على الغلبة فاوجب على الجماعة زجرا لهم عن الاجتماع على القطع والقتل فان
العادة الغالبة في مسئلة الضرب على التفرق كل واحد بسيف على حدة ليس على الاجتماع على ضرب واحد بسيف واحد فلما
لم يوجب القصاص حيث جرت العادة فاوجبت حيث لا عادة بطل كلامه ذلك وعلم ان الزيادة جور لا يصار اليه وانما
يجب فيما يجب بشرط المساواة فانهما اذا ضربا بسيف واحد وحصل القطع جملة اضيف اليهما على السوا فوجب القصاص
فاذا ضربا من جانبين ولا يدري كم قطع من الاجزا كل واحد منهما فامتنع ولما امتنع لاشكال في مقدار الاجزا فلان يمتنع
اذا علم بالزيادة اولى ولهذا قال اصحابنا رحمهم الله ان القصاص لا يجري بين الاطراف حتى يكون اروشهما سوا في اصل
الخلقة شرعا لانه لما وجب اعتبار المساواة في اجزا الماخوذ قصاصا بالفايت من حيث يعرف به تمام اليد صورة وكذلك المعنى
من حيث البطش لو فات لم يكن سوا للكل على انه نعتبر بالمثل حيث وجبت المقابلة بالفايت من العين ولما صار معتبرا به وجب
الاعتبار به في تساوي القيم بالمال كما في المال وهذا لان القيمة تخلفه عند فواته وتقوم مقامه فكان اقرب الى الصورة
من معنى البطش الذي هو وصف لا يبقى بنفسه والتقوم وصف اذا انفصل قام بنفسه ولان خلف الشيء شرعا جزاء عدوان
مثله لا محالة ثم المساواة معتبرة في اجزاء الاصل خلقة بما ينتهي اليه تمام صورة اليد فكذلك تعتبر في البدل ولا تساوي
بين اطراف الرجال والنسا ولا يجري بينهما القصاص وكذلك بين اطراف العبيد وبين العبيد والاحرار بخلاف الشلا فانها
تقطع بالصحيحة لان الارش في الاصل سوا فوجب القصاص ولكن انتقص بالشلل فكان صاحبه بالخيار ان شاء رضي بالناقص
لماله من حق ابراء الكل وان شاء لم يرض به بخلاف الصحيحة بالشلا لان الصحيحة ازيد وليس له حق البدل في الزيادة فامتنع الوجوب
بخلاف الانفس لان اجزاء الشخص لم يعتبر فيها التساوي فكذلك بدلها ولان المقابلة قصاصا في النفس بين فعل القتل
والقتل وبين الفايت بالقتل من الحيوة دون الصورة ولا اجزاء للحياة ولا قيمة فالدية تجب بدلا عن الصورة الحية التي
استحقت اسم الادمي على ما مر وعن امير المؤمنين علي رضي الله عنه لا تقطع اليدان بيد واحدة وروي عن علي رضي الله عنه
ايضا ان شاهدين شهدا على رجل بسرقة عبد فقطع يده ثم اتيا باخر وقالا اوهمنا انما السارق هذا فقال لا اصدقكما عليه
ولو علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما فدل ظاهر الكلام على ان يدي الشاهدين يقطعان بيد السارق متى اقرا بالعمد والجواب
عنه ان عليا رضي الله عنه اراد به التهدد دون التحقيق على ما روينا عنه ويجوز التهدد بما لا يكون اذا علق بشرط لا يكون
لان المعلق بالشرط لا يتكون قبل الشرط فيكون التعليق بشرط لا يكون ابطالا كالتعليق بالمشية لانا لا نقف عليها وهذا كقول
الله تعالى حكاية عن ابراهيم النبي عليه السلام بل فعله كبيرهم هذا فاسئلوهم ان كانوا ينطقون فشرط نطقهم والشرط غير متكون
لم يكن ما مضى اخبارا عن فعله ولا كذبا وكان اسنده راجعا الى المناظرة والتامل ليظهر لهم بذلك عجزها في نفسها وعدم جواز ان
يكون الها والله اعلم **فصل كيفية القصاص مسئلة** قال علماونا لا قصاص الا بالسيف
بحز الرقبة وقال الشافعي يراعي جهة القتل الاول فان كان قتله بقطع الاول اليد قطعت يد القاتل فان مات عنه في تلك المدة
والا حزت رقبته وكذلك ان احرق بالنار يحرق الثاني فان مات في تلك المدة والا حزت رقبته واحتج بما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم من احرق احرقناه ومن غرق غرقناه وروي ان يهوديا رضخ راس صبية بالحجارة فقتلها فامر رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان يرضخ راس اليهودي بالحجارة قال ولان القصاص مبني على المساواة وهو جزا الفعل والاول كان فعلا بقطع
اليد او النار فيفعل الثاني كذلك ما امكن والامكان غير مرتفع للابتدا لجواز ان يموت الثاني بهذا السبب في مثل تلك المدة
فاذا لم يمت ارتفع الامكان فامر بمطلق القتل وهو حز الرقبة ولم يوجب حز الرقبة قطع اضافة الموت الى القطع اذا كانا من واحد
لان كان تتميما لحكم القطع الا ترى انه لو قطع ثم قتل خطا قبل البرء لم يجب الا دية واحدة الا ترى ان ابا يوسف ومحمدا يقولان
فيمن قطع يد رجل ثم حز رقبته ان القاتل يحز رقبته ولا يقطع كان الاولى مات بالقطع ولو اعتبر بالبرء لوجب قصاصا ودية
ونصف في الخطا ولعلمائنا رحمهم الله ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف والقود اسم لقتل هو جزاء القتل
كالقصاص الا ان القود خاص في جزاء القتل والقصاص عام فصار كانه قال لا قتل قصاصا الا بالسيف فان قيل يحتمل انه اراد
لا قود يجب الا بالسيف فان قيل يحتمل انه اراد قلنا والقود عبارة عن فعل القتل على سبيل المجازاة دون ما يجب شرعا
وان حمل عليه كان مجاز النفس القتل عبارة عن الفعل حقيقة لا عن الواجب ولان القود قد يجب بغير السيف واما السيف مخصوص
للاستيفاء وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا احدا بعذاب الله وقال لا يعذب بالنار الا ربها والنص يعم بعموم

اللفظ ولا يقصر على سبب الخروج والمعنى في المسألة الاولى تعدي بجرح قاتل فيجب عليه مثله لما ذكرنا ان الواجب هو المثل
والقطع لا يتصف بمثل هذا الوصف الا بشرط السراية ولا يدري ايسري ام لا واما الذبح فجرح قاتل لا محالة فان قيل الاول
اي بقطع في اليد فيجب عليه في مثل ذلك المحل ليكون مثلا للاول من حيث المحل ابتداء وما فيه زال صفة القتل انها لا ندري ربما
يموت منه فان لم يمت فرق باخر فيموت منهما ولا يصير بالموت مقطوعا عن الاول ما لم يبرا عنه على ما قلناه قلنا لما صار الواجب
قتلا صار مستحقا في محله وهو الذبح لان القتل لا يستحق في غير محله واليد ليست بمحل له الا بشرط السراية او ذبح تقرن به ولا يدرى
السراية ام لا فتثبت محلا بناء على الشرط وفيه شك ولا على الذبح بعده لان اكثر ما في الباب ان لا ينقطع الموت عن الجرح الاول
ويصيران جملة سببا للموت لان كل واحد منهما على ما ذكرنا فيبقى الحكم مضافا الى اخرهما وجودا فيبقى الاول غير مضاف اليه الموت
على الوجهين جميعا الا ان يموت منه وفيه شك فلا يصير مثلا بالشك ولا يمكن منه بل يؤدي الى الزيادة وذلك حرام
فالخصم اعتبر محل الفعل ونحن اعتبرنا صفة الفعل وحكم القصاص متعلق بصفة الفعل دون المحل فالمحل شرط الفعل والصفة
بها يتعلق وجود الفعل فكان ما ذهبنا اليه اولى ولانه يراعي مساواة توقعه في زيادة وهي ظلم ونحن الغينا مساواة فيها تيسير
والتيسير مشروع في استيفاء الحقوق فان قيل ولم يسقط حرمة مذبح القاتل بغير سبب قلنا كما سقطت انه اذا لم يمت
بالقطع في مثل مدة الاول وهذا لانه جاء يتعدي الى القتل حتى لزمه القتل فسقط ما يتعلق به حرمة محل القتل وهو
المذبح ولانا ذكرنا ان الواجب في باب النفس مساواة في ازهاق الدما واحدا لا رواح لا في اجزاء البدن وفي اعتبار المحل اعتبار
المساواة في اجزاء البدن لا في اخذ الارواح فثبت ان اعتبار محل الجرح لغو في هذا الباب اما الجواب عن احتجاجهم
بالحرق فانه غريب او كان في بدء الاسلام ثم ترك بما روينا كالمثلة الا ترى انه اوجب بالاحراق مطلق الاحراق وعند
الخصم اذا لم يمت في مثل مدة الاول حزت رقبته او قاله منا حكم السياسة فيحمل اعتياد ذلك لا حكم القصاص الا ترى انه
اضاف الفعل الى نفسه واستيفاء القود للولي دون الامام واما حديث اليهودي فقد روي ان الصبية ادركت وبها رمق
فقيل لها اقتلك فلان اليهودي فاشارت برأسها اي نعم فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل اليهودي وباشارتها لا يجب
القصاص فعلم ان اليهودي كان مشهورا به وايس عن توبته عن ذلك فامر بالقتل سياسة لما ظهر من سعيه بالفساد لا بذلك
قودا وقد روى ابو جعفر الطحاوي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر باليهودي فرجم والرجم لا يجب قصاصا عن رضخ الراس
بحجر **مسئلة** اذا قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل برء اليد قطعت يده ثم قتل عند ابي حنيفة وقال صاحباه يقتل
ولا يقطع لان القطع متى صار نفسا سقط حكم القطع وصارت العبرة للقتل كما اذا سرى الى النفس من غير تجدد قتل وقد
صار القطع نفسا فيما نحن فيه كانه سرى اليها بلا قتل جديد لا لان القتل الثاني حكمه حكم سراية القتل بعينه فاذا كان حكمه
حكم تلك السراية بعينها ولم يتصل بالقطع برء سقط حكم سرايتها لم يسقط بالقتل الذي حكمه مثل حكمه بل تاكد به فكان
بمنزلة توالي العلل بحكم واحد ومستحق واحد الا ترى ان القتل مع القطع لو كانا خطا وجبت دية واحدة كما لو سرى القطع
الى النفس بلا قتل بعده بخلاف ما اذا كان القتل من رجل اخر لان حكم هذا القتل غير حكم سراية القطع بدلالة اختلاف
من يجب عليه القصاص ولما اختلف لم يكن مؤكدا للاول بل كان سببا غيره فبقيت المعارضة بينهما والقتل موجب للموت
لا محالة والقطع غير موجب فسقط اعتبار القطع بالقتل لكونه وحاجته عليه وبخلاف ما اذا كان القطع خطا والقتل
عمدا لان الحكم مختلف كذلك وبخلاف ما اذا اتصل بالبرء بينهما لان حكم القطع يخالف حكم القتل اذا اتصل بالبرء
ولا يجوز بحال اضافة الموت اليه الا ترى لو كان خطا كيف يجب دية ونصف كما لو حل بشخصين وكذلك العمد ولابي حنيفة ما
قلنا ان القصاص ينبني على المساواة وانه فعل بفعل حتى قتل نفس بنفس لتعدد افعال القتل في نفس واحدة والاول قتل
بقطع وحز رقبته والاستيفاء منه ممكن بقطع وحز مثلا بمثل فيجب كذلك ولا يمتنع منه بخلاف الخطا فان الواجب فيه
بدل الفايت لا بدل المنفعة والفايت نفس واحدة الا ترى لو ان جماعة قتلوا رجلا خطا لم يجب الا دية واحدة وتعدد
تعدد فعل القتل لان المقتول واحد فان قيل يبطل بمن قطع اصبع رجل ثم الكف قبل البرء فانه يلزمه القصاص
في الكف دون الاصبع وقد زال الكف بفعلين قلنا ان الجمع بينهما غير ممكن لانا متى فصلنا قطع الكف من الاول عن الاصبع
لم يجب القصاص فانها قطعت وهي ناقصة الطرف وكف القاطع كاملة فاعتبرت لهذه الضرورة جناية واحدة وان كان
فيه لغو الاصبع لانها اهون من الكف ولان الطرف في القصاص لا يصير اعدادا باعداد فعل القطع كجماعة قطعوا يدا
واحدة وكذلك اذا جاء عدد القطع من واحد بخلاف النفس ولما ان المقصود في الباب القتل وانه غير متعدد حقيقة
ولا حكما ابتداء واستيفاء فسقط اعتبار عدد دون عدد القتل والله اعلم **مسايل ثلاث على اصل واحد**

منها

منها رجل افتص من رجل يده فمات منه ضمن عند ابي حنيفة الدية وعندهما والشافعي لا يضمن لانه قطع بحق فلا يجب
به ضمان التعدي قياسا على قطع الامام يد السارق وعلى ما اذا لم يسر وقياسا على الختان والنزاع اذا مات منه المجروح
وهذا لا شك فيه ان الحق ضد التعدي فلا يجب به ضمانه وانما الاشكال في انه حق والدليل عليه ان حقه قطع يد من موضع
بعينه وتداني به الا ترى انه لو لم يسر كان حقا والسراية لم تغير قطع تلك اليد حقيقة ولا ازالته عن اصله بل زال
به شيء اخر وهو الروح وذلك من طريق الحكم في مسئلتنا هذه لان بدن من عليه الحق صار في حكم بدنين في حكم
القطع من حيث صفة العدوان لانه متى حل باليد كان حقا اذا اقتصر عليه لا محالة وبموضع اخر يكون عدوانا فيصير
ما حل بمحل الحقيقة غير الذي يحل بمحل اخر لان معنى الفعل واسمه يختلف باختلاف محله الا ترى ان قطعا من الجملة يسمى
حدا والاخر يسمى [illegible] واذا كان كذلك اقتصر حكم كل فعل في محله لعدم نفوذه في غيره واذا اقتصر عليه حكما صار بمنزلة
ما لو اقتصر حقيقة بالبرء فيكون حقا وكذلك المفارقة حاصلة باسم المستوفا فان الذي في محله جزاء وفي غيره ابتداء تعد
والجزاء غير الابتداء حكما بالجزاء الغاء وقضى للحق واسقاط والابتداء ايجاب فسقط حكم قطع الجزاء في محله فلا يبقى له غيره
في حق الضمان كما لو حصل باذن واذا سقط لم يتغير حكم الضمان بالسراية وصار في حقه كانه لم يسر ولان محل القصاص صار
في حكم المملوك له فيقع فعله في حكم فعل بقطع عضو ولا يقع مضمونا فيصير في حق الضمان كانه لم يسر ونظيره ما قلنا
من قطع الامام يد السارق فانه اقامة للحد سرى او لم يسر فيصير كانه لم يسر في الحالين اذ لو لم يجعل وسرى وصار
قتلا من اصله فيصير الحد غير مقام فانه ليس بقتل ضمن الامام او لم يضمن وبالاجماع الحد يكون مقاما فعلمنا انه يبقى
قطعا كذلك اما الاعتبار حقيقة واما الاختلاف المحل من يد به فبعضه محل استيفاء الحق منه وبعضه ساقط الحرمة
وهو ما وجب فيه الحد وبعضه لا ولان بعض الطرف حد جزاء وبعضه لا وكذلك النوع لا يصير قتلا بدليل انه يستحق الاجر
ولو صار شيئا اخر لما وجب فعلمت انه بقي نزعا وازداد القتل وانما بقي كذلك نزعا حقيقة لما ذكرنا وحكما لاختلاف المحل
حكما فان بعضه محل القطع للسما وبعضه مصلحة وبعضه مفسدة وبعض الخراج اصلاح معنى وبعضه افساد معنى
ونظيره رجل اوقد نارا في ملكه فسرت الى غيره فاحرقته لا يضمن وكذلك الماء ولا يلزم على هذا عمل الاجير المشترك فانه
يقع مضمونا اذا سرى الى فساد لان الفاسد منه غير حق ولانه تابع عمله فيدخل تحته عمل سليم عن العيب كبيع العين بدراهم
تقتضي دراهم سليمة عن عيب الزيافة والدق المخرق معيب لان الخرق انما يقع بخلل كان في عمله لا بسرايته حكم العمل من غير
خلل وذلك الخلل عيب فان قيل اذا استوفى الزيوف صح الاستيفاء ولا يكون قابضا غير حقه قلنا اعتبار الرضى به حقه
لان الربا فيه يسقط الا ترى انه متى لم يرض به وقال وجدته زيوفا وانكر القابض وقال قبضت جيادا كان القول قول
القابض استحسانا لانه ينكر قبض حقه لما قال قبضت زيوفا ولم اقبض الجياد ولو جعلت حقه ثم الرد بالعيب لم يصدق الا
بالبينة وكان القول قول الاخر كالمشتري اذا ادعى عيبا بالمبيع وانكر الاخر فصار [illegible] الاجير اذا احرق وهو
غير ما دخل تحت العقد اذا لم يرض به صاحبه من مسئلتنا ان لو اخطا بجنس القطع فاصاب ما ليس اصابته بمباشرته
فانه مضمونا لانه ليس له ذلك وكان كمن رمى صيدا فاصاب ما لا يضمن لان حق الغير فات بعمله لان عمل السهم مضاف اليه
على ما عرف بمنزلة ما لو كان في يده نوجاه ولما وقع عمله في محل ليس بتنا وله لم يكن حقا ولان عذره في حق الله تعالى لان
الخطا جا بخلل في تقويمه والتامل في المرمي لا بسرايته بعد الفراغ عن العمل على وجه الصواب فصار بمنزلة عمل الاجير
اذا دق وخرق فاما فيما نحن فيه ففعله ما حل الا محلا كان له القطع ولو لم يسر ما كان متعديا وانما يصير متعديا
بسراية الالم منه فلا يضمن به لان له حكم الابتداء فيقع على موافقته لا نقد باحكما ولان البرء الذي به جعله ابو حنيفة
موافقا انما يحصل بقوة الطباع من المجروح ما في وسع القاطع تحصيله فلا يشترط عليه ما ليس في وسعه ولا هو وان
حصل بصفة لفعله لما لم يحصل به فيفي حقه قطعا مطلقا عن صفة البرء والسراية وفي وسع القصاد والرامي اخراج
الخلل عن العمل ليصير العمل سليما عن العيب فخوطب به كذلك فصارت السراية في الحاصل بضعف الطبع عن ابراء القطع
ولم يجز ان يصير القاطع متعديا بضعف في القطع كما في النزاع باحراد اسري استحق الاجر كما لو برا ولابي حنيفة انه قتل
بغير حق فيكون سبب ضمان قياسا على ما اذا حز رقبته او جزع انفه فمات منه وهذا اما لا شك فيه وانما الاشكال في انه قتل
فانه متى ثبت انه قتل من الابتداء كان بغير حق لانه لا قتل عليه وانما قلنا انه قتل لان القطع متى سرى الى الموت كان
قتلا من الابتداء لا ان يكون قطعا ثم قتلا بناء على القطع المنفرد كانه ضرب ضربة اخرى فقتله بدلالة ان القتل اسم لفعل
يتصل بالحي تزول به الحيوة والقطع وبعض البينة اسم هذه الافعال واذا كان الجرح الذي يتصل به زوال الروح

هو القتل وصفا لم يبق بعده اسم الجرح الذي لا يتصل به زهوق الروح بل يقتصر على زوال اليد منه وهو اسم القطع الا ترى
ان الغا في اللغة اسم للاسقاط من الجهة العليا الى السفلى فاذا القى القارورة التي هي محل فعله وكذلك الفاجشة على جسم يكون
ضربا من الاصل ان كان الجسم مما ينا لم وكسرا ان كان مما ينكسر فانكسر لان يكون انقاعا ثم كسرا او ضربا ينبني عليه وانه حركة
اذا لم يتصل بشي وكذلك الاصابة بالسيف قطع متى عمل في الابانة دون الافاتة واذا اتصل بالروح فازهقها كان قتلا فانه
طريقه الموضوع له لان يبقى قطعا وهو الاسم ثم الثاني ينبني عليه الا ترى ان من جرح جرحا لا قصاص فيه فسرى الى النفس وجب
القصاص ولو بقي الاول بنفسه وهو غير موجب لما تولد منه ما يوجبه لانه تبع الابتدا فان قيل هذا مسلم لك في ابتدا القطع
الذي لا يفارق حكمه حكما نهاية في انه عدوان والكلام وقع في الجزا على ما اصلوه لانفسهم قيل لهم انما قلتم صح الا
ان الجزا في مسئلتنا قطع فصاص مثل الاول ولم يات به فكان ابتداء واما الجواب عن قوله انه في حكم بدن لان بعضه
محل الجزا وبعضه لا فكذلك في حق احد الجزا وهذا الذي اخذه قيل وليس بجزا وفي حق القتل البدن في حكم محل واحد
وكذلك الجواب عن قوله ان بعضه مملوك وبعضه لا لان الملك ما ثبت مطلقا كملك الرجل جارحه بدليل ان من عليه القصاص
لو قطعت يده ظلما كان الضمان له لا لولي القصاص وانما ثبت في حق استيفاء الجزا والقتل ليس بجزا فلم يثبت في حقه حكم الملك
فلم يثبت المفارقه وكذلك عن قوله القطع نوعان جزا وغيره وهما مختلفان فنعم ولكن الذي اتاه ليس بجزا وهذا لان الجزا
قطع هو قصاص مثل الاول والاول تناهي بالبرء فلا يجب له الامثله فاذا لم يات به كان قطعا على الابتدا وقد سرى فيصير
قتلا على ما قلنا وكذلك الجواب عن الاخير لان الثاني قطع لا بضعف الطبيعة عن اثره وكذلك القطع الذي يموت منه النفس
بنفسه مباشرة مثل لا قتل بسرايه عن سبب الا ترى كيف يجب القصاص ولا قصاص على المسبب قلت ان القطع متى صار نفسا
بصير قتلا بنفسه كالرق المحرق فانه شرع ما لم يمكننا الوصول اليه قلنا ان المشروع ثبوت ملك في اليد يمكنه من قطع مثل الاول
وثبوت الملك لا يسري ليكون للشرع شرط لا يتصل اليه بل الشرط ثابت ذكرا فان قيل ان الملك بقصاص فيه حياة على ما قال
الله تعالى وذلك في الاستيفاء فلم يستقم الايجاب بحكم الحيوة وليس في وسعه اعاده قلنا ان القطع حسا وكذلك القصاص
وما يثبت لنا لا ينبني على وسعنا بل على اهليتنا لذلك وانما ينبني على الوسع ما يكون علينا واما حكمه الحيوة المطلوبة بالقصاص
فامر لنا ايضا لا علينا فلا نكره تركه الا ترى ان العفو عن القصاص مستحب وكذلك التعليق بشرط يؤدي الى العفو يكون مستحبا
ولهذا لا يسقط بالشبهات وهذا لان في العفو حياة حقيقة وفي القتل حياة في العاقبه فان قيل فيه غبن لولي القصاص
لان يده كانت له بلا خطر فلا يعتبر الا سدله احدها بلا خطر قلنا ان المبادلة في القصاص من حيث القتل رحم لانه شرع على سبيل
العقوبة فيعتبر المساواة في الفعل اولا ومن ان لا يكون قتلا وليست المقابلة في ماخوذ بماخوذ ليعتبر المساواة فيهما احدا ولاما
كما يلزمنا ان لا يحل ملك المظلوم يلزمنا ان لا يحل بملك الظالم وراطلبه فان نفس القاطع ملكه ومحترمه مثل ملك المظلوم ولانه
لا تعدي في حق النفس وانها تساوي غيرها فيما لا تعدي فيه ومتى احب له مطلقا ابطلت ملك هذا في نفسه فان لم يكن صيانة
النفس من جهة فليكن بينهما معارضة فيصير ملك المظلوم يدا مطلقا استيفاؤها وملك هذا نفسه مثل ملكه لغا اباه عن فعل
تناول النفس فاثبتنا اطلاقا في حال معروفا بالحجر في حال نظرا اليهما جميعا واثباتا للمساواة بينهما فان قيل لو ابيح له القطع بشرط
البرء لما ابيح بوجه لان البرء مشكوك فيه والتعليق بشرط لا يثبت متى دام الشرط مشكوكا في وجوده قلنا ابيح للحال لانه
للحال قطع مثل الاول لا شك فيه لكن يحتمل ان يموت منه فيكون قتلا من الاصل فاحتاه لكينونه قطعا منه للحال ولم يثبت الحجر
بامر محتمل لان المحتمل لا يكون حجة لكن لم نحكم بانه حقه قطعا لاحتمال وجها اخر يتبين في ثاني الحال منه لانه نحمله على ما قلناه
فجعلناه حقا يحتمل غير ما قلناه فاذا تبين انه غير حق له من الاصل كالعمل بالقياس فانه يحتمل ان يكون مخالفا النص فاذا تبين كان
باطلا من الاصل ولهذا اوجبنا الدية دون القصاص لان ابتداءه حق وانتهاءه باطل واذا كان كذلك اجعلناه القطع حق الابتدا
نظرا له وضمناه بحق الانتهاء نظرا الخصمه واذا كان الحكم اجعلناه القطع بانه حق على احتمال انه يكون غير حق لم يثبت البراء بحق الملك
ولا بالقصاص لانه متى اوجبنا ذلك جعلناه جزاء قطعا لا يحتمل ان يكون غير جزاء وانه غير ممكن لما ذكرنا ان الواجب مثل الاول
وان نفس القطع مضمونة عن تعدي هذا عليه وهذا بخلاف قطع الامام يد السارق لان الواجب قطع بمقدار لا قطع لا يسري
لانه فرض على الامام اقامته ولو امرناه بقطع لا يسري لكلفناه ما ليس في وسعه والالزامات الشرعية مبنية على قدر الوسع
او قدره ولانه يستوفيه لله تعالى بامره فينتقل اليه اذا جاءت الموافقة وقد جاءت ابتداء على ما بينا فينتقل اليه حكم الامر
فيصير كان الله تعالى اماته فيقع هدرا كما لو اماته لانه المالك على الحقيقة وكما لو امر صاحب النفس بقطع اليد فقطعها فمات منه
لم يضمن لهذا المعنى وكذلك النزاع باع عمله وعمله قطع مقدر لا بشرط البرء فليس في وسعه ذلك والاجارة لا تنعقد على عمل

ليس في الوسع فاذا اتى به على الشرط صار للمشتري فينتقل الى الامر بحكم التمليك عليه بالاستيجار والاستعانة فصار كانه فعل
بنفسه في نفسه فيقع هدرا والمقتص يعمل لنفسه ويستوفي حقه فلا يعتبر احكام الانتقال بل يحكم انه حقه على ما مر
وهذه الحقيقة لم تثبت قطعا ولا تثبت البراءة قطعا واذا توقف لم يصر في حكم فعلين ومتى احتمل اصل القطع بحكم ثبت
بنفسه من غير وقف صار في حكم فعلين كما في تلك المسائل ولان الامام لا يضمن يد السارق بحكم سقوط حرمة ذلك المحل جزا المعصية
كالزاني المحصن والمرتد حتى لو قطع اليد قاطع بعد القضا بغير اذن الامام لم يضمن شيئا كما لو قطع يد مرتد واتلف خمرا واذا كان
المحل ساقط الحرمة لم يصلح محلا لانعقاد ضمان الفعل فيه واذا انعقد هدرا سرى كذلك الى النفس لان السراية تبع للبداية
ولكن مع هذا يصير مقيما حد الله تعالى لانه لم يوجد عليه حد البرء على ما مر فيما بين الموجود ابتداء بحكمه حكم الجملة فيصير في حكم
الفعلين واما هاهنا فالمحل محترم الا ترى ان غيره لو قطع يد من عليه القصاص ظلما ضمن لصاحب اليد لا لولي القصاص وهذا لانه
يملكه قصاصا بالاول والاول كان محترما فلا يقتضي المثلية سقوط حرمة المثل والمساواة في القيام دون السقوط فلو سقط
الضمان لسقط من حيث انه يملكه وانه لا يملك يده حقيقة بل حكما في حق استيفاء حقه منه على ما مر واذا سرى ولم يكن استيفا لم
يكن المحل ملكا ايضا والله اعلم مسئلة ونظير هذه المسئلة من حيث المعنى اذا جلد الامام رجلا بشهادة الشهود وجرحه
السياط ثم رجع الشهود لم يضمنوا الارش عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله يضمن الشهود ذلك لان الجرح كان بالجلد وهم
اوجبوا الجلد فانتقل اليهم كانهم فعلوا فينتقل الجرح اليهم وبالرجوع يصير بعديا بغير حق فيضمنون كما يضمنون الدية
اذا كانوا اوجبوا قتلا وابو حنيفة يقول انما ينتقل اليهم بقدر ما اوجبوا وهم اوجبوا حد القذف وانه جلد مولم غير
جارح فلا ينتقل اليهم ما لم يوجبوه من الجرح فان قيل لو كان كذلك لوجب ان يضمن الامام لصيرورته فعلا غير حد قلنا ان
الامام فرض عليه اقامة الحد والاحتراز عن الجرح بالجلد متعذر فسقط اعتباره لما ان الجرح في مجرى المسئلة وتخفيفها
للجهد سقط للالزامات الشرعية لعدم الوسع وعذره ليسقط عنه ولكن لا يلزم غيره فصار الواجب بالشهادة جلدا
لا يجرح وانه لا سقط فيه ايجابا وهذا لان الوجوب لا سراية فيه وصار الاستيفا حقا سرى او لم يسر مطلقا عن الو
وعن كل واحد لانه ليس في وسعه ان يجرح به الاستيفاء بوصف بعينه فان قيل ان الامام يجرحه بجري يقع في الضرب
ولا يكون عذره ملزما غيره حقا قلنا وان كان يقع بخلل في وقعه بعذر وجرح فصار من قبيل ما لا يطاق فان قيل
ان الاجير المشترك يلزمه عمل غير معيب والاحتراز عن الافساد فيه حرج مثل ما يقع للامام في الجلد بل اشد والعمل
عليه واجب كما في مسئلة الجلاد قلنا ان الاجير باع عمله فكان اللزوم بحكم عقد اختياره فلزمه كما التزمه سليما
عن العيب وصح اذا كان ممكنا في الجملة وان شق عليه وههنا اللزوم بالزام الشرع لا فعل لنا فيه وقد نص الله تعالى
على ان لا حرج في الدين رحمة من الله تعالى وفضلا مع جوازه لو الزمناه بقدر الممكن من الحرج مسئلة ولي القتيل اذا
قطع يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن الدية عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله لا يضمن لانه ملك كل نفسه قصاصا
والبد منه فصار قطعه بما هو في حكم ملكه هدرا كالمسئلة الاولى وقطع الرجل يد نفسه الا ترى انه هدر قبل
العفو فكيف يصير مضمونا بالعفو والجناية لم تتغير عن حالها والعفو بينا ولما بقي من فعل اخر وهو قتل ولان هذا
الفعل نفسه لعل قتل فانه اذا سرى كان قتلا لا غيره واذا كان من فعل القتل لم ينعقد مضمونا لانه حقه ولابي
حنيفة انه غير مضمون عليه ونظيره رجل له قصاص في اليد فقطع الاصبع من يد من عليه القصاص ثم عفا لم يضمن
الاصبع وكذلك شاهدان لو شهدا بالقتل على رجل فقطع الولي يده ثم رجعا ضمنا لصاحب اليد يده وانما يضمنان ما
اتلفا بشهادتهم وهم ما شهدوا الا بالقتل ولو كان القطع غيره ما ضمنا ولا يلزم رجل عليه قصاص في نفسه وفي
يده فقطع صاحب النفس يده فان الذي عليه القصاص يبرأ عن حق القصاص في اليد كانه قطع ظلما ولو جعل ذلك
القطع قطعا بقصاص لضمن لصاحب اليد الارش كما لو صرفه الى قصاص في اليد لرجل اخر ولم يضمن لان شيئا من قصاص
الواجب لا يقع بقطع اليد فان الواجب روحه وليس شي من الروح لا يزول عن نفسه فانها لا تتجزأ والاول ثبوتا على ما مر
فكذلك لا يضمن لصاحب اليد وفي مسئلتنا نحن لم ندع القاء شي من النفس باليد ادعينا ان اليد في حكم ملكه تبعا للجملة اذا
قلنا ان القطع من حيث انه فعل القتل من القتل فانه منه ولكن لم يتم عليه ما لم يات على الروح وشي من حكم العلة لا يثبت
بما هو من العلة ما لم يتم كبعض النصاب من العلة فلا يجب شي حتى يتم كل النصاب علة وباجل حكمه الى الحول لنقصان وصف
وكذلك هاهنا كل جزء من القطع علة بنفسه وان تاجل حكمه من الموت الى حين بعد لم يصر ابقاء شي من الواجب حتى يموت
منه واذا كان قتلا ومنه لم يقع مضمونا فما لم يثبت حكمه بعد لم يصر مستوفيا وصح العفو عن حقه فخرجت هذه المسئلة

على طريق ان القطع حقه وان المحل مملوك له حكما كالمسئلة الاولى وابو حنيفة يقول القطع غير القتل على ما بينا في المسئلة الاولى
فلا يصير القطع حقه في مسئلتنا هذه وحقه القتل واذا لم يصر حقه لم يصر المحل في حكم ملكه على ما مر واذا لم يكن حقا كان بعد
ليقع مضمونا الا ان وجوب الضمان لا يظهر قبل العفو لما له من حق اتلاف الكل بحق وصيرورة ما دونه تبعا فيسقط اعتبار
الضمان عليه في الطرف تبعا للكل بحق القتل او لاحتمال حقه او لان له جعل هذا القطع قطعا فصار بات احرا ويجز الرقبة
فاذا اسقط القتل بالعفو زال المانع فعمل التعدي عمله ولان القطع او القتل انما يكون حقا له لانه قصاص وكل سقط
بالعفو لان قتل لا يتجزى ثبوته فخرج الذي وجد منه من ان يكون قصاصا فصار تعديا وعلم ان حقه هل ما بقي القصاص
حقا له وعلى هذا الشرط وقع حين وقع فاذا عدم الشرط كان تعديا كالقطع اذا سرى في المسئلة الاولى واما مسئلة
الاصبع فالجواب عنها ان الواجب لصاحب اليد يد ياخذها وانه اسم لاجزائها الاصبع فكان اخذ الاصبع اخذ البعض
الواجب فلا يقع مضمونا وان اخطا الطريق فاما هاهنا فالواجب روح يوخذ وانها ليست بذات اجزاء والجسم واليد
التي اخذها بعض الجسم لا بعض الروح فلم يكن الواجب ولا بعضه فلم يكن حقه الا ترى ان الكامل الاصابع لا يقطع بناقص
الاصابع لنقصان فيه بالاصبع فعلمنا انه بعض الواجب لما انتقص بزواله وكامل الاطراف من الجسم يوخذ بالناقص لتساويهما
روحا واما مسئلة الشهادة فالجواب عنها ان الشاهد لم يضمن له اليد لانه اوجب اليد للمشهود له بل لانه اوجب قتل
النفس وذلك يبرئ القاطع عن ضمان القطع فيضمن بايجاب البراءة عليه بعد علة الضمان له فصار كمن شهد على رجل بانه
ابرا غريمه عن الدين ثم رجعا ضمنا ومثاله رجلان شهدا على رجل بطلاق امراة قبل الدخول بها ثم رجعا بعد القضاء ضمنا
له نصف المهر كانهما اوجبا عليه وما اوجبا فالوجوب كان بالعقد بل اسقطا النصف وجعل كانهما اوجباه لان هذه فرقة
قبل الدخول وانها مبرئة عن المهر كله لولا الثبوت من قبل الزوج فيهما بالاضافة اليه فعاملة البراءة عن الكل حتى لم يثبت
البراءة فصار كانهما اوجبا بعد البراءة والله اعلم **مسئلة** المجروح اذا عفى عن الجرح او القطع او الشجة ثم مات لم يجب شي
عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله تجب الدية استحسانا والقياس ان يجب القصاص فهما يقولان عفا عن حقه فيصح
كما لو عفا عن الجناية او القطع وما يحدث وانما قلنا حقه لما ذكرنا في المسئلة الثانية ان القطع حقه وان كان نفسا فكيف
يبطل بصيرورته نفسا ولان الجناية وان كانت عامة تعم القطع والقتل والبراءة لا تصح من حيث تناول القتل فانه لو
نص فقال ابراتك عن ضمان القتل لم يصح فثبت انه يصح ولان اذا ما تعلق وجوبه بالقتل جاز قبله وهو الكفارة فالابرا
اولى لانه اوسع ثبوتا من الاداء ولان الابرا ينصرف الى الواجب له من الضمان بالقطع وانه ضمان ثابت سرى ام لم يسر فالجناية
مضمونة حقا الا انا نجهل ما يثبت للحال وجهالة الضمان لا تمنع صحة البراءة حتى لو تزوج على القطع المراة التي قطعته كان لها
مهر المثل لانه سمى ما ليس له لكن لان المسمى مجهول فلم تصح التسمية ولان ابراه عن القطع وهو للحال قطع وانما يتوهم الانتقال
فلا يكون مثل الانتقال حقه في قطع مثله فيصح العفو واذا صح هدر ما بعده بناء عليه كما لو اذن له بالقطع ابتدا فصار فلا
كان هدرا للموافقة اذنه ابتداء ولانه متى صح فارق الجملة بحكمه فيصير في حكم ما لو فارق بالبر على ما مر دل عليه ما قالوا
في رجل ادعى على رجل انك شججت موضحة ولي فمات منه وشهد له شاهد بالشجة لا غير والاخر بالشجة والموت منها قضى
بالموضحة ولو كانت غير التي سرت الى النفس لما قبلت الشهادة كما لو ادعى قتلا عليه من الابتداء فشهد الشهود بالشجة ولا يلزم
الوكيل بالصلح عن الشجة اذا صالح عن الشجة وما يحدث لانه زاد ما لم يسم فيه فصار مخالفا كالوكيل بالصلح بالف درهم
اذا صالح بخمسمائة درهم ولانا سلمنا ان نفس القطع ابتداء ينقلب قتلا من اصله اذا سرى الى الموت الا ان يفارق محل
القطع محل القتل بحكمه فاذا فارقه بحكمه صار في حكم نفس وحكم ما لو ابرا منه ثم جاء الموت بسبب اخر فلا مفارقة
بين اجزاء الجسم في صفة حلول الجناية بها فيما عدا ان اذا لم يكن عن اذن الا ان يكون القطع جزا وانما يفارق بعضها
بعضا اذا كان جزا لا بعم البدن فيكون بعضها محلا لاستيفاء الجزاء منه دون البعض فاما اذا لم يكن جزا واستحق الكل جزا
فلا فرق في حق انعقاد الضمان وسقوطه فلا يصير القطع قطعا ثم قتلا ثم يكون اسم ماله لا حاله ولا يلزم على هذا رجل
اقر انه لا جرح له على فلان ثم ادعى فلا يصح او قال لا قتل لي عليه ثم ادعى جرحا فانه يدل على انهما غيران لانهما غيران من غير سن
فالسراية تعتبر صفة على الحقيقة والعين تتغير بتغير الصفات والكلام في العين المشار اليها عن القطع انها لا تصير شيئا اخر
بالموت كالصبي والشيخ غيران اذا سميا غير عينين واذا عين الصبي ثم شاخ كان ذلك بعينه ولانا نقول ان القطع غير القتل
واحد حقا للانسان والكلام وقع في الاستيفاء فان القطع يستوفى بقطع والقتل كذلك على انا لا نسمي قطعا سرى الى الموت
قطعا الا اذا انقطع عن النفس بحكمه فالحقناه بما لو انقطع عنه بالبر فيكون على هذا انما على ان لا يتم الاسم ولا خلاف انه اذا

انقطع

انقطع عن النفس قطع واذا اتصل بها قتل فيعود الكلام في اثبات الانقطاع والاتصال وقد انقطع عن الفصل الاول
بكونه جزا وانه مخصوص به دون النفس محلا وفعلا وفي مسئلتنا هذه انقطع باسقاط الضمان الذي هو وصف
القطع الموجود بقدره فانه مضمون بنفسه للحال ولكن اذا انقلب قتلا انقلب ضمانه ايضا ولما سقط ضمانه فارق حكمه
حكم التعدي على النفس فانه مضمون وفي الفصل الوسط ما فارق نفسه في كون كل جزء منه محلا يستوفى القتل منه من طريق
القطع فيقع غير مضمون ولابي حنيفة انه عفا عن غير حقه فلا يصح كما اذا عفا عن الانف وله اليد وانما قلنا غير حقه
لان حقه القتل وانه عفا عن القطع وهما سيان على ما ثبت لا تنافي عليه الا ان يتغير بدليله وما دليله الا سقوط الضمان
بالعفو وذلك الضمان متصل بين ان يكون ضمان قطع او ضمان نفس وهما مختلفان وانه سمي ضمان القطع وتبين انه لم
يكن ذلك له وانما كان ظننا ما ظنناه فلم يصح البراءة فلم يصر للقطع حكم نفسه والقتل زيادة عليه بل اعتبر موقوفا على ما يستبين
في الثاني ولهذا كان القياس ان يجب الضمان كما لو عفى عن الانف الا انا استحسنا اسقاطه بشبهة الصحة لقيام صورة
القاطع حال اضافة العفو اليه بخلاف الابراء عن الجناية لان الضمان ضمان جناية صار نفسا ام لا فلم يصادف هذا اللفظ
ما ليس بحق له وصحت البراءة عن ضمان القتل بلفظ الجناية دون لفظ القتل لان اسم القتل لا يثبت الا بعد الموت وكذلك
البراءة عن القتل يكون بعد الموت فيتناول حق الورثة واسم الجناية قائم للحال وهو سبب لضمان بثبوته ضمان القتل فان لم
يثبت فيقتضي براءة للحال ولان حق الورثة للحال يمنعه عن صحة التصرف نفاذا للحال الا ترى ان من قال لاخر اقتلني فقتل
ضمن ولو قال اقطع يدي فقطعها فمات من ذلك لم يضمن لانه تناول حقه للحال وكذلك اذا قال اقتل عبدي لا يضمن
القاتل لانه تناول حقه للحال ولم يفسد لانعدام الواجب لان البراءات تصح بعد سبب الوجوب قبل الوجوب كالاداء على ما
زعمت وانما ابطلنا بلفظ القطع لانه لو لم يكن سببا انما السبب فعل سمي قتلا او جناية واما قوله انه للحال قطع مضمون
يهدر بالعفو فلا كذلك بل هو قطع على احتمال ان يكون غير قطع فاذا تبين في الثاني كان الحكم لما سبق فيصير عافيا
عن غير حقه ولا يلزم مسئلة الشجة لان الحق انما يثبت بسببه فيصير اذا ادعى السبب مع حكمه في حق صحة السبب كانه ادعاه
وحده دون المسبب في موضع يصح منه ذلك الا ترى انه اذا قال لرجل هذا عبدي اشتريته منك من فلان الغايب وانكر ذو
اليد ذلك واقام البينة ثبت الشراء من الغايب كانه كان حاضرا او ادعى السبب عليه مقصودا دون الملك وكذلك
هاهنا يصير كانه ادعى شجة بلا ضمان قتل وقد اجتمع عليه الشاهدان الا ان الذي شهد بالشجة والسراية لم يصر شهادته
حجة في السراية لانها شطر العلة فيصير في حكم العدم في ايجاب الحكم فيصير كانه لم يشهد ولا يصير من حيث
الشهادة احدهما قتلا والاخر شجة والمعنى ان الشجة صارت مقصودة فكذلك تصير مقصودة بالشهادة ليثبت السبب
كما اذا ادعاه لم يثبت الحق بناء عليه كما قلنا في مسئلة دعوى الملك والشرا واما قوله بالسراية يتغير صفة القطع فلا
كذلك بل يصله كما ذكرنا ان محل الافعال يتغير من الجسم الى الروح والحياة كرمي الصيد يصير شيئا اخر اذا اصاب ادميا ولا
يلزم اذا قال المجروح لم يجرحني فلان حتى مات منه فادعى الوارث القتل عليه لم يصح لان قوله لم يجرحني انكار واخبار عن
العدم ولا ينبني صحته على وجود الجرح حقا له بل على العدم ليصير الخبر صدقا وانعدام اصل الجرح الذي مات منه من فلان
يقتضي انعدام القتل مضافا اليه ضرورة فبطل دعوى الارث بمقتضى كلامه لا بمنصوصه وكينونة القتل والجرح شيئا
واحدا حتى اذا قال على سبيل الابرا فقال لا جرح لي عليه ثم ادعى عليه قتلا لا يصح على ما مر فثبت الا ان القطع والقتل سيان مختلفا
كالجرح والعفو لاختلاف محل حكمهما احدهما في ابانة جزء محسوس والاخر في ازالة حيوة من الاجزا فثبت ان الصحيح ان القطع
اذا مات منه المجروح يكون قتلا من الاصل على سقوط اسم القطع لانه طريق القتل على ما مر بيانه الا ان ينقطع الا مبتدا
باسم القطع كانه بدا منه والا فلا بسبب اخر الا انهما يقولان ابتداء القطع له ضمان نفسه كما لو بدا ثم ينقلب بالسراية
الى شيء اخر كالبيض ينقلب صيدا الا ان يبين انه كان صيدا فصح العفو عن ضمان القطع بقيامه للحال وكذلك القصاص
لثبوت المساواة للحال ولصحة البراءة ولتغير الحكم حكم الجملة يصير مقطوعا كما لو برا وابو حنيفة يقول لا يصير قتلا لا انقلاب
فانه لو كان كذلك لما كان الموجود قبل ان ينقلب شيئا فكان لا يجوز تعجيل الكفارة قبل الحنث واليمين هي السبب لانها لا تكون
سببا حتى ينقلب شرطا في حق ايجاب الكفارة بعدما كانت معلقة باليمين في حق الكفارة كقوله ان دخلت الدار
فعلي اطعام والحنث بمنزلة الدخول فلما جاز التعجيل هاهنا علمنا انه بنفسه يصير سببا كالنصاب لا يكون علة للوجوب الا بعد
النماء وانه لا ينقلب شيئا اخر بل هو ذلك النصاب بعينه وانما يتم صفة النمو بالنماء وكذلك هاهنا هو ذلك القطع
الا انه وصف عمله بل عمل في الحيوة وكيف ينقلب وهو بصورته لم يتبدل ولا تغير انما ازداد وصف السراية الى الموت

واذا كان كذلك لم يثبت له حكم متقرر للحال يمكن بنا امر عليه فانا متى اثبتنا ذلك ثم اسقطناه بحكم اخر لا بد من علتين يجعل احداهما ناسخة للاخرى وحينئذ لا تستقيم تحصيل ما تعلق بالاخرى بقيام الاولى بل له احد حكمين اما قطع او نفس لا يعرف ذلك الا بالمال ولا تثبت البراءة في الفصل الاول بحكم القصاص لانه لم يثبت انه قطع بعدو وفي الفصل الثاني لا يثبت البراءة عن القطع مطلقا لان حقه القتل قصاصا وانما يكون قتلا اذا اما تمنه وانما يكون قصاصا اذا بقي القتل الاول وقد سقط بالعفو كله وفي الفصل الثالث انما يصح العفو اذا ثبت انه قطع ولم يثبت بعد او سبين انه قتل والله اعلم مسئلة اذا قتل الرجل عمدا وترك ورثه صغارا وكبارا كان للكبار حق الاستيفاء القصاص عند ابي حنيفة وقال صاحباه رحمهم الله لا يكون لان القصاص احد ضماني القتل للعباد ولا يملك الواحد من الورثة فيه استيفاء الكل قياسا على الدية وكما اذا كانوا كبارا كلهم وبعضهم غيب وهذا لان القصاص لما وجب حقا للعباد علم انه واجب بازاء المقتول فيجب له ثم يورث عنه كالدية ولانهم ما استحقوا الا باسباب المال والله تعالى علق بعضها النصف وبعضها الثلث للذكر مثل حظ الانثيين ولم يوجب كلا لكل واحد الا ترى انه اذا عفى احدهم تحول نصيب الباقين مالا ولو ثبت الكل له لم يبق ضمان اخر كما لو تفرد ولو ثبت لكل واحد مثل الملك الثاني مثله كما اذا قتلا رجلين ثم عفا ولي احدهما ولا معنى لقولكم ان القصاص لا يقبل التجزي لانه لا يحتمل با ن يجب بعضه دون بعض ويقبل بعضه دون بعض لانه لا يتصور ان يقتل بعضه دون بعض فاما في حق المستحق فيجوز ذلك اذا وجب لهم جملة في حق المحل الذي لا يقبل التجزي لانه لا يتصور ان يضاف اليهم جملة كعبد بين اثنين اعتقاه ثم قتل يجب لهما قصاص واحد بينهما وكذلك رجل قطع يميني رجلين فانهما يقطعان يده بينهما ويأخذان الارش بينهما فصار القطع بينهما نصفين وانه لا يتجزى في نفسه وكذلك الرهن لا يصح شايعا ولو رهن عبد رجلين شيا صح وانقسم عليهما حتى وجبت القسمة بينهما وحبس كل واحد النصف لان الاثنين للتجزي بمحل الرهن بدليل عرف واذا اضيف العقد اليه جملة صار الكل مرهونا بلا تجزؤ لم يفسد لتجزؤ ظهر في حق المرتهنين حتى لم يملك احدهما الاحبس النصف ما بقي حق الاخر معتبرا معه وكذلك ولاية النكاح لا يثبت على نصف الشخص واذا اعتقا امة يثبت لهما جملة وولاية النكاح لا يملك احدهما التفرد بالاستيفاء ولا يلزمنا ان قلنا اذا قتل احد الورثة لم يضمن شيا الا ان اجنبيا لو قتله لم يضمن لهم شيا وكذلك هذا في حق ساير الورثة واما المقتول فلما ذكرنا ان الوجوب عليه غير متجزي فيصير في حق كان كل واحد استحق الكل الا ترى ان المرتهنين يتحرجهما فيما بينهما لا يملك احدهما ابطال حق الاخر وفي حق المحل لا يتجزى حتى اذا قضى الراهن دين احدهما لم يسترد النصف الذي كان في يد من قضى له دينه بل يحبسه الاخر كانه كان هو المرتهن وحده لجميع الدينين وقضى بعض حقه فيبقى له حق الحبس الاخر وعلى هذا كان يجب ان يبقى للباقين حق القصاص اذا عفى احدهم ولهذا اختلفت فيه الصحابة الا انه باب يسقط بالشبهة وقد احدث شبهة التجزي في حق المستحقين على ما مر وهذا يوجب ان لا يبقى للباقين الكل فيسقط بالشبهة كالوتجزي حقيقة على انا قلنا يجب القصاص للميت اولا جملة ثم الورثة يقومون مقامه كانه هو فما لم يجتمعوا جملة لا يعتبرون كالميت فلا يملكون الاستيفاء كل ما كان للميت كما في ساير حقوقه الا فيما لا يقبل الانقسام عليهم ولا شك في قصاص مات عن ورثه قبل الاستيفاء ان ورثته قاموا مقامه وان القصاص لهم حق موروث وانه وجب جملة ثم تفرق فكذلك ها هنا وتبين ان القصاص ان كان لا يجب اجزا متفرقة للمستحق ولهذا قلنا ان كان لا يجب اجزا متفرقة على من عليه فيبقى اجزا متفرقة للمستحق ولهذا قلنا ان احد الورثة اذا اثبت القصاص بقتل وليه ثبت للكل لانه حق موروث كساير الديون فيكون الواحد من الورثة خصما عن الجميع لان الايجاب للميت وانهم بمنزلة الوكلا عنه حال الحيوة فيملك كل واحد من الوكلا في الخصومة التفرد بها على ما عرف هذا طريقهم وهو حسن واضح ولابي حنيفة ان حق القتيل ثابت لكل واحد على الكمال كانه لا وارث غيره فكانه قتل رجالا لكل ولي على حدة وان كل واحد يستحق قتلا على الكمال والدليل عليه ان القصاص يثبت للورثة ابتدا لا ارثا عن الميت والله تعالى اثبت لهم الحق باسباب الارث باسم النصف والربع والثلثين او للذكر مثل حظ الانثيين فاوجب لهم بسهام مفصلة وهي عبارة عن البعض وقد تعذر ايجاب البعض ابدا بالاجماع فاما ان يبطل الوجوب او وجب كلا لكل واحد على ما مر مثل في عشرة قتلوا واحدا او يكون كلا لهم بحقوقهم عليه ولم يبطل فيما نحن فعلمنا انه وجب كلا لكل واحد والا لو بطل لم يجب ابدا لانه يجب للورثة وهم عدد في الاغلب الا ترى انهم في الرهن اذا رهن واحدا ما الا عند جماعة لكل منهم سهم معلوم لم يجز وان اضاف العقد جملة الى الرهن لانه لم يثبت الاستحقاق لهم جملة العقد بل بسهام مفصلة وهي عبارة عن الاجزا فبطل كما لو رهن عند كل واحد ثلثا او ربعا او سدسا بعقود مختلفة فثبت انه لا فرق بين تفرق الاسباب وبين تفرق السهام في حالة واحدة ثم لم يجز ان يثبت لكل انسان بعض القصاص باسباب شتى متفرقة وكذلك بسبب واحد

جملة بان قيل ان الله تعالى اثبت التفصيل فيما تركه الميت فيكون التفصيل في البقا بعد الوجوب وانه يستقيم على ما ذكرنا من طريقين قلنا ان القصاص لا يثبت الا للورثة ابتدا لكن على سهام المواريث بدليل انه يجب بعد الموت والموت ينافي بقاء الملك فيمنع ابتدا الثبوت له لان المال قد يصير في حكم ملكه وان وجب بعد موته لان الشرع يبقي للميت حق المالكية ليتداركه به ما فرط في حال حيوته مما يقتضي تملكه فيبقي شرعا بخلاف القياس كما يثبت الملك بالارث والايصا للنطفة في الرحم بالشرع بخلاف القياس لالحاقنا اياه بالاحياء حكما وان كان ما مهينا ولما وجب ابقا حكم الحيوة والمالكية بعد الموت شرعا للحكمة تدارك حقوقه فيصير على ما يمكن التدارك منه ولا يمكن من القصاص ولا يجعله ملكا له بل يقيم الورثة مقامه في ابتداء وقوع الملك له في المبيع وان كان الشرا واقعا للوكيل على ما ثبت من مذهبنا وكذلك المولى مع عبده الماذون الموصى له بثلث المال لا يملك شيا من القصاص لانه ليس بمال ولو كان ضمان النفس يثبت الثلث له وكذلك لو انقلب القصاص مالا ولما ثبت انه يجب للورثة ابتدا باسم النصف لم يكن الايجاب شايعا وقد ثبت الوجوب بالاجماع ثبت انه يجب كملا وهذا كما قلنا ان الرهن لجماعة منقسم في حقهم بينهم وفيما بين كل واحد منهم والرهن والراهن كانه رهن وحده فصار عقودا في جانب لا يقبل التجزي وعقدا واحدا على الشركة في جانب قبل التجزي وكذلك ههنا القصاص واحد في حق من عليه لانه جاء بقتل واحد واستغني عن العدد بصحة الوجوب عليه وفي حق المستحقين في حكم اعداد لان الايجاب لهم لم يستقم الا بهذا الطريق وانه ليس بايجاب زيادة في حق المقتول لان هذا العدد لا يظهر في حقه بوجه واذا كان كذلك ملك كل واحد الاستيفا بانفراده لانه لا زيادة في حق القاتل الذي عليه القصاص واذا عفا احدهم لم يبق للباقين لانه لا يبقى الا بان يجعله اعدادا في حق من عليه وفي حقه هو واحد ولا يلزم ما اذا كان الشريك غايبا لان المانع قيام شبهة السقوط بتوهم عفو الغايب ومع شبهة الاسقاط لا يستوفي القصاص وان ثبت لواحد على واحد ولا مناظرة لهم معنا في تحقيق الشبهة لانا ندب عن صاحب المذهب ونص صاحب المذهب على ان صغت اذا غاب الكبير لشبهة السقوط فان لم يمكنه اثبات الشبهة لم يثبت الخطا فيما نحن فيه بل ثبت في تلك المسئلة ويلزمه ان يقول بالوجوب فيها ولا مناظرة في تلك المسئلة فاما القصاص الموروث بموت الولي فلا رواية فيه ولا كذلك لا رواية في عبد اعتقه رجلان ثم قتل ووليه مولياه ويجوز ان لا يثبت القتل لاحدهما الا اذا اجتمعا كما في نكاح امة اعتقها رجلان او قبل الاعتاق لان كل واحد منهما مالك للنصف والولاية لا تثبت الا بالكل والكل لا يثبت الا بهما فقاما مقام رجل واحد والواحد منهما كنصف رجل في شطر العلة فاما اسباب الاستحقاق فكل وارث كامل في نفسه بلا شرط ضم الاخر اليه لان هذه الزيادة يعتبر استحقاقه ولا يضر بالمستحق عليه على ما بينا ان العدد لا يثبت في حقه ولا يكون الواحد كبعض المستحق ولا يشترط الاجماع للاستحقاق بل كل يستحق نصيبه وان كان الموروث قابلا للتجزي ملكه كذلك ولا استحق كذلك في حق الاستيفاء والتسبب في الكمال مع شريكه كما هو لولا الشريك كما في ولاية المناكح فها وقت مسئلة ارث القصاص مسئلة مولي العتاقة كما قالوا في النكاح ان كل واحد من الاوليا يزوج المراة والموالي اذا اعتقوها لم يملكوا التزويج الا بعد الاجتماع وكذلك قبل العتاق الا ترى ان العلة ثبوت الولاية ولا يثبت الا بالاعتاق والنصف لا يكون اعتاقا بانفراده ولا يوجب ولاية التصرف فكذا نحن ما فيه الا انه يقال عليه انما يجعل الواحد اعدادا حكما بعلة انه لا يمكن الاثبات ابعاضا وها هنا يمكن الاثبات باقامة الوارث مقام الميت بسهامهم فيصيرون جملة كنفس واحدة بحكم القيام مقامه فيكون هذا ايسر من جعل القصاص الواحد اعدادا في حق الاستيفاء دل عليه ان الزوجية ما جعلته لا استحقاق والجمع محال فبطل قوله ان العلة كملت للشخص وحاصل كلام ابي حنيفة راجع الى ان سبب الاستحقاق بعض القصاص متى يثبت بعضا استحق كلا لانه لا يقبل التجزي كمن طلق نصف امراته او تزوج نصف امراة وما يجري هذا المجرى مما يثبت باسم النصف فالمستحق غير قابل بان قبل العبد لا يقبل التجزي ويثبت ملكه لجماعة وكذلك الدرة وما لا ينقسم وبيان الشيء اذا قسم قلنا لا اجزاء اذا ملكه جماعة ما ملك كل انسان عبدا ولا درة انما ملك جزءا منها لا يسمى درة ولا عبدا حتى قلنا في عبد بين اثنين لا يلزمهما صدقة الفطر لان الوجوب معلق بملك العبد وما ملك كل واحد منهما عبدا غير ان العبد بنفسه اجزاء مجتمعة وكذلك الدرة فصار ثمة لا بالاجزاء مستحقه لذلك الاسم يقبل ملكه والمملوك هو الاجزاء المتجزي واما ثبوت الحياة للشخص او زوالها فمما لا يقبل التجزي ثبوتا ولا زوالا والشبهة انهما يقولان انما لا يثبت حق القصاص ابعاضا للجماعة لكنا نجعل الجماعة كشخص واحد في الاستحقاق جملة كما اذا مات الولي وورث عنه وفي رجلين اعتقا امة في ولاية النكاح والله اعلم مسئلة احد الورثة اذا اقام البينة على القصاص ثم جاء الباقي لم يملك قتله حتى يقيم البينة ثانيا على قول ابي حنيفة لان القصاص يثبت لهم ابتدا على سبيل الارث من الميت على ما مر ولا يصير بعضهم وكيلا عن البعض كما اذا اشترى واحد عبدا وجحد البايع واقام البينة احدهم بخلاف الدية فانها

صل

تثبت للميت ثم يورث عنه لما فيها من النفع من قضاء الدين والوصية وبخلاف بدل القصاص فانه يصلح للميت على ما مر في هذه
المسئلة لا يحتاج الا على طريق الابتدا ويجب ان يكون مسئلة ولي القصاص اذا مات وورث عنه ان يكون احد الورثة اذا اقام
البينة ان يثبت القصاص في حق الكل بلا خلاف ولا يلزم على شيء من هذا اذا عفى احدهم لا يبطل نصيب الباقين لانا اثبتنا التحري
في حق ولاية الاستيفاء لانه لا يتصور الا كذلك فاما في حق الاسقاط صحيح اسقاط البعض دون البعض لان الباقي يصير مالا
يستقيم اثبات البعض دون البعض فابو يوسف ومحمد اثبتا الكل لكل واحد في حق المحل دون الاولياء حتى اذا استوفاه
احدهم لم يضمن للمقتول شيئا ومنعا الواحد عن الاستيفاء بحق الباقين وابو حنيفة رحمه الله اثبت الكمال لكل واحد
في الاستيفاء دون العفو فصار جانب العفو وولاية الاستيفاء مختلفا فيها في الرد الى طرف المحل ام طرف العفو وقد
احتج مشايخنا بقتل الحسن بن علي رضي الله عنهما قاتل ابيه عبد الرحمن بن ملجم وكان في ورثة علي كثرة وكان منهم الصغار وهذا
قتل روي عنه ولم يظهر له سبب صحيح غير قتل ابيه فصار مضافا اليه وكان قصاصا لا حدا ولانه لم يثبت انه كان اماما حتى
يقتله حدا ولان اباه عليا رضي الله عنه كان قال له حين بلغه احد عبد الرحمن ان احبسه فان صحت فانا اعلم به وان مت
فاقتله ان شئت روي هذا عن علي رضي الله عنه فيصير مذهبا له ايضا ويكون قوله اقتله ان شئت دليلا على انه قصاص
فالحد مما يجب على الامام اقامته وكذلك لم يرو لنا ان عبد الرحمن كفر بالله انما قتل عليا رضي الله عنه والقتل وان كان
كبيرة فلا يوجب الكفر ولان عليا قال له اقتله ان شئت وعلى الكفر يجب القتل حتما الا ترى ان الحسن قتله والمسئلة لا يحتمل قصاصا
فدل انه بيننا منه وانه امر مشكل والله اعلم **مسئلة** القصاص يستوي فيه الرجال والنسا وقال الشافعي لاحظ للنسا في
الاستيفاء ولهن حق العفو لان المراة ليست من اهل القتل لضعفها ولهذا لا يقتل الكافرة الاصلية ولا يضرب عليهن الجزية
الواجبة مكان القتل فصارت وان كانت كبيرة في حق استيفاء القتل كالصغيرة ولكنها يملك العفو فكانت في حكم الكبيرة وهذا
كما قلت ان المراة لا تلي عقد النكاح وتملك الرد اذا انكحت بغير اذنها لانها ليست من اهل المباشرة للحيا الذي لهن وذلك الحيا في
غير البكر لا يبلغ مبلغا يمنعها عن التكلم بالاختيار والرد ونقول ان طريق القصاص طريق الولايات على الغير دون الاملاك من
وجه بدلالة انه لا يظهر من ذلك الملك شيء الا القتل الذي هو تصرف فاما القاتل فنفسه على الحقيقة مملوكة له لا للولي
على ما مر من وجه وقد ثبت للولي ضرب ملك على القاتل على ما شرحته فمن حيث اشبه الولاية حجرناها عن الاستيفاء فالولاية
فيه يثبت كما حجرناها عن ولاية النكاح والتصرف في مال الصغار الابنوية ومن حيث اشبه الاملاك اثبتنا لها حق العفو
والاعتياض وما ليس فيه استيفاء وتصرف قصاصا ولنا ان القصاص مبني على ملك الولي على القاتل كما ثبت للزوج على المراة
بعقد النكاح ثم القتل مملوك ابتدا بناء على ملك المحل كما يملك الرجل الوطي بحكم ملك المحل على ما مر بيانه والمراة تساوي الرجل
في الولاية النافذة بحق الملك انما يفارقه فيما يثبت من الولاية على الغير نظرا للنقصان عقلها وضعف رايها ولما ثبت للمراة
ضرب ملك حتى ملكت العفو والصلح ثبت ولاية الاستيفا **والجواب** عن قوله انها ليست من اهل القتل انها ان لم يقدر
وكلت فانها من اهل التوكيل والتوكيل بالاستيفاء صحيح **مسئلة** وقال بعض الناس لا حق للنساء في القصاص وبدله لانه يجب بعد
الموت والنكاح منقطع ولنا ما روي عن ضحاك بن سفين الكلابي انه قال ورد علينا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان ورث امراة الضبابي من دية زوجها اشيم ولان الدية موروث كسائر الاموال تجب للميت اولا ثم تثبت للورثة ولا ينفع
للميت الا ان يستند الوجوب الى سببه وهو الجرح الذي يرمي صيدا ثم يموت ثم يصيب الصيد فانه يورث كغيره وان وجد
بعد موته لهذا المعنى على ان النكاح باق عندنا الى ان تنقضي العدة حتى انها تغسل زوجها لهذا المعنى ۝

فصل الشبهة بالالة مسئلة

قال ابو حنيفة في الاصل لا يجب القصاص الا بما يقتل جرحا من الحديد او خشب له حد او بالحديد اذا كان دقا ولا يجب
بما سواه على رواية الطحاوي لا يجب الا بما يقتل جرحا لا دقا وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله كل اله يقصد بمثلها
قتل النفوس يجب بها القصاص كالدق بعصا كبيرة او حجر يقتل ولا يجب بالعصا الصغيرة والسوط والسم وسقي الادوية
وقال الشافعي وحده يجب بالعصا الصغيرة والسوط اذا والى ضربا به حتى مات ولا يجب اذا لم يوال اما الشافعي فانه يقول
ان السوط بلا موالاة انما يقصد به التاديب فصار القتل خطا منه فاما الموالاة بالسوط الى ان يموت فمتعين على سبيل القصد
كالضرب بالكبير بلا موالاة فيصير الضارب موالبا عامدا قتله بغير قصد بسببه الموضوع له فلا يبقى شبهة كما بالكبير واذا
لم يوال كان الفعل تاديبا لا قتلا كما في حق الدواب والعبيد فان ادى الى التلف كان خطا على ما وضعه وقصده وبخلاف
الجرح فانه سبب التلف وضعا فان القوام بالبنية وهذا نقض البنية وان قل فكان من الاتلاف الا ترى انه لا يفعل بمختار

الابطلب شفا لدفع مرض او اقامة حق الله تعالى كما يقتل النفس بحق الله تعالى وكما يشرب السم القاتل لدفع ما هو شر منه
لا ان يكون ذلك عدا او وضعا وكذلك النزع والختان ليسا من التاديب والتهديد في شيء بل يصير الى الختان لاقامة
امر الله تعالى حتى لم يشتغل به من لم يعرف الامر والفعل يصار اليه لدفع شر فوقه والضرب تاديبا قد يصار اليه لطلب زيادة
منفعة وصلاح على سبيل الابتدا والاختيار فلم يكن من اسباب الفساد وضعا واحتج الجماعة بالعمومات الموجبة للقصاص
من الكتاب والسنة وبما روي ان يهوديا رضخ راس صبية بالحجارة فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يرضخ راسه بالحجارة
وقال النبي صلى الله عليه وسلم من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه قالوا والمعنى الفقهي يدل عليه وهو ان كل ما وجب
القصاص بجرحها وجب بكسرها ودقها قياسا على الحديد وهذا لان الحياة متعلقة بسلامة البنية وهي تفوت مرة بالدق
ومرة بالجرح ولان العمد الى القتل عادة بحجر رحا سقط من السطح على الانسان فوق العمد اليه بجرح اصبع ونحوه او دونه
ولان العصا الكبيرة مما يقاتل بها عادة كالدبوس والحجر مما يرمي به كالسهم بخلاف السوط فانه مما لا يقتل به عادة وانما
يعد تاديبا للدابة **حالة** الكسل سيرا فيمكن حال الضرب به حتى مات شبهة الادب وشبهة انه ليس بعمد قتل ولان الضربة
الاولى لو مات بها وحدها كان خطا ولم يكن موجبا للقصاص والضربة الثانية والعاشرة معها لا يوجبه ايضا وان كانت قتلا
كرجل جرحه رجل خطا ثم جرحه عمدا فمات منهما لم يجب القصاص لمكن شبهة الخطا فيه بانضمام الخطا الى العمد فكذلك هذا
ضربنا السوط بخلاف ركض يبني السيف كل واحدة بانفرادها تصلح سببا للموت ويجب به الضمان منفردا عن الاخر فكانت
عند الاجتماع عللا فان قيل انما لم يجب القصاص بالواحد لانها ادب في نفسه وضعا والموت منه كان خطا كان على
اعتياد الوضع كمن رمى صيدا فاصاب مسلما كان مباحا له من حيث اصطاد في اجتهاده وانقلب قتلا خطا فاما اذا قصد
الموالاة فهي ليست للادب صار شيئا اخر فالعمد من الاول من غير ان يبقى الاول خطا كما كان وكان كمن شرب المثلث المسكر
على اصلكم دون السكر للاستمرار كان مباحا فان والى حتى سكر ثم وجب الحد لانه لما والى صار اسكارا من الاصل وسقط
معنى الاستمرار ولم نقل سكرا انما هي بطعامه وهو حلال **لا** يتعلق به الحد كالمبيح وبما هو حرام وهو القدح الاخير فلا
يجب الحد للشبهة بل اوجب لانه من اوله يصير للاسكار عند الموالاة ويصير شيئا اخر قلنا ان الشربة الاولى مع الاخيرة صارت
مسكرة ولو اسكرت بنفسها لوجب الحد ولم يسقط بسبب انها لا تسكر عادة وحيث اسكرت كان خطا فلم تصر الاولى مانعة
وجوب الحد فلم يوجب شبهة المنع مع الاخيرة وانما لم يوجب الحد حال الانفراد لانها لم تسكر والعاشرة كذلك اذا لم
تسكر لا يوجب فيكون عدم الحد لعدم العلة لا لمانع وههنا الضربة الاولى وان ملك منعت الالة وجوب القصاص
كالجرح خطا وكان السقوط لمانع لا لعدم العلة وبقي القتل وشبهته ان العلة هي القتل والجرح سبب موضوع له على ما بينا
فاذا اجتمعت الجراح سميت اسبابا وعللا فاما الضربات بالسوط فموضوعة للتاديب عند عدم الموالاة والقتل اذا جاءت
الموالاة من حيث العادة فعند الموالاة لا تجعل الضربات عللا للقتل عمدا بل تجعلها واحدة كما في السكر وشرب الاقداح لا تجعل
الاقداح عللا لاعتبار الوضع عادة فان الواحد عادة لشرب الاستمرار الا للاستكثار واذا كان القدح قد يسكر نادرا
لضعف الشارب فالاحكام لا تبنى على النوادر **والجواب** هذا ان الضربة الاولى لما صلحت للقتل اذا انفردت وجد الموت
عقيبها لم يضطر الى الضم وصف اخرانها عند الاجتماع فيثبت علة كالجرح سوا وكذلك يجعل القدح الاول لما صلح علة للاسكار
بنفسه في الجملة فعند الاجتماع لا يخرجه من ان يكون علة غيرانها بانفرادها لو اسكرت اوجبت الحد وان قصد الشارب
الاستمرار فعند الاجتماع لم يوجد شبهة مسقطة واما الحجة لابي حنيفة فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الا ان
قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل ولم يفصل بين الموالاة وغيرها وبين العصا الصغيرة والكبيرة والاعتراض
عليه لابي يوسف ومحمد ان السوط اسم لما يساق به الدواب ويحد به العصاة والعصا المطلقة اسم لما يعصى المرء به في ذهابه
وقيامه اي يستعين بها ويتوكا عليها والكبيرة التي يصلح للقتال مما يثقل حملها على المرء ولا يكاد ينتفع بها ولا تسمى عصا الا مجازا
وصلح هذا حجة على الشافعي ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطا العمد وما يقتل بلا لبث لم يتمكن شبه الخطا في قصد
القاتل به ونحتج لابي حنيفة فالمعنى فيقال ان الالة فيها شبهة لانها ليست بالة القتل فلا يجب معها القصاص كالسوط
والدليل على الشبهة ان الة القتل والقتال في الاصل الحديد **قال** الله تعالى وانزلنا الحديد فيه باس شديد ولان
خزاين اسلحة الملوك انما تكون من الحديد وهو المستعمل غالبا في القتال والخشب لا يستعمل الا نادرا او عارية وانما الخشب للبنا
والاحراق ونحو ذلك من المنافع للناس فثبت ان الخشب ليس للقتل خلقه ولكن ربما يقام مقامه استعمالا فلا بد ان يكون
دونه ثم راينا انواع الحديد صغيرة وكبيرة سوا في ايجاب القصاص جرحا وان كان الصغير منها كالابرة ونحوها لا يستعمل

للقتال والقتل فاذا عمل الخشب او الحجر عمله الحق به ولم يبق شبهة انها ليست للقتل وتدحا بالسبب بلا شبهة فاذا لم
يجرح ودق لم يلحق بالحديد لان انواع الحديد في الدق ليست سوا فان الحديد اذا اطيل وجمع حتى صار على وزن السهم ونحو
ثم ضرب بعرضه حتى مات المضروب منه لم يجب القصاص لانه دون العمود فيمكن شبهة انه ليس بآلة القتل وكذلك الخشب
لما صار حلقه دون الحديد اشبه الخفيف من الحديد الذي لحقت درجته بالصنعة واما الطحاوي فلم يعتبر الاله وفرق
بين الدق والجرح وانه نقل القتل الذي ركبه **فصل شبهة الركن** وليس لفصل الركن الا مسئلتان احدهما
هذه تحمل الرق فلا بشبهة والجرح عمدا محضا وذهب الى ان السلامة في اعتدال البنية والجرح نقض في نفسه لا شبهة
فيه فيتعلق القصاص به الا شبهة في الفاعل او المفعول فاما الدق ففيه شبهة انه ليس بسبب القتل الا ان لا اعتدال مع الدق
قايم ظاهرا وانما ذهب باطنا ثم الحيوه وان تعلقت باعتدال الباطن فقيام الظاهر يمكن شبهة السلامة فلم يجب معها
القصاص وهذا من ابي حنيفة استقصا في الاحتيال للدرء وقاله ابو يوسف ومحمد هو الطريق الواضح الى تفسير عمد
القتل عند الناس **والجواب** عن الاخبار ما مر في مسئلة بيان كيف نقبض من القاتل بهذه الطرق والمسئلة الاخرى
فيما دون النفس **مسئلة** اذا قطع رجل اصبع رجل فسلت بجنبها اخرى او قطع المفصل الاعلى من اصبع فشل ما تحته لم يجب
القصاص عند ابي حنيفة وقال الشافعي يجب القصاص في المقطوع والارش في الشال وقال ابو يوسف ومحمد يقول
ابي حنيفة رحمهم الله في الاصبع الواحد وفي الاصبعين كما قال الشافعي قال لان عمل القطع متى حل باصبعين كان في حكم
القطعين بتعدد تعدد محله الا ترى ان من ضرب ضربة وابان يدين او قتل نفسين لزمه قصاصان او ما لان ولو ضرب ضربين
ولم يقتل الا نفسا واحدة لزمه ضمان واحد واذا صار في حكم فعلين اذا حل باصبعين صار كمن قطع اصبعا ثم ضرب اخرى فشلها
واما اذا كان اصبعا واحدة فله حكم فعل واحد لان المحل واحد فاذا اعتبر واحدا وبين حكمه انه ابان وسرى لزم القاطع
مثله سن وتسري ولا يمكن الاستيفاء لهذا الوصف فلم يجب كما اذا كسر العضو والشافعي يقول لا فصل بين الاصبع والاصبعين
والمفصلين من اصبع فمحل القطع ما ابان ومحل السراية ما بقي وابو حنيفة يقول ان الفعل واحد وهو الضربة لانها
ما حلت الا بموضع واحد ثم البينونة والسراية حكما فلا يعتبر فعلين بخلاف ما اذا اصاب يدين لان نفس الضربة حلت بيد
لانها قطع وانما يعلم بانقطاع محله وقد انقطع محلان فعلم انهما قطعان وفيما نحن ما انقطع الا محل واحد واذا كان
واحدا مبينا وساريا لم يجب القصاص على ما قال الا ترى لو قطع المفصل الاعلى من الاصبع ثم قطع الباقي لزمه القصاص
في الاول والارش في الثاني وان كانت الاصبع واحدة لان القطع قطعان لحلولهما في محلين مختلفين من ذلك الاصبع
فكذلك ما نحن فيه يصير واحدا لحلوله بموضع واحد وان سرى الى اصبع اخرى والله اعلم **فصل** الشبهة من جهة
المقتول ولي القصاص اذا قتل من قضي عليه بالقصاص ثم جاء المشهود بقتله حيا واقر الولي بانه تعمد القتل
بغير حق لم يجب القصاص عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجب لانه عمد محض ولنا انه قتل بشبهة والدليل على الشبهة ان
القصاص من القاضي يعد على الظاهر حق لان القاضي لم يكلف علم الباطن الا ترى انه قضا بحجة الزمته القضا حتى
لو امتنع كان يفسق والقضا يوجب له ملك القصاص والقضا باق يوم قتل لان الحجة كانت قايمة فان لم يبح الولي
فعله بخطا القاضي الشبهة بقيام الشبهة كما تبقى للاب بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك
وان لم يثبت له الاباحة **مسئلة** واما الشهود اذا رجعوا وقالوا تعمدنا الكذب او جاء المشهود بقتله حيا لم يكن عليهم
قصاص **وقال** الشافعي يقتلون ثم عندنا لا يحرمون الميراث ولا كفارة عليهم **وقال** الشافعي تجب وهذا مذكور
في باب الكفارة وانما الكلام في القصاص اما الشافعي فانه احتج بما روي ان ابا بكر رضي الله عنه قتل الشهود القصاص
بعد ما رجعوا وروي ان شاهدين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده ثم جيء باخر فقالا لا وهمنا
انما السارق هذا فقال لا اصدقكما عليه ولو علمت انكما تعمدتما الاول لقطعت ايديكما فثبت ان العمد يوجب القصاص
والمعنى يدل عليه وهو ان فعل القاضي في القضا منقول الى الشهود حكما الا ترى لو شهدا بمال على رجل وقضي به
ثم رجعا ضمنا ذلك المال كانهما اللذان اتلفاه بالقضا وهذا لان القاضي كالمكره حكما من جهتهما لانه لا يحل له الامتناع
ولو كان كذلك انتقل الفعل الى المكره وصار كانه فعل بنفسه فكذلك ههنا يصير كان الشهود هم الذين لم يلفوا بالقضا فان
القضا اتلاف حكما بان صار بنفسه بغير حق قتله واستوفاه الا انهم لا يقتلون ما لم يقتله الولي لانه حي بعد حقيقة وان
اتلف حكما كما اذا شهدا عليه بدين ثم رجعا قبل الاستيفا لم يضمنا لان مال المشهود عليه بحاله بعد ولهذا ضمنا الدية مع مباشرة
الولي مختارا ولا يرجعون على الولي وان ضمنوا الا انهم ضمنوا بمباشرة الاتلاف حكما بالشهادة ولو كانوا مسببين لما ضمنوا مع

المباشر

المباشر الضامن والولي اذا رجع مباشر حيا من ان شاء الولي لا يقبل وقد باشر القتل مختارا الا بالزام الشهود فانه ان
شاء عفا ثم لم يلزمه القصاص للشبهة فالشهود الذين يصيرون بالشهادة متلفين حكما اولى لان الضمان بالقتل الذي باشره
الولي الا بالقضا وحده لما ذكرنا ان بعد القضا مضمون له واما حديث ابي بكر الصديق رضي الله عنه فغريب غاية لا يعتمد عليه
واما حديث علي رضي الله عنه فقد ثبت من مذهبه انه كان لا يرى قطع يدين بيد واحدة على ما مر بيانه فثبت انه
ما قال هذا الا تهديدا وان ثبت مذهب ابي بكر رضي الله عنه فيحمل على السياسة دون القصاص فقد اجمعوا على ان الشبهة
مانعة من القصاص وقد بينا الشبهة ويجوز انه اخفي على الذي اوجب القصاص ومن مشايخنا من قال انهم مسببون الا انه
ضعيف لان المذهب عنده ان المسبب والمباشر واحد الا ترى انه يلزمه الكفارة الا ان حافر البير بمنزلة القاتل بسوط
صغير لان الحفر لا يفعل للقتل وضعا كالضرب بسوط صغير مرة او مرتين واما الشهادة فطريق مسلوك لاحداما يثبت بالشهادة
فكان كالضرب بما يقصد به القتل والله اعلم **مسئلة** قال علماونا لا يقتل الذمي بالمستامن ولا الذمية بالمستامنة ولا المسلم
به ولا يقطع اليد بسرقة ماله وقال الشافعي يقتل الذمي بالمستامن ويقطع يده بسرقة ماله وكذلك يد المسلم للعمومات
الموجبة للقصاص ولانه والذمي سوا فصلا وحصا لان كل واحد منهما حقن دمه بالامان دون الاسلام الا انا نحتج بما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده يريد انه قال لا يقتل المسلم به لان المعطوف عليه
جملة تامة والمعطوف جملة ناقصة لا خبر فيها فيكون الخبر في الجملة التامة خبر الناقصة كقولك سالم حر ورسمع
وجاء زيد وعمرو ولا يجوز ان يحمل الخبر ولا يقتل ذو عهد في عهده لان خبر الصدر نفي قتلا قصاصا لا مطلق القتل فيكون
خبر الثاني نفي قتل هو قصاص ايضا ولا يجوز ان يحمل على الكافر الحربي لان قتله واجب فكان لا يشكل هدر دمه ولا يقتل
المسلم به فانه مما ينتاب عليه فثبت ان المراد بالكافر الحربي المستامن ولان الذمي لا يدخل تحت مطلق اسم الكافر لانه عرف بقبول
الذمة تحقق حاله في الكفر لانه صار مباديا دارا وفي احكام الدنيا ومنهم دنيا في احكام الاخرة ولما فيه كفره بالذمة يعرف ماله
لما نسبه الكفار من وجه لم يدخل تحت الاسم بمعناه من كل وجه كصلاة الجنازة لا يدخل تحت اسم مطلق الصلاة فيصير كانه
كان لا يقتل مسلم بكافر مستامن قصاصا بالكافر وعندك يقتل المسلم بالكافر قصاصا اذا كان ذميا عند القتل فثبت
ان المراد به الحربي المستامن حتى يمكن القول بنفيه عنه والمعنى فيه ان المقتول شبهة هدر الدم فيعمل على الحقيقة في نفي ما
يسقط بالشبهة على ما مر والدليل على شبهة الدر ان دم الحربي والحربية هدر في دار الحرب لكونهم من اهل دار الحرب عندي
وعندك للكفر ولكونه من اهل تلك الدار والكفر باق **وقوله** من اهل تلك الدار باق لانه كان منهم بتوطنه في دارهم وذلك
الوطن باق وانما سكن دارنا بالقضا حاجاته على نية الانصراف كالواحد منا يخرج تاجرا الى بلد ويقيم به للتجارة لا يبطل
وطنه الا ترى انه ممكن من العود الى دار الحرب ولو صار من اهل دارنا ما مكن منه كالذمي وكما لو اسلم لا يمكن من العود الى
الكفر بل يجبر على الاسلام وهذا لان الدار خلف عن الاسلام فيمن يجوز تركه على الكفر بالذمة في احكام الدنيا على ما بيناه في
المسئلة الاخرى وكما لا يجوز تبديل الدين الحق ولا يمنر عليه لا يمنر ايضا على تبديل الدار الحق وبدليل ان المستامن يمنر في
دارنا بلا جزية ومن صار من اهل دارنا من رجال الكفار لم يترك الا بجزية لان نصرة الدار واجبة على رجال الدار شرعا والكافر
لا يصلح للقتال بنفس نصرة الاسلام فضرب عليه المال ليقع النصرة بماله وكذلك المسلم اذا دخل دار الحرب لم يصر منهم وبقي
على حكم دارنا ولما بقي من اهل دارهم حكما بقيت العلة المهدرة فان لم يعمل لعارض احرز حصل بدارنا عارية وصار مضمونا
بالاحراز بدار الاسلام وبقيت شبهة الهدر باصل العلة بل شبهة الاباحة في حق المال والنفس الذكر لان كونه حربيا منهم
كان مبيح المال عامة ودما الرجال فاوجب شبهة الاباحة وان ارتفعت الاباحة لعارض امان منا فعمل عمل الحقيقة
في اسقاط القطع بسرقة ماله ووجوب القصاص على قاتله **الا ترى** ان المسلم لا يقتل به لشبهة في المحل وكذلك في الذمي
لان شبهة الاباحة متى كانت لمعنى في محل التناول لم يختلف حكمه باختلاف المسلم يقتل بالذمي عندنا لانه لا شبهة في
الذمي على ما نذكر في المسئلة الثانية لانه صار من اهل دارنا بالتوطن فيها كالمسلم فسقطت العلة المهدرة وزالت
الشبهة مثاله رجل له على اخر دين فاجره ثم سرق من جنس حقه لم تقطع يده ويضمن الرد عليه او قيمته ان تلف لان العلة
المبيحة للاخذ والباقية للضمان كان دينه الحال والتاجر لم يزل اصل الدين فانما تاخر بالتاخير حرم الاخذ للحال
وصار مضمونا فبقيت شبهة الاباحة ببقاء اصل الدين فعمل في حق ضمان القطع دون ضمان القيمة ولو ابراه عن الدين
ثم سرق قطع لان العلة زالت فان قيل الادمي لا يعتقد الكفر مهدرا فلا يثبت الشبهة في حقه قلنا بالشرع يثبت الهدر
فيعمل وان لم يعتقدها الفاعل كالزنا بجارية الولد مع اعتقاد الحرمة بلا شبهة وكما لو قتل الذمي كافرا في دار الحرب يقتل

مع اعتقاده انه حق معصوم **مسئلة** المسلم يقتل بالذمي عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل لقول الله تعالى
لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة ولقول الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا اي لم يشرع لهم ذلك فانا نرى لهم
علينا سبيل الغلبة من غير شرع واذن لهم بذلك والقتل قصاصا مشروع فانه اعظم سبيلا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
المسلمون تتكافأ دماؤهم فعلقوا التكافؤ بصفة الاسلام دليل على الانعدام بعدمه ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال في آخر الخبر لا يقتل مسلم بكافر تفسيرا لقوله المسلمون تتكافأ دماؤهم وحملكم الخبر على كافر حربي تخصيص عندنا وتعليق الحكم
بزيادة وصف لم يذكر فيجري عندكم مجرى النسخ ولا يكون تأويلا والكلام من حيث الفقه على وجهين احدهما ان القصاص انما ينبني
على المساواة في الدماء المحقق به المضمونة لان القتل اراقة دم ولا يساوي بين دم الكافر والمسلم لانهما اختلفا في سبب الحقن
والضمان المسلم سببه الاسلام والذمي سببه الذمة والاسلام اعلى من الذمة فلا شك فيكون حكم حقن دمه وضمانه فوقه
ايضا فلا يوجد الاعلى بالادنى كما لا يقتل المسلم بالمستأمن واليد الصحيحة بالشلاء والدليل على قوة الاسلام ان الذمي لو ترك الذمة بالاسلام
ترك وذاك بل دعي اليه والمسلم ان ترك الاسلام بالذمة لم يترك وذاك ولا يلزم قطع يد المسلم بسرقة مال الذمي لانه لا ينبني
على الرضى بل على سرقة المال المحرز وحرز المسلم والذمي سواء لان الاحراز لا يكون بالدين بل بالموضع الحريز فكل واحد منهما
احرز بدار الاسلام الا ترى ان رجلا لو قتل رجلا قضي عليه بالرجم والقتل في قطع الطريق لم يضمن ولو سرق مالا في تلك
الحالة ضمن لان تلك الجناية اثرت في دمه دون حرزه وكذلك في دارنا ولا يلزم الذمي يقتل المسلم ثم يسلم فانه يقتل به لانا
عللنا المنع الوجوب بزيادة في القاتل وفي هذه المسئلة القتل وجد وبينهما تساو فوجب القصاص والزيادة حدثت بعد ذلك وليس
مما منع رفع الا ترى ان جنون القاتل مقارنا يمنع وجوب القصاص وجنونه طاريا بعد الوجوب لا يرفعه بل الزيادة تسقط
حكمها بوجوب الاستحقاق في الاصل كما قلنا في الحر لا يقتل بالعبد للزيادة ولو قتل عبد عبدا ثم اعتق قتل ولا يلزم القصاص
بموته الابن فانه يسقط لان السقوط ليس بزيادة الابوة في مسئلة الضمان فان الاب والابن كلاهما عصما الدم بالاسلام
لكن السقوط بسبب ان الابن حرم عليه التعرض لابيه بقتل واجب عليه كما لا يتعرض له بقتل لزمه بسبب الردة او الحد وكذلك
لا يتعرض لقتل واجب قصاصا واما الذمي فله تعرض للمسلم بقتل واجب فانه يقتله حدا بامر الامام ويحل ذلك شرعا وكذلك
قصاصا وجب عليه لمسلم وامره بذلك ومثل هذا لا يحل للابن الا ترى ان الشافعي يقول ان دية الذمي دون دية المسلم
للتفاوت في سبب الضمان فثبت انه منقوص عنه في حق الضمان الثاني ايضا او نقول بين الكافر والمسلم فضل لا يحد الفاضل
بقذف المفضول فوجب ان لا يقتل بقتل المفضول قياسا على الاب وولده بل اولى لان فضيلة الاسلام فوق فضيلة الابوة بكثير
والوجه الآخر انه قتل شبهة الاباحة فلا يوجب القصاص قياسا على القتل خطأ وقتل المسلم المستأمن وهذا لما مر ان الشبهة
مانعة من القصاص كالحقيقة وانما قلنا الشبهة لان الكفر مبيح او مهدر للدم فان اهل الحرب يباح دماء رجالهم ويهدر
ما نسائهم وذراريهم لعلة الكفر والكفر باق للذمي فان لم يعمل لعارض الذمة بقيت شبهة الاباحة والدليل على ان الكفر مبيح
او مهدر قول الله تعالى اقتلوا المشركين علق الاباحة بالشرك فكانت علة كالزنا بحد الزاني والسرقة للقطع ولان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم اخبر ان العصمة
بالاسلام ولان الدم يباح ويهدر بمعصية دون الكفر وهي الزنا وقطع الطريق فلان يباح ويهدر بالكفر اولى الا ان المرأة الحربية
لا يباح قتلها مع قيام الكفر احتراما للمسلمين فانها تسترق فتصير مالا لهم كما لا يراق خمر المسلم لاعتبار ما له من التخليل ولان الانسان
حيوان كغيره وسائر الحيوانات مباحة غير مضمونة وانما فارق الآدمي غيره بالاحترام والضمان لحق الدين فاما اذا ترك الدين
فيصير بمنزلة البهيمة في الاحترام بل دونها فيصير مباحا هدرا ولهذا يقتل المرتد وان كان لا يحاربنا وكذلك الاسير
الحربي يقتل وما به قدرة المحاربة لقيام الكفر ولئن سلمنا ان المبيح محاربة اهل الحرب ايانا فالكفر هو السبب الباعث على المحاربة
من هو صالح للمحاربة فاقامه الشرع مقام المحاربة وعلق الحكم بنفسه تغليظا عليهم كما اقيم السفر في اثبات الرخص مقام المشقة
لانه سبب داع اليها والبلوغ مقام كمال العقل لانه في الاغلب يتعلق به كمال العقل ولهذا قتلنا الاسير والمرتد الذي هو
مقهور في ايدينا ولو تعلق القتل بالقتال عينه لسقط كما في الباغي اذا اسر او كان بعد ما لا منعة ولا يلزم اذا قتل الذمي بالذمي
والمستأمن بالمستأمن لانهم يدينون فيما بينهم بعصمة دمائهم بدينهم فلا تثبت في حقهم الاباحة لما ثبت انهم يعاملون فيما بينهم
بما عندهم الا ما استثني عليهم انما يثبت بالكفر الشبهة بحكم دين الاسلام ولعلمائنا العمومات الموجبات للقصاص من غير
تقييد بصفة الاسلام او غيره من الكتاب والسنة كقول الله تعالى النفس بالنفس والجروح قصاص وقوله تعالى ومن قتل
مظلوما الآية وقال النبي صلى الله عليه وسلم العمد قود من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان شاؤوا اقادوا وان شاؤوا اخذوا

الدية

الدية وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث زنا بعد احصان او كفر بعد ايمان او قتل نفس
بغير حق وروى مالك في الكتاب الموطأ ومحمد بن الحسن رحمهما الله ان النبي صلى الله عليه وسلم اقاد مسلما بكافر وقال انا احق من
وفى بذمته والفعل نص والتعليل دليل على ان لا فرق بين ان يكون القاتل مسلما او ذميا ثم اسلم لانه عليه السلام اخبر ان الوجوب
لذمة المقتول ورواه ايضا ابو عبيد في غريب الحديث عن عبد الرحمن السلماني وعبد الرحمن وان كان مجهولا في النقل فذلك
لا يوجب رده اذا جاء على موافقة القياس على ما عرف في موضعه فان قيل روي ان القاتل كان عمرو بن امية الضمري وروي
انه عاش بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا روي ان عمرا اهدر قتل عامريين كان لهما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم
فوداهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك غير هذا ويحتمل ان عمرو بن امية كان يسمى به رجلان وعن رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان اذا بعث جيشا الخبر الى ان قال فادعوهم الى اعطاء الجزية فان قبلوا فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين
وقال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه كان يرى
قتل المسلم بالذمي وعن عمر رضي الله عنه ان مسلما قتل ذميا فاراد ان يقتله فقيل له انه فارس من فرسان المسلمين فصالح عليه
بالدية وعن عمار بن ياسر انه كتب الى عمر رضي الله عنه في هذه الحادثة فكتب اليه ان اقتله به ولم يرو له مخالف والمعنى
الفقهي ان الذمي مضمون الدم بالقصاص في الجملة فيكون مضمونا به في حق المسلم والكافر قياسا على المسلم وعكسه الحربي
وانما قلنا هو مضمون الدم بالقصاص في الجملة لانه يقتل به الذمي والمستأمن بلا خلاف وما سواه لما وجب القصاص بقتله
في الجملة علم انه لم يبق فيه شبهة الاباحة ولا شبهة هدر الضمان لان القصاص لا يجامع الشبهة في الدم لما وجب في
ضمانه ما لا يجب مع الشبهة من كان القاتل اعتقد شبهة ام لا لما مر ان الشبهة متى كانت شرعية عملت اعتقدها القاتل
شبهة ام لا ولما وجب القصاص على ذمي مثله علم انه لا شبهة في الدم تمنع القصاص ولما صار مضمونا بالقصاص بلا شبهة
مانعة تساوى دم المسلم في ضمان القصاص والخلاف فيه والتعليل وقع للتسوية ولا يلزم الابن فانه مضمون الدم بالقصاص
في الجملة ولم يكن كذلك في حق الاب لانا من حيث اللفظ احترزنا وعللنا لا لنفسه والذي يوضح ما قلنا ان الدم والمال عندنا انما
يتقومان بالاحراز بدارنا لا بالاسلام فانه ثبت من مذهبنا ان من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا حتى قتله مسلم او ذمي
لم يضمن دية ولا قصاصا وكذلك لو اتلف ماله وقد بينا في كتاب السير وفي هذا الكتاب في تلك المسئلة بعينها ولما كان السبب
الذي جعله مضمونا بالاتلاف الاحراز بدار الاسلام والمسلم والذمي سواء في هذا الاحراز لانهما جميعا من اهل الدار حقيقة
وحكما اما الحقيقة فالتوطن فيها اصلا والحكم بان لا يمكن واحد منهما من اللحاق بدار الحرب متوطنا بها وكذلك الحربي اذا اراد
ان يكون ذمة لنا لزمنا عرض الذمة عليه كما لو اراد الاسلام لانه خلف عن الاسلام شرعا فيمن ينزل بالذمة على الكفر شرعا بهاية
للقتال الا انه انما يصار الى الذمة بعد الاسلام فعلم انها خلف والخلف يعمل عمل الاصل بلا شبهة فيما شرع خلفا عنه شرعا
ان الذمة ليست خلفا في حق الدين لان الدين لا يتبدل لها فثبت انها خلف في حق الدار ونعني بالدار الموضع الذي يختص به
المسلمين وهي دار الدنيا ولهذا استووا في معاملات الدنيا دون الآخرة التي تبتنى على الدين والضمان من احكام الدنيا
ويدل عليه ان الاموال المباحة في دار الاسلام انما تصير مضمونة بالاتلاف بالاحراز كالصيود والمعادن والمحرزة اذا هيئت
كالنواة وحبة الحنطة مطروحتين لم يضمنا بالاتلاف وكذلك الخمر لم يضمن بالاتلاف لان الشرع نهانا عن احرازها للتمول
ثم الاحراز بدار الحرب وبقوة تلك الدار فاسد شرعا كاحراز الخمر فبقيت العبرة للاحراز بقوة دار الاسلام وكان الدين لضمان
الاثم الذي هو من حكم الآخرة ولا يلزم المرتدة فان دمها هدر وهي في دارنا لانها لما ارتدت لم يكن دارنا حرزا لها على تلك
الحالة الا ترى انها لا تترك على تلك الحالة بحال ولهذا قال علماؤنا الكفار اذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم انقطع
حكم احرازنا عنها بواحد يدا ودارا فصارت بمنزلة الاموال المباحة واموال اهل الحرب ولهذا قلنا فيمن اسلم في دار الحرب
ثم فتحت البلدة استغنمت امواله الا ما كان في يده من المنقول فانه اولى به لسبق يده يد الغانمين اليها بسبب لا حظ فيه للغانمين
فاما سائر امواله فتغنم لانها لم تصر محرزة بدارنا ولا ينفع الاحراز بمجرد الدين وكذلك لا يضمن دمه وماله فيها لعدم الاحراز بدارنا
وهذا لان الدين لا يمنع استيلاء الكفرة ولا يحرز المال عنهم ولا يمنع وحدها عقابا بل اهل دار الحرب فاما الجواب عن الاول
ان مثل هذا اللفظ لا عموم له لقيام المساواة لوجوه كثيرة حال ورود النفي على ما بينا في اصول الفقه وانما ينصرف الى البعض
وقد فسره الله تعالى بالفوز في الآخرة وعن الثاني ان الآية وردت في حكم يوم القيمة تفسيرا كذلك الحكم او يقال الآية
وردت لبيان ما جعل الله للتسوية بين الكافر والمسلم وضمان دم الابن سواء في حق الكافر والمسلم واما من حيث الفقه فلانا جعلنا
هذا الوصف دلالة على انه مضمون بلا شبهة في حق الكل ودم الابن مضمون بلا شبهة في حق الكل والقصاص لم يجب على الاب

لفضيلة الابوة لا لشبهة مبيحة الا ترى ان الشبهة انما تعمل عند السبب ولو وجب قصاص الرجل فمات فورثه ابن القاتل
سقط لان الابن لا يقتله لفضيلة الابوة فتعتبر عند استيفاء القتل لا عند الوجوب فالشرع جعل الابوة فضيلة تمنع الابن
عن التعرض له بالقتل الواجب فانه لا يقتله وهو كافر في دار الحرب وكذلك لا يرجمه وان قضي عليه وكذلك بالقتل الواجب
قصاصا فكانت الابوة مانعة بعد الوجوب وتعليلنا لانتفاء الشبهة المانعة ولا يقال في مسئلتنا ان الاسلام مانع
لانه قايم في حق المسلمين كما هو قايم في حق اهل الذمة فللمسلم ان يقتله اذا باشر سبب الوجوب وكذلك الذمي فاما الابوة
فانما تثبت بسبب خاص وهو الولاد بالما فلا يكون ثابتا في حق غير الولد فاختص المنع به الا ترى ان الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم
قتل به ولو كان الاسلام يمنع الذمي من استيفاء قتل المسلم لما امكنه كالابن يرث قصاصا على ابيه دل عليه ان مال الذمي مضمون
بلا شبهة كمال المسلم حتى وجب القطع بسرقة مال المسلم وان كان القطع لا يجب مع الشبهة علم ان النفس كذلك لان المال
تبع للنفس فصار مضمونا حقا للنفس لا لنفسه تعالى ابتداء من الشرع لا للبيان ما يكتسبه المسلم على نفسه فان المسلم اذا اذى
ذميا انتصف له منه يوم القيمة فكذلك في الدنيا اذا اتلف ماله حبس حقه ودعواه واذا قتله وهو ذمي ثم اسلم
قتل بالذمي وهو مسلم وقوله عليه الصلاة والسلام تتكافا دماؤهم اثبات للمساواة بين المسلمين لا نفي عن غيرهم
وكان النبي صلى الله عليه وسلم قاله قبل شرع الله تعالى الذمة وقد وصف النبي صلى الله عليه وسلم اهل الذمة بعدما شرعت
ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين واما قوله لا يقتل مسلم بكافر فقد مر جوابه في المسئلة الاولى فان قيل وقد روي
لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اي لا يقتل المسلم بالكافر الحربي ولا بالذمي قلنا انه غريب وغير منقول وقد
روينا عن الصحابة رضي الله عنهم بخلافه ثم نحتج عليهم بهذا الحديث او نقول تاويله المسلم بالحربي ولا بالمستامن فان قيل
كيف يشكل الامر بالحربي الذي لا امان له وقتله فرض قلنا المسلم اذا دخل دارهم بامان فقتل كافرا حربيا لا يقتل به وان حرم
قتله ويحتمل ان يكون معناه ولا يقتل ذو عهد وان خالفه في الاعراب فقد جاء في القران والشعر مخالفة المعطوف والمعطوف
عليه قال الله تعالى ان الذين امنوا والذين هادوا والصابئون وحق العطف كان يجب والصابئين وقال تعالى والموفون
بعهدهم اذا عاهدوا والصابرين والجواب عن المعنى الاول ان التساوي ثابت في سبب الضمان لانه هو الاحراز بدار الاسلام
على سبيل التوطن على ما مر لا الدين على ان الدما المضمونة متساوية في ضمان القصاص لانه لا يحتمل التجزي وانما التفاوت في
ضمان المال الا ان ضمان القصاص انما ينعقد للدم اذا انتفت شبهة الاباحة والمانعة من الوجوب عدم الدم وقد انتفت في مسئلتنا
هذه فانه يضمن القصاص اذا قتله ذمي وانما انت تسقطه لمكان القاتل ومفاضلة بينهما وانه ساقط العبرة في باب القصاص فان
الذكر افضل من الانثى واستويا قصاصا ولا يلزم الاب لان السقوط ليس لتفاضل في الدم ولكن لان الابوة جعلت في الشرع علة مانعة
للابن من التعرض له بالقتل كما لا يتعرض لنفسه بالقتل بقذف ابيه لان الحد عقوبة فاما المسلم اذا قذف كافرا لم يحد لا لفضيلة الاسلام
لكن لان المقذوف غير محصن ولو قذفه كافر لم يحد فقياسه من مسئلتنا لو قتل المسلم مستامنا لم يقتص لا لفضيلة الاسلام لكن لشبهة
بالمقتول منعت ان يصير دمه مضمونا بالقصاص حتى لو قتله كافر لم يقتل به ايضا عندنا الا ترى ان الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم قتل به
والفضيلة قايمة والرجل اذا لزمه قصاص ثم ورثه ابنه سقط لفضيلة الابوة وكذلك حد القذف اذا ورثه ابنه سقط على مذهب
الخصم لم يستوف من الابن فثبت ان المانع في مسئلتنا شبهة في المقتول وانه باطل بما ذكرنا ولهذا يقطع يد المسلم بسرقة
مال الذمي دون الحربي وان كان القطع عقوبة يسقط بالشبهات وكون المال غير معصوم كالحربي يمنع القطع كما في الدم الا
انه شرط للقطع بعد العصمة شرط زايد وهو الاحراز ولم تشترط ذلك لضمان الدم فيدل لما اختص به القطع من الشرط
ونتكلم فيما استويا فيه من شرط العصمة ولو كان عصمة مال الذمي دون عصمة مال المسلم لشبهة لما اوجب القطع الذي
يسقط بالشبهة كالقصاص سوا واما الجواب عن شبهة الكفر انه لو كان ثابتا لما قتل به الذمي لان الشبهة في المحل
ولا يختلف بالفاعل فان قيل الكافر يعتقد دين الكفر عاصيا وانما يعامل بما يعتقد في الاحكام التي تحتمل النسخ والتبديل
اذا نزل عليها في الذمة على ما مر في كتاب النكاح فلما تقبل الكتابي بالمجوسي وانه يعتقد اباحة دمه بدينه على ان العلة اذا كانت
شرعية تسالها شبهة الثبوت وان لم تعمل كالرجل يزني بجارية ولده ولا يحد وان اعتقد الحرمة وكذلك اذا زنا بامة وهي
اخته من الرضاعة لم يحد وان اعتقد الحرمة وكذلك اذا زنا بامة وهي اخته من الرضاعة لم يحد وان اعتقد الحرمة ثم
الجواب انا لا نسلم ان الكفر مبيح الدم وجزاء عليه فان المراة لا يباح دمها وكفرها مثل كفر الرجل وهذا لان الله تعالى خلق
الادمي معصوم الدم لوجوب حمل امانة الله تعالى التي اباها السما بالعصمة يحمل ويؤدي والوجوب ثابت على الكافر والمسلم لا اختلاف فيه
في اصل الدين ولا يقبل الاجزاء على معصية ارتكبها والرجال والنسا في الاجزية سوا كالسرقة والزنا بعد الاحصان وقطع الطريق

والقتل

والقتل عمدا ولان الله تعالى خلق الدار الاخرة جزاء على المعاصي والطاعات وما عجل في الدنيا على معصية لحقه خاص بالصلاح
يعود الى الناس في اقامته زاجرة فاختصت باسباب فيها فساد مصالح العباد والازجار صلاح كحد الزنا المفسد للفرش والانساب
والسكر المفسد للعقول والسرقة المفسدة للحرز والمال والقذف الهاتك ستر العفاف والقتل العمد المفسد للحياة والكفر
يكون بالقلب ولا يتعلق بعينه فسادا للملك ولا يتركه صلاح انما هو سبب باعث على عداوة من يخالفه ومحاربته فيكون
المحاربة سببا مبيحا للدم واول اية نزلت في القران قوله تعالى وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم الا ان الكفرة لما عادونا
بسبب الدين وانتصبوا حربا علينا ممتنعين بجماعة اهل دارهم متناصرين بكفرهم اقيم كفر من يصلح للحرب من اهل دار الحرب
مقام حقيقة المحاربة فحل الدم بكونه كافرا حربيا حارب ام لا كما اقيم السفر الذي هو سبب المشقة مقام المشقة في ايجاب
الرخص على ما عرف وفارقت المراة لذلك الرجل فاذا صار ذميا صار منا دارا وانقطع عنهم دارا زالت العلة المبيحة والتحق
بالمراة ولان المراة كما لا تصلح للقتال خلقة فكذلك الواحد لا يصلح للقتال للجماعة خلقة والكفر انما اقيم مقام العلة بصلاح
المحاربة للمسلمين اجمع بعد انتصابهم لذلك وذلك بالبلوغ والذكورة والانضمام الى الجماعة فاذا فارق الجماعة حقيقة وحكما
وبالانضمام قام الكفر مقام المحاربة زالت العلة المبيحة وانعدمت اصلا على ان الخلاف ثابت في المسلم يقتل الذمية وامرها
غير مبيح فاما قوله الكفر مبيح فغير مسلم على ما انه هدر بعد الاسلام قبل الاحراز بدارنا عندنا فعلمنا ان المهدر عدم الاحراز
بدارنا وقد زال من كل وجه لما صارت دارنا وطنا له اصليا فلا تبقى الشبهة بعد الزوال كما لو اسلم دل عليه ان المسلم مسالم للمسلمين
في الاصل فلا يستباح الا بحقيقة المحاربة والكافر يعتقد العداوة والمحاربة اذا كان صالحا لها بسبب الكفر فاقيم الكفر عند صلاح
محاربة اهل الاسلام مقام المحاربة حقيقة وذلك بالذكورة والانضمام الى الجماعة فابيح دم الرجل المنضم الى الجماعة حارب
ام لا فان قيل الكافر دون البهيمة فلم جاز ان يكون معصوما حقه قلنا انه دون البهيمة في ترك طاعة الله تعالى مع عقله فاما
من حيث الاحترام للحال فلا فان الله تعالى قد ارسل اليهم الرسل وانزل عليهم الكتاب ولم يجز قتل نسائهم ولان اهل الذمة منهم
نعلم انهم وفوا بما يرد لصلاحهم لعبادة الله تعالى ولان القتل المباح بسبب الكفر يسقط بالاسلام كالذي يباح بسبب المحاربة
يسقط بترك المحاربة ولو كان وجب جزاء على المعصية لما سقط بترك المعصية كحد الزنا وحد القذف وساير العقوبات لله
تعالى والعباد ولا يلزم حد قطاع الطريق لان قاطع الطريق وان تاب عن القطع لا يسقط الحد ما لم يرد المال على صاحبه قبل حد الامام
وتمام التوبة فيه برد المال وهو مصر على القطع لم يجد الا بخصومة المالك فلا يقطع لعدم شرطه لا للتوبة عن القطع وانما
يسقط بترك المبيح ما يجب دفعا للمحاربة ولان ما يجب جزاء فان كان من حق الله تعالى كان الاستيفاء الى الايمة وان كان للعباد فالى
صاحب الحق كالقصاص وما يجب للدفع ابيح لكل من قصد والكافر يباح قتله لكل مسلم علم انه مباح بكونه حربا للمسلمين اجمع ولهذا
لا يقتل المرتدة لانها غير صالحة للقتال باسرها ولا يصير حربا بنفس الكفر كما في الكفر الاصلي والقتل لا يجب جزاء على الكفر بحال لما ذكرنا
من الادلة غلظ الكفر ام خف والله اعلم مسئلة الحر يقتل بالعبد وقال الشافعي لا يقتل لقول الله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى
الحر بالحر والعبد بالعبد فخرج التفصيل تفسيرا للمطلق في الصدر فاقتصر الامر عليه كقولك في الكيس مال دراهم فانه قد نص
على ان لا مال فيه سواهما وعن عمر وابن الزبير رضي الله عنهما لا يقتل الحر بالعبد وعن علي رضي الله عنه السنة ان لا يقتل الحر بالعبد
وعن علي رضي الله عنه ومطلق السنة طريقة رسول صلى الله عليه وسلم والمعنى ان القصاص يمتنع بين طرف الحر والعبد ففي نفس الحر
بالعبد اولى لانها اعظم حرمة على ما مر وهذا لان القصاص مبني على النفوس المحترمة بحق الخطاب لحمل الامانة لا لجهة المالية
والحر محضت نفسه للامانة والعبد بين مال ونفس مخاطبة فلم يستويا ولم يلزم الزمن والصحيح فان الصحيح من الطرف لا يوخذ بالزمن
ويوخذ النفس الصحيحة بالزمنة لان الزمانة لا تتصور في النفوس التي يجب القصاص بقتلها انما على الزمانة في الاجزاء دون الجملة
والدما ولنا العمومات الموجبة للقصاص من الكتاب والسنة على ما تلونا في المسئلة الاولى والمعنى فيه ان دم العبد مضمون
بالقصاص في الجملة فيكون مضمونا به في حق الحر قياسا على الحر وتاثيره ما بينا في مسئلة [illegible] والاسلام لانهما مسلمان وبما
ذكرنا من العلة دل ان لا شبهة من جهة المحل ولانه ما فارق الحر الا بكونه مملوكا والقتل لا يستباح بالملك ليثبت له شبهة
الاباحة على ما بينا في المولى اذا قتل عبده مع اجنبي ولو كان مبيحا لم يكن مبيحا الا للمالك فلا يوجب شبهة لغيره فان الزنا بالامة
لا يوجب الحد والملك مبيح ولم يوجد شبهة لغير المالك فاما الجواب عن الاول فان صدر الاية حجة لنا والتفصيل
خصوص لحق اخر الخطاب فلا يغير حكمه اوله وقوله انه تفسير فليس كذلك بل المراد هو سبب النزول وروي عن ابن عباس
انه كان بين قريظة والنضير دم في الجاهلية فلما اسلموا احلوا عن قتلى وكان لاحدهما شرف لسبب فقال لا نرضى بالعبد منا
الا الحر منهم وبالانثى منا الا الذكر منهم فقال الله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى ردا لسؤالهم بسبب شرف النسب

الاثري ان العبد يقتل بالحر والمراة بالرجل والذكر بالانثى واما اخبار الصحابة فروى محمد بن الحسن عن علي رضي الله عنه
مثل مذهبه وعلي كان بالكوفة وتوفي بها وكان اهل الكوفة اعلم بمذهبه او بحمل ما يخالف ذلك اول قوليه وهو مذهب
ابن عمر رضي الله عنهما فيكون بين الصحابة اختلاف وعن المعنى انه يبطل بالزمن مع الصحيح ودفعه حجتنا فان الزمانة ان كانت
لا تمنع في الدما والحيوة فكذلك الرق يختص بالاجزا فيظهر في حق الطرف دون النفس القصاص قيل وهو احد الحيوة من
الاجزاء المرقوقة والحيوة نفسها غير مرقوقة على ما بينا في مسئلة دية العبد المقتول ولا يجوز ان يمتنع لفضل الحرية فان العبد
اذا قتل العبد ثم عتق فكذلك والفضيلة قايمة فثبت انها غير مانعة ولان فضيلة الحرية لم تجعل سببا مانعا للعبد من التعرض لقتل
واجب فانه يقتله على كره ويرجمه على زناه بامر الامام بخلاف فضيلة الابوة على الابن على ما مر والمعنى في المسئلة ما
مر ان القصاص ينبني على مساواة الدما في سبب ضمانها لانه اراقة دم بدم مضمون والعبد والحر سوا في سبب ضمان الدما
لانه انما كان بالاسلام فهما سوا وان كان بالاحرار بدار الاسلام فهما من اهل الدار على السوا لان الاسلام لا يفرق بينهما في حكم
دار الاسلام الاترى ان احرازهما سوا في حق المال ويجب القطع بسرقة مال العبد الماذون والمكاتب كمال الحر فينتفي الغرم لعدم
هذا الشبهة الاباحة في المملوك بسبب الملك او يكون المقتول ممن لا يستحق القتل على القاتل لفضيلة كالولد لا يقتل والده
ولا شبهة في مسئلتنا لان العبد يقتل بالعبد ولو كانت الاباحة لكونه مملوكا وجب القصاص بقتله اي قاتل كان لان الشبهة المعنى
في المحل وانه لم يختلف على ما مر بيانه ولان الادمي خلق معصوما عن القتل كرامة من الله تعالى له على ما لزمه من حمل الامانة ليبقى بتلك العصمة
يحملها ويؤديها ان كان حملا لا يستباح الا بذلك السبب وان يكون مملوكا ليس بمعصية فانه يكون كذلك مع كونه ابقا اهل عصره
ولان المعصية فعله بخلاف امر الله تعالى ونهيه وهذا حكم الله تعالى وهذا كما نقول ان استيفاء الحد منه لا يكون معصية
منه لانه فعل غيره ولانه اقامة حكم الله تعالى على ما بينا في مسئلة المولى يقتل عبده مع اجنبي ان قتل المولى عمد محض ما فيه شبهة
الاباحة بوجه ولان المولى لا يملك منه الا المالية وانها تختص بالاجزا المنتفع بها انتفاع الاموال كما يكون من الثوب والبهيمة
والقصاص لا ينبني عليها على ما مر وانما ينبني على الدم الذي يتعلق به الحيوة والعبد من حيث انه حي صالح للخطاب غير مملوك
ولا ما صار مالا لا بدلالة لبقاء الخطاب عليه وثبوت كرامة المخاطبين له قبل الخطاب لبقايه على تلك الاهلية في الغاية وعلى
ما بينا في المولى لا يقيم الحد على مملوكه فان ضمان دم العبد ضمان دم الحر لا ضمان مال والمال يبعد ملك المولى الى الدم حقيقة ولا حكما
بقي على ما كان قبل الرق بخلاف الرجل يزني بامته التي هي اخته من الرضاعة فلا يحد وان لم يثبت الاباحة شبهة تثبت لسبب الملك
لان حل البضع وان لم يكن مالا فانه مما يثبت باسباب الملك كالنكاح وملك الرقبة جعل سببا شرعيا للملك المتعة في الجملة فاوجب
شبهة فيما نحن وان لم يعمل بها لا يوجب شبهة في حق غير المالك ولا يجوز ان يمتنع لفضل الحرية فان العبد اذا قتل عبدا ثم اعتق
قتل به ولم امتنع لفضله لما قتل به كما اذا وجب القصاص على رجل ومات الولي وورثه ابن القاتل سقط لفضل الابوة ولان
الشرع لم يجعل فضل الابوة مانعا للعبد ان يتعرض له بقتل واجب فان العبد يقتله وان كفر وزنا وكذلك يحق القصاص
يجب زجرا عن فعل العبد على ما مر وما يجب بسبب اتلاف المال مجبر الفايت فلا يسقط بشبهة والله اعلم مسئلة
المكاتب اذا قتل عمدا وترك وفا ووارثا غير المولى فانه لا قصاص لاشتباه المستحق حتى اختلفوا فيه واذا كان الوارث
مولاه وجب القصاص للمولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجب والمسئلة مذكورة في المكاتب من كتاب العتق لان
الشبهة بتلك المسايل تعرف وانما اشتبه هذا الاشتباه المقتول في نفسه انه قتل عبدا ام حرا فرجعت الشبهة اليه
مسئلة اللقيط اذا قتل عمدا لم يجب القصاص عند ابي يوسف لانه ابن الدار فالظاهر ان له فيها وليا فاوجب شبهة ويجب
القصاص عندهما بناء على ظاهر العدم كالحربي يسلم ويهاجر الينا ثم يقتل عمدا وجب القصاص والله اعلم مسئلة لا يقتل
الوالد بولده عند عامة العلما وكذلك الابن اذا ورث قصاصا على ابيه سقط وقال مالك رحمه الله يقتل الوالد بولده
وللولد ان يقتل والده بالقصاص الذي يرثه او يجب له بقتل وليه وذهب الى العمومات الموجبة للقصاص من غير تفصيل
والى قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان شاوا اقادوا وان شاوا اخذوا الدية
ولان القصاص احد ضماني النفس فيجب على الاب بقتل الابن وقتل وليه قياسا على ضمان الدية مغلظة في ماله الذي لا يجب
بالخطا ولان النفس مضمونة كالمال بل اقوى ثم الابوة لم تؤثر في اسقاط ضمان المال اذا اتلفه بغير حق وكذلك في النفس ولان
القصاص عقوبة والعقوبة تتاكد بتاكد الحرمة والحرمة تتاكد بالابوة والنبوة فيهما زيادة وصلة يجب بها زيادة
كرامة بخلاف المولى لان العبد لان ما يجب للعبد يجب لمولاه فيسقط لانه يجب له عليه وكما لو ورث قصاصا عليه فانه
يسقط الاترى انه لا يضمن القصاص كما لا يضمن المال ولعامة العلما قوله سبحانه وتعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا اي لم نا

ولما استحق الوالدان عليه الاحسان اليهما بالولاية حرم التعرض عليه لهما بالقتل لانه نهاية العقوبة ووجب العدول الى المال
فيكون احسانا اليهما باخذ المال مكان النفس وقال تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما
في الدنيا معروفا والقتل يبطل كل معروف والاكتفاء عن القتل بالمال معروف الا ترى ان المخطي الذي عذر بخطايه عن العقوبة
اكتفي عنه بالمال وكان من المعروف ولهذا ايحرم قتل ابنه المرتد وقتل ابيه المشرك الحربي الا ان يقصد الابن بالقتل فيقتله
دفعا كما بعد الاسلام ولهذا لا يحل له ان يرجم اباه وان لزمه ذلك الحد لانه استحق عليه ان يعامله في نفسه بالمعروف ولهذا
لا يحل له ان يستاجر اباه لحرمته ولو اجر الابن نفسه لخدمة ابيه لم يجب الاجر لانه معاملة بالمعروف في نفسه فلم ياخذ الاجر
عليه ويسوق له جارية ولده فيصح ويملكها وياخذ ماله عند الحاجة وكل ولي على ماله نفسه بلا ولاية ولا سلطنة فلم من
حق يثبت له خاصا باسم الابوة وما شاركه فيه الاقارب ولا الابن وهذا ابتعرف بحق الاب الذي هو سبب لوجود الولد
عظم حق الله الخالق على الحقيقة وقال الله عز وجل ولا تقل لهما اف ولا يجوز الحمل على الابوين الذميين لان الاحترام يجب
بالذمة حينئذ وان لم يكونا ابوين وروي ان ابا عامر كان اشد الناس اذى للرسول صلى الله عليه وسلم بالمدينة وكان ابنه
حنظلة من خيار المسلمين فقال يا رسول الله انه ينام في حجري فاذن لي ان احز رقبته فلم ياذن له رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجل انت ومالك لابيك وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان اطيب ما ياكل الرجل
من كسبه وان ولده من كسبه وظاهر هذا النص يجعله كالعبد وان يكون للاب ما يجب له فقام الدليل على انه لا يجب للاب
ما يجب للابن لم يتخلف عن ابقا شبهة الوجوب له والقصاص يسقط بالشبهات فلم يجب كما لا يجب الحد اذا زنا بامة ولده
لقيام شبهة الملك بهذا النص وان لم يجب الملك بالاجماع على ما بينا من حد الشبهة ولا يلزم اذا زنا بابنته لانه لا رواية
فيه ولان هذا الامر تمليك وانما يوجب شبهة الملك فيما هو محل الملك لا في الحرة التي ليست بمحل وههنا يعمل في الواجب
بالقتل من القصاص فانه مما يملك فيما يجب للولد يثبت للاب فيه شبهة الملك كما يثبت في امة الولد وكذلك ان قتل ولده لانه
يجب للولد ثم يورث عنه او يثبت شبهة الثبوت له والشبهة كافية والفقه في المسئلة نوعان احدهما ان القياس لو وجب للقاتل
حقيقة لم يجب كما في العبد وكما لو ورث قصاصا عليه فانه يسقط فاذا تمكنت شبهة الوجوب للقاتل لم يجب بما يسقط بالشبهة
وكذلك يسقط بها بعد الوجوب كالحد وفيما يجب للابن مما يملك ويورث يثبت للاب فيه شبهة الملك المسقط لما يسقط بالشبهة
حتى اذا زنا بامة ولده لا يحد لشبهة الملك بالشبهة ولانه كان جزا منه كالعضو فيثبت شبهة انه بعضه وان انفصل وضمان
بعضه حقيقة يجب له فيثبت شبهة الوجوب له في ضمان ولده والثاني ان فضيلة الابوة تحرم على الولد التعرض للاب
بالقتل والجرح وان كان مستحقا في الجملة كما لا يقتله على الردة والكفر والزنا وان لم نسلم نقلنا الكلام اليه بل هذا اولى لان
النفس تصير مباحة بتلك المعاصي وبعرض استيفاء القتل منها ونفس القاتل تبقى مضمونة ويندب الولي الى العفو على
كل حال وقد بينا خصوصية الاب في استحقاق المعروف على الابن في الاستدلال بالاية فلذلك لم نجز قياسه على ساير
الفضايل وهذا لان الاب اصله وهو سبب لوجوده وللاصل على الفرع من الحرمة في كل موضع لا يوجد ذلك بين فرعين
واقل ما في الباب ان نسبه اعضاه فانه كان يكفي بل يبقى المشابهة وان انفصلا فعمل عمل الحقيقة فيما يسقط بالشبهة فاذا
تحققت خرجت الاجوبة عما قال والله اعلم

فصل القصاص فيما دون النفس

وفيه مسايل كاليدين باليد ويد المراة بالرجل مسئلة رجل قطع يمين رجلين فقضى القاضي بالقصاص بينهما وبالارش بينهما ثم
عفا احدهما كان للاخر حق القطع استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حق الاخر في الارش لان القاضي لما قضى
بذلك في موضع اطلق له الشرع اخذ شبهة الثبوت بقدر ما اطلق وانما اطلق له فعل القصاص مشتركا وكذلك الارش
فاشبه قصاصا في يد وزيادة وارش يد وزيادة ولو تحقق ذلك بطل القصاص بعفو احدهما فكذا هذا الا ترى انهما
لو استوفيا الارش او احدهما ثم عفا المستوفي كان حق الاخر في الارش بالاستيفاء ولا يثبت بالاستيفاء الا ما ثبت بالقضا
لان الحق ان كان يجب في الارش بالاستيفا وكذلك بالقضا ولكن شبهة السقوط لم تثبت بنفس القضا لان القاضي لم يجعل
اليه ولاية الاسقاط بل جعل اليه ولاية التسوية بينهما وذلك في الحاق الواجب بقصاص موروث فياخذ شبهة الشركة
وحقيقتها غير مبطلة فكذا شبهتها ولهذا ان قضاء القاضي ههنا اقوى وليس بقضاء فلا ياخذ شبهة القضا كفتوى
المفتي والدليل عليه ان قضى بالشركة فيما لا يقبل الشركة فلغا كبيع الحر والقضا به وانما قلنا لا نقبله لان الكامل لكل واحد لا يصير
مشتركا الا بابطال حق واحد في النصف والقصاص لا يقبل ابطال بعضه مع بقاء البعض لانه لا يتجزى ثبوتا ولا سقوطا في
نفسه لان القضا لما قضى بالاسقاط فانه لو قضى به واخذ شبهة اسقاط نصف كل واحد منهما لبطل الكل وكذلك القضا في

الارش لانه لا يجب له الا بعد سقوط القصاص على ما مر فكان قضاؤه حين وجوبه فلغا بخلاف ما اذا استوفيا احدهما
او استوفاه لان للقبض تاثيرا في ايجاب الحق والملك مما ليس للقول الا ترى ان نفقة المراة لا تملك بالقضاء وتملك بالاستيفاء
وضمان العقد لا يثبت بالمقاولة والمعارضة وتثبت بالقبض على سوم البيع فجاز ان يثبت بشبهة الاتحاد بالاستيفاء
ولا يثبت بالقضاء وكذلك يجب ان يثبت الشبهة لو استوفاه بلا قضاء وكلامنا في محل القضاء فقوي لا غير وتلك الشبهة
عندنا تثبت بلا قضاء وقبله لا تثبت بلا قضاء ولانهما متى استوفيا القصاص معا صار بينهما على الشركة ولا يثبت بالقول فاوجب
استيفاء الارش شبهة الشركة وان لم يثبت بالقول لانه احد عوضيه **مسئلة** اذا قطع رجل يد رجل ويد المقطوع
كاملة ويد القاطع عليها اصبعان يخير ولي القصاص عندنا ان شاء اخذ الارش وان شاء قطع يده ولا ارش له وقال الشافعي
يقطع وياخذ ارش ثلث اصابع لان المساواة من حيث الاصابع وابعاض اليد معتبرة في القصاص في اليد على ما مر انه يعتبر
بالمال ولهذا جبر بالاجماع بخلاف النفس ولما اعتبرت قلنا استوفى بعض حقه بالقطع فياخذ ارش ما بقي كما لو قطع رجل يمين
رجلين فقطع اليد بينهما فانهما ياخذان ارشا بينهما لان كل واحد منهما ما اخذ الا النصف ولنا ان المساواة في القصاص في قطع
اليد باليد لان ولي القصاص لا يملك اليد المقطوعة وانما يملك قطع اليد بما قطعت يده فالقطعان في مسئلتنا سواء من
حيث ازالة كل الكف عن الذراع وانما اختلفت صفة المقطوع والاول يد كاملة وهذه ناقصة وحقه قطع يد مثل يده
ولما اعتبر الوصف في الطرف وقد وجدناه ناقصا ولم يجبر على استيفائه كما في الاموال لانها معتبرة بها ولكن ان استوفى لم
يبق له حق في تضمين الوصف من يده لان المذهب عندنا ان الحر باطرافه لا يتقوم الا انما وجب المال بالشرع بخلاف القياس
عن النفوس المضمونة حال تعذر وجوب ضمانها قصاصا لعدم مانع حتى لا تهدر النفوس المضمونة فاما اذا وجب القصاص
واذا كان كذلك قلنا انما القصاص لمعنى النقصان فقد تعذر بسبب هو في القاطع وجب الارش حتى لا يهدر يده وان
رضي بالنقصان واستوفى القطع كلا لم يتقوم وصف يده الزائد مع القصاص لانه لا قيمة له مع القصاص كمن كان له على
رجل دراهم جياد فاستوفاه مكانها زيوفا ورضي بها لم يكن له ان ياخذ بازاء الجودة شيئا لان الشرع ابطل قيمة الجودة
عند المقابلة بمثله وزنا من جنسه بخلاف قطع يميني رجلين لانهما ما قطعا يده والقطع مما يتجزى على ما مر صار كل واحد
منهما مستوفيا بعض حقه فلم يهدر الباقي لما تعذر في المقبوض منه وتحول مالا كرجلين لكل واحد درهم فاستوفيا درهما
بينهما يتبع حقهما في الاجر والله اعلم **فصل الشبهة في جهة القاتل** عمد الصبي والمجنون وقد مر في
فصل الكفارة

فصل الديات

اعلم بان الدية عن القتيل من الناس وجبت شرعا بخلاف القياس
لما مر ان المال لا يكون مثلا لما ليس بمال وهذا جزاء وجب شرعا فلا يجب الا بشرط المماثلة على ما مر ونصا في الغصب ونص محمد
ابن الحسن في باب النكاح ان شاهدي الطلاق بعد الدخول اذا رجعا لا يضمنان شيئا لان النكاح ليس بمال وشان لا مماثلة
بين المال وما ليس بمال لما مر في اول الكتاب وفي باب النكاح لانه لا مماثلة بينهما صورة ولا معنى ولان الاموال اذا تفاوتت
في قدر المالية لم يكن امثالا فكيف اذا اختلفت في اصل صفة المالية فثبت انها وجبت شرعا بخلاف القياس فيراعى عين ما
ورد الشرع به من الواجب بصفته وسببه ولا يعتبر بالقياس ولا يقاس عليه غيره ثم انها تجب بدلا عن المقتول لاجزاء على القتل
على ما مر بيانه فيجب على نهج ضمان الاموال الذي هو بدل الفائت لا خلاف في هذه الجملة والدية مقدار وانواع وصفات
وحامل وقد اختلفت العلماء في ذلك

فصل المقدار

مسئلة قال علماؤنا ان دية المسلم والذمي
والمستامن سواء وقال الشافعي دية الكتابي على ثلث دية المسلم ودية المجوسي ثمان مائة واحتج بقول الله تعالى لا يستوي
اصحاب النار واصحاب الجنة وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه قضى في دية اليهودي والنصراني باربعة الاف وفي
دية المجوسي بثمان مائة قال اربعة الاف ثلث الدية على اصلي فانها اثنا عشر الفا والمعنى فيه ان الكفر انقص من الانوثة فينقص
به بدل النفس على نقصان الانوثة حتى لما كان المجوسي اخس من دين اهل الكتاب اوجب النقصان اكثر ولهذا المعنى فارق
ضمان الدم المال وان ضمان مال الذكر والانثى سواء لعلمنا انه معتبر بنفسه لا بصفات المالك وهذا لان ضمان النفس
بدلها وضمان المال بدله فيعتبر بحاله او نقول ان الدية ما وجبت الا شرعا كما ذكرنا انها ليست بمثل للمتلف والشرع اوجبها
بسبب الحقن وحقن الدم انقص من حقن المسلم لان الحقن للمسلم بسبب الاسلام والذمي بسبب الذمة والاسلام فوقه ولا يلزم
المال فان ضمان المال بالمالك اصل لانه مثله اما معنى واما صورة والسقوط كان باباحة شرعية فاذا ارتفعت الاباحة
بالذمة او بالاسلام او بالامان ظهر الضمان بكونه مالا مملوكا لا بزوال علة الاباحة وملكها سواء لان اسباب الملك مشروعة في
حقهم على نمط واحد ولا يلزم العبد فان ديته ربما تزداد على دية الحر والرق حالة ناقصة لاني لا اوجب الدية عن العبد بدلا

على نفسه

على نفسه بل اوجب ما وجب بدل المالية التي فيها على ما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى ولا يلزم دية الابن فانها تساوي
دية الاب لان البنوة ليست بنقص لا شرعا ولا عرفا فرب ابن يفضل اباه دينا وعادة وانما وجب حق الاب عليه من طريق سابقة
الانعام عليه بالايلاد كما يكون لمن علم غيره شيئا فضل عليه او اكرمه بمال ولهذه المعاني لا يتفاوت ابدال النفوس الا ترى انه يصل
فعله لا بنفسه والبدل للنفس ولا يراد بصفة لا تثبت لنفسه ولا تنقص ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
في خطبة الوداع من الحديث المشهور الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل ولم يذكر صفة القتيل
من كفره واسلامه زيادة على النص فيجري مجرى النسخ وذلك لا يجوز الا بخبر مثله ولان خطبة الوداع كانت اخر عمره صلى الله عليه
فنسخ كل قصة كانت قبلها وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث جيشا او سرية رواه محمد بن الحسن في
السير اوصى صاحبهم بتقوى الله تعالى الى ان قال فادعوهم الى اعطاء الجزية فان اعطوا فاعلموهم ان لهم ما للمسلمين
وعليهم ما على المسلمين فعمومه يقتضي ان لهم من الدية ما للمسلمين وروى عكرمة عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه
ودى العامريين الذين كان لهما عهد منه وقتلهما عمرو بن امية الضمري بمائة من الابل وعن الزهري ان ابا بكر وعمر
رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم وعن الزهري ايضا كانت دية الذمي مثل دية المسلم على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فلما كان زمن معاوية جعلها على النصف وعن علي رضي الله عنه انما
بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وما روي بخلاف هذا عن الصحابة فلا يعارض هذه المشاهير
من الاثار عن الكتاب وروى الزهري عن سعيد بن المسيب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسلا انه قال دية كل ذي
عهد في عهده الف دينار قال الشافعي المراسيل ليست بحجة الا مراسيل سعيد بن المسيب ورواه ابن عمر عن النبي
صلى الله عليه وسلم مسندا والمعنى فيه ان الكافر حر فيكون ديته مائة بعير قياسا على المسلم وهذا لان الكفر نقص ديني فلا يكون
سببا لنقصان الدية قياسا على الفسق ولان الدية تجب حقا للعبد والدين لله تعالى فلا يتقوم ما للعبد بما لله تعالى
وانما يتقوم بصفة تكون من حاله وهي الحرية الا ترى انها انتقصت بالانوثة وان كانت المراة انقص من الرجل واكمل دينا
وانه صورة لان صفة الذكورة فوق الانوثة وهما صفتان رجحان لما وكان النقصان بالانوثة نقصانا يرجع الى المالكية
لان بني ادم خلقوا ازواجا ذكورا واناثا ولهذا الازدواج على مصالح معاشهم وبقائهم الى يوم القيمة بالتناسل والنساء
مملوكات للرجال في الازدواج فانتقصت دياتهن بصفة الانوثة التي بها صرن مملوكات والديات في الاصل وجبت
حقوقا للاصحاب بسبب انهم ملكوا انفسهم فتمت بتمام المالكية وهي الحرية والذكورة فالحرية مالكية الاموال والذكورة
مالكية الازواج وعادت الى النصف بالانوثة بزوال احدى المالكيتين ولان النساء اتباع للرجال عرفا وشرعا والذمي والمسلم
سواء في الحرية والمالكية فلا يتفاوت دياتهما ولهذا لم ينتقص بالفسق ولا الزمانة ولا فوات الاطراف لان المالكية
لا تنقص بهذه المعاني وانتقصت بالاحصار لان الجنين في حكم الاعضاء المملوكة بجملة النفس فمن هذا الوجه لا يكون له
خطا في المالكية بوجه فكان دون المراة بكثير فالمراة حرمة مالكة الا في ملك النكاح المحلل للجماع فكانت دية الجنين ادون
الديات غرة او خمس مائة فاذا انفصل الجنين وصار نفسا بنفسه ساوى البالغ في قدر الدية لمساواته اياه في الحرية
والذكورية وان فارقه في العقل والقوة وعقيدة الدين على الحقيقة ولا يلزم المرتد والحربي لان التعليل لقدر الدية
بعدما صارت النفس مضمونة بالمال الا صيرورة النفس مضمونة بالمال فكذلك السبب هو الاحراز بدارنا عندنا والمرتد غير
محرز بدارنا لانتصابه حربا لنا كالحربي يدخل دارنا بغير امان ولهذا المعنى قال اصحابنا ان ضمان العبد اذا قتل لا يبلغ الدية
بل ينقص وان كان قيمته اضعاف الدية لان الضمان وجب بقتله لا لانه ادمي لا لانه مال على ما بينا في تلك المسائل والعبد مال
مملوك فوجب ان ينقص ضمان نفسه عن نفس الحر كما نقصت دية المراة عن دية الرجل لعلة المملوكية واذا ثبت هذا انه ينقص
قلنا ما دام يمكننا نقص ديته باعتبار قيمته مالا نقصنا بذلك السبب الذي انتقص وهو المالية واذا لم يمكن بان ازداد
قيمة المالية نقصنا شرعا بمقدار له خطر شرعا وهو نصاب السرقة الذي استحل به قطع يد ذات خطر وهو عشرة عندنا
ولكن زدنا على دية المراة لانه في حال يملك الحرة نكاحا وهي تملكه مالا فلم يصر دونها لا محالة واحتملت ديته الزيادة عليها
والنقصان ولان قيمة الادمي في الاغلب تجب اضعاف قيمته لو كان مالا لانه المسوغ في اصل الخلقة وغير الادمي انما خلق لاجله
حلق على ما قال الله تعالى والنساء خلقن اتباعا للرجال فانتقصت الدية والجنين تبع محض لانه كالعضو فانتقصت
ديته والعبد صار تبعا بالرق مملوكا فيجب ان ينتقص والمراة بالاية انتفا المساواة في الاخرة على ما فسر الله تعالى اصحاب
الجنة هم الفائزون وعن الثاني انه منسوخ بما روينا او مردود لان ما رويناه اشهر او متاول وهو ان الدية تجب في ثلث

وكان ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم امرا بالواجب في سمه فغلط السامع اوكان صلحا لم يشعر به الراوي واعتبار
نقصان العصمة عن الاسلام ساقط في هذه المسئلة اصلا لان الاحرار بدار نا سبب تقويم والقيمة لا تختلف باختلاف الاسباب
التي تستحق قيمة ماله يملكه هبة وارثا وسواء على نمط واحد وكذلك الحربي المستامن والذمي سوا في استحقاق قيم اموالهم
اذا تعدى عليها انما يظهر الضعف فيما يسقط بالشبهة من نحو القصاص والحد والامان الموقت دون الذمة ودية
الذمي والمستامن سوا **مسئلة** قال علماونا دية العبد تنقص من دية الحر عشرة وكذلك دية الامة من دية الحرة عشرة
اذا بلغت قيمتاهما الديتين او ازدادتا وهو من مذهب ابن مسعود وقال الشافعي يجب بالغة ما بلغت وهو مذهب
عمر وعلي رضي الله عنهم واحتج بان المال المتلف مال فيقدر ضمانه بالاوصاف التي تختلف المالية بها قياسا على الثوب والفرس
وعلى ما اذا انقصت القيمة عن الدية ولان الاتلاف فوق الغصب في التضمين ثم بالغصب تضمن القيمة بالغة ما بلغت
فبالاتلاف اولى ولانه لو قطع يده والعبد يساوي ثلثين الفا ضمن خمسة عشر الفا نصف القيمة بالغة ما بلغت زائدة على
الدية فلا يجوز ان تنقص عنه باتلاف الكل والمسئلة ذكرت في كتاب الصلح اذا قطعت يد العبد فصالح المولى منها على اكثر
من خمسة الاف فيحتمل ولو تقدرت بنصف الدية لما جاز كما عن الحر وكذلك قيمة كل عبد تنقص بذهاب اطرافه كما في المال
نعلم ان المالية ترجحت على السبب الذي به يضمن الحر واذا ترجح وجب اعتباره بالفرس وغير الادمي ولان الضمان يجب للمولى
وهو لا يملك منه الا المالية فصار ايجاب الضمان له بازاء المالية اولى من النفسية التي يضمن من الحر وانما صار الى هذا اذا كان
الواجب لا يصلح لضمان الاموال كالقصاص ولهذا قال الشافعي في قول لا يعقل العاقلة ضمان عبد قتل خطا ولا يجب فيه
القسامة ولكن الكفارة تجب لانها بازاء حق الله تعالى وما صار لله فيه مالا ولا ايضا صلح ما وجب للمولى الكفارة فاما ما وجب من ضمان
المال للمولى يصلح لما كان يجب ضمانا عن النفس في الحر لانه مال في الحالين وكما اذا انتقصت القيمة عن الدية وقال في قول يجب القسامة
وتفسيرها ان تعين الولي القاتل يحلف ويأخذ حقه لما بينا في موضعه ان الظاهر يشهد للمدعي ويمين المدعي حجة عندنا
اذا شهد الظاهر له في الابواب كلها ولنا ان الضمان واجب بقتل الادمي فلا يزاد على الدية قياسا على قتل الحر قال محمد بن الحسن
لانا لا نجد عبدا الا وفي الاحرار من هو افضل منه فان قيل الواجب واجب باتلاف المال لا بقتل الادمي قلنا ان العبد مال
وادمي يجب عليه احكام الناس وله مما لا يثبت في حق البهايم وبالاجماع يجب القصاص في العمد ولا قصاص في اتلاف الاموال
ولا يجمع بين الضمانين فان القتل لو كان عمدا واستوفى المولى القصاص لم يبق له ضمان المال لان المستحق هو المولى والمتلف واحد ولا يستحق
به ضمانان والواجب من الضمان ما يصلح بدلا للمالية والنفس المحترمة وغيرهما كان بدلا لا يصلح حقا للمولى فانه يستحق القصاص
ولا يجب بازاء المال فلم يكن بد من ترجيح احدهما على الاخر فنقول يجب ترجيح النفس على المال لان الاموال خلقت في الاصل لهذه النفوس
المحترمة الا ترى ان المالية تاتي على هذه النفس ويزول مع قيام نفسه فالنفسية متى زالت بالموت لم تبق المالية ولان ما
يجب من الضمان بازاء النفس التي تبقى بعد العين الذي من ضمان المال لان الله تعالى امور الدما وصانها عن الهدر والاموال عرضه
للبدله والاباحة وهدر ضمانها فان قيل انا لا نسلم بقاء ضمان النفسية بعد الرق قلنا بالاجماع يجب القصاص عن العبد
بقتل العمد واتلاف المال لا يوجب العقوبة وكذلك تجب الكفارة بالقتل خطا ولانه انما اكد ثبات هذه النفس بالضمان
بعد الاحرار حتى لا يتعدى عليها والحرمة تثبت بسبب الذمة وحمل الامانة والعبد في ذلك بمنزلة الحر ولا يلتحق بالبهيمة
ولهذا يصح اقرار العبد بالقصاص دون المولى وترجحت المالية لعدم اقرار المولى به دون العبد فان قيل يجب على هذا
اعتبار بطلان حق المولى في المالية ولا سبيل اليه قلنا ليس اذا كان القتل عمدا وجب القصاص وبطل حق المولى في المالية عينا
على مذهبنا وهذا لما ذكرنا ان المالية تبع النفس فسقط اعتبارها في مقابلتها الا ترى ان العبد اذا اقر على نفسه بالقصاص
قتل وتلفت مالية المولى وهو لا يملك اتلاف ماليته فقصد انقوله لما ان الاقرار حصل على نفسه ودمه والمولى لا يملكه
وكذلك الضمان اذا كان بسبب القتل واحد لنفسه ومالية المولى يسقط اعتبار المالية في ايجاب الضمان وصارت الغرم للنفسية
ثم يستوفيه المولى لانه اولى الناس به كما يستوفي القصاص فان قيل لو كان كذلك لما وجب بقدر القيمة اذا انتقصت عن الدية
قلنا قد ذكرنا ان صيرورة الصورة مضمونة جعلت تبعا للحر فاوجب نقص ديته كما وجب النقصان بالانوثة لان الاناث
في الخلقة ازواج الذكور وجعلت لها الزوجية تبع لهم مملوكات كالاموال في الخلقة تبع الاحرار مملوكة لهم في الاصل فان امكنا
اعتبار النقصان باعتبار المالية الى بعضه لم نعتبر بشي اخر فيكون النافصة بسبب الاعتبار بالمال بدل الدمية فان لم يمكن اثبات
النقصان بالاعتبار لما لا وجب النقص شرعا لكن تقدر له حطر شرعا وقلة عشرة التي تستحل بسرقتها قطع اليد في السرقة وفرج
المراة بدلها على ما بينا في مهر النكاح فان قيل لو كانت هذه العلة صحيحة لنقصت دية العبد عن دية المراة لانها تملكه قلنا ان

جث انه نفس يتخيل تحت حمل امانة الله تعالى لم يصرها الا وبقي على حكم الحرية وصحة النكاح ينبني على هذا الوصف والاموال
ما بينها عقد نكاح ومن هذا الوجه يملك الحر نكاحا فتصير المراة تبعا له في حق النفسية وما ينبني عليها فلذلك كانت دية
المراة انقص والله اعلم ○ ولان قيمة العبد اذا كانت اقل من خمسة الاف يجب دون دية المراة لانها تملكه واذا كانت القيمة
اكثر من ديتها يجب اكثر لانه يملكها نكاحا قولا بالشبهين فاما حديث الطرف فقد قيل فيه ان ذلك قول ابي يوسف وروي عن
ابي يوسف في دية العبد انها تجب بقدر القيمة وان كثرت وقد قيل انه كانت المالية في الطرف اغلب لان الاجزا معتبرة
في الطرف لكمال الدية والاجزا صارت ما لا لخلاف النفس فان الاجزا التي صارت ما لا لا يقابلها الدية فدية كامل الاطراف
من الحر وناقصها واحد ولانا اسقطنا اعتبار المالية في البيع لانها تبع للاصل وفي اليد ليست المالية تبعا لليد لانها لا تملك
بنفسها ولا يجري عليها الخطاب ما لليد بانفرادها حظ من هذا الوصف فاعتبرها باطراف البهايم ○ والجواب عن فصل
الغصب انه لا يوجب ضمان النفس كما لو غصب حرا فتلف عنده وانما انتقص الضمان بفوات الطرف لان القيمة انتقصت
عن الدية فوجب اعتبار النقصان عن الدية لانها حتى اذا لم تنقص عن الدية لا يتغير شي بفوت الطرف ويدل عليه ان
معنى المالية معتبر في اطراف الاحرار من وجه على ما مر في باب ان لا يوخذ الاثنان بواحد وبالرق ازداد معنى المالية
فترجح على النفسية ○ فاما نفس الحر فما فيها من حكم المالية وانما حدث في الرق في اجزا الجسم دون النفس فترجح النفس لان
القوام بها لا بالمالية وكان كالزمانة يؤثر في الطرف دون النفس والله اعلم **مسئلة** وينبني على هذه مسئلة
اخرى وهي ان العبد اذا قتل خطا كانت ديته على عاقلة القاتل وقال الشافعي في قول يجب على القاتل لانه اتلاف مال
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة
والمشهور عن ابن عباس موقوفا عليه وقد قال مشايخهم على هذا القول لا يجب قسامة ايضا الا انا نقول الضمان ضمان
الادمي فيجب على العاقلة اذا كان القتل خطا قياسا على الحر والمعنى الذي اوجب حماله عن الحر موجود ههنا معنى
على ما بيناه في باب العقل ○ والجواب عن الاثر اما مشايخنا فكانوا يقولون معناه لا يعقل العاقلة ضمان جناية العبد على
غيره ○ فان قيل انه لا يصح لغة فقد ذكر الاصمعي عقلت عنه وعقلته اذا اديت ديته كما تقول وديته
الا ان عقلت تدل على الادا على سبيل الحمالة فيصير كانه قال لا تودي العاقلة دية العبد حمالة وديته ما يجب له لا ما يجب
عليه كما لا يودي ضمان العمد ولا ما دون ارش الموضحة قلنا لا نسلم ان تفسيره لا يدون العبد ولا يودون ديته لكنا نقول
المراد بديته ما وجب بدلا عنه فان الشي يضاف الى سببه كما يضاف الى المبدل فيقال ثمن البيع وثمن المبيع الا ترى انه
قال ولا عمدا اي ضمان العمد والعمد سبب الوجوب لا بدل الواجب من المال على انه حديث موقوف على ابن عباس فلا يكون حجة
واكثر مشايخنا واما اطراف العبد فقد ذكرنا انها معتبرة بالاموال **مسئلة** وينبني عليه وجوب القسامة المخصوصة
بالدما بوجود العبد قتيلا **مسئلة** قال علماونا دية الجنين الحر معتبرة بنفسه وقال الشافعي معتبرة بامه وثمرة
هذا الاختلاف انا متى اعتبرناه بنفسه وهي خمسمائة بالنص والاجماع للذكر والانثى كانت نصف عشر دية
الذكر لو كان ولدا او عشر دية الانثى لو كانت ولهذا يجب على هذا التقدير من القيمة اذا كان الجنين مملوكا وخصمنا
لما اعتبره بالام كانت خمسمائة عشر دية الام فيجب للجنين المملوك عشر قيمة الام سواء فيه الذكر والانثى احتج بان الجنين
متردد بين نفس وعضو من الام لان قولنا امراة حامل وحايل صفتان ترجعان الى المراة نفسها لا الغير اتصل بها من نحو
حمل يحمله على عاتقها فهذا الحبل يتولد منها كما يتولد سمنها ولهذا يصير الحمل مبيعا تبع الام عتيقا بعتق الام موصى به
بوصية الام ويملك بملك الام وان استثني بالحبل فقد اوضحنا البيان في مسئلة الجنين بذكاة الام وهو نفس
قايمة بذاتها من وجه تنفصل عن الام فيبقى ويقصد بالاعتاق والوصية دون الام فيثبت وكذلك يرث ويوصى له
وانزلناه في حق الدية منزلة بين المنزلتين قلنا ان قدر الدية يعتبر بالام كما في الاعضا فان العين لها نصف دية النفس
وكذلك سائر الاروش المقدرة والجراحات تقابل بجميع الدية للنفس فيقال انه عشر الجميع او ثلثه او نصفه وكذلك هذا
بجعل الدية ميراثا عن الجنين لا ملكا للام ووجبت الدية ان لم ينقص للام شيا كانه ولد بخلاف العضو توفرا على الشبهين
حظهما كما قلنا في باب الذكاة انه ملكا بذكاة الام بحكم الحرية ويتذكا بذكاة نفسه بحكم انه نفس على حدة وله حياة على
حدة مقصودة ولهذا اوجبنا دية الجنين وان لم يوجب نقصا في الام وارش جزء منها لا يجب اذا اندمل الى ما قبل
الجرح ولم يسواثر فصار الجنين في حق المقابلة معتبرا بالنفوس وفي حق تقدير الدية معتبرا بالاعضاء وكذلك
سوى الشرع بين الذكر والانثى في صفة الذكورة والانوثة لا تثبت للاعضا وانما تثبت للنفس وهو في حق المقدار

عضو ولهذا نقصت دينه والديات لا تنتقص بنقصان صفة النفوس كذلك الزمن والصحيح وكذلك المقطوع الاعضا والسليم وانما تنقص على اصلي بنقصان الحمل ولا نقصان حمل فيما نحن فيه فثبت ان النقصان كان لمعنى انه بمنزلة عضو من الام وكبيرا ما تنقص ارش العضو عن دية النفس فمن جعل دية الجنين معتبرة بنفسه فقد خالف القياس في التسوية بين الذكر والانثى او زيادة الانثى على الذكر وخالفه في نقصان القدر بصفة النفس بعد قيام الحياة والحفظ ونزل المولود بمنزلة الاعضا ولا يلزم مني انى قلت بوجوب الكفارة على ضارب لاني اجعله نفسا في حق مقابلة ضمانه به والكفارة من ضمانه وانما جعلته عضوا في حق المقدار هذه كلمات واضحة فقهية ولعلمائنا ان الجنين نفس على حده من وجه على ما قاله الخصم والضمان ههنا ضمان الجناية على الجنين دون الام فان الام على حالها لم تمت ولا تغيرت وموت الجنين ظهر عقيب الضرب فانه سبب له فيضاف اليه وان احتمل غيره كموت الام نفسها لو ماتت وهو في حق الجناية دون الام معتبر بالوليد بالاجماع الا ترى انه يتذكى بذكاة نفسه بان وجا انسان بطن شاة فاصاب مذبح الجنين فانه يتذكى وتصير الام ميتة لان الذكاة حلت به دون الام ولو اعتبر بالام لم يحل ولهذا قلنا ان ديته تورث عنه بخلاف مالك وقال الشافعي يلزمه الكفارة ولا يجب بحال بقطع العضو ولهذا يجب الضمان وان لم يبق اثره في الام فتبين انه غير مشبه بالعضو حال موته بالجناية عليه دون الام وانما شبهه بالعضو بموته بموت الام بخلاف الوليد وقد قلنا به فيمن ضرب بطن امة او حرة فماتت ومات الجنين فيها او خرج ميتا بعد موت الام انه لا يضمن الجنين خلافا للشافعي لان الجناية في الحال على الام وامانها وهو بمنزلة العضو بموتها بموت الام فلا يجب له ضمان على حده كما لا يجب للاعضا اذا ماتت بموت الاصل شيء فثبت ان قلنا بالشبهين على الوجه وهذا كما قلنا في العتق انه متى حل بالام كان الجنين في حكم عضو منها يعتق بعتقها ومتى قصد الجنين بالاعتاق كان كالوليد وكذلك الوصية تكمل وتصرف يتصل بالجنين دون الام مقصودا لا بد من وجه كالعضو والاعضا مملوكة للجملة حكما لتستعملها وياخذ بدلها اذا انقطع كونها في الخلقة تبعا لا تقوم بنفسها فاما الجواب عن النقصان فما مر من ان الديات تنتقص بانتقاص درجات النفوس في صفة المالكية والاجنة انقص الدرجات فيه فاوجب نقصانا فاحشا وانما سوى بين الذكر والانثى لان المفارقة بالذكورة لا تحقق ما لم يزل شبهه الصفات للام وشبه الاعضا على ما قاله الخصم الا ترى ان شيئا من مقاصد النساء ثبت حال اجتنانها ولا من مقاصد الرجال بخلاف ما بعد الانفصال وان من المقاصد النكاح يصير اهلا لذلك فساوى الذكر والانثى فيه فيقام الانفصال حكما مقام الانفصال حقيقة فيما نزد راديتهما لذلك ولا يلزم انا قلنا لا يجب على ضارب الجنين كفارة لانه من اصلنا ان كثيرا من ضامني النفوس لا يلزمهم الكفارة كالاب تقتل ولده عمدا وكحافر البير وواضع الحجر على الطريق فمات بهما انسان والصبي والمجنون تقتل انسانا خطا او عمدا فلا بد من سقوط الكفارة على اصلنا على ان الضمان ليس بضمان النفوس فان قيل على اصل ابي حنيفة لا يستقيم لانه لا يجعل ذكاة الجنين بذكاة الام قلنا يستقيم لان الصيد يحرم دعي احياتها وشبه النفسية قايمة مع جعلنا بمنزلة عضو يحرم فاما الضمان فلا يجب بالعقل وعسى والله اعلم فعلمت ان الدية بدل نفس الادمي والنفس ليست بمال بل هي حرة مالكة في الاصل وتقومت بالمال شرعا اذا صارت الدما مضمونة كرامة للادمي حتى لا يهدر دمه اذا تعذر الضمان بمثله من القتل وانما تصير مضمونة بالاحراز بدارنا وجد الاحراز بدارنا حصوله في دارنا امنا شرعا ولم يجز طلب تفاوت القيمة من جهة الاحراز لانه علة الضمان كاحراز الاشيا المباحة والضمان يتفاوت بتفاوت المضمون وكذلك بصفة المالكية لان شرف الادمي في الدنيا بان خلق مالكا فيها بنص القران فلشرفه يتقوم بالمال عند تعذر القصاص حتى لا يهدر بعدما صار مضمونا تتفاوت البدل بتفاوت الذي به يتقوم بالمال كالاموال تتفاوت قيمها بتفاوت المعاني التي تشرف بها المالية واذا كان كذلك قلنا بها ية المالكية المذكورة بعد الحرية لان النساء خلقن ازواجا للذكور في الاصل وهن مملوكات للرجال في الزوجية فانتقصت دية النساء بنقصان في المالكية وكذلك العبيد صاروا اموالا من وجه مملوك فتنتقص دياتهم واما الاجنة فينتهي اليهم النقصان لانهم اوصاف الامهات من وجه كالاعضا وبمنزلة الكبد ولا مالكية للاعضا بوجه ولا تنقص بالجهل ولا الكفر لانه لا ينقص في المالكية مال ولا نفس بالنكاح وكذلك المجنون انما المجنون عاجز عن التصرف فجعل الشرع له وكيلا بمنزلة الصغير يدل عليه ان تفاوت القيمة بتفاوت شرف المتقوم فيما خلق له كالاموال خلقت لنا ولمصالحنا وشرفها وحرمتها في انها صالحة لقيام مصالحنا وتفاوت قيمها بتفاوت الصلاحية من الوجه الذي تقصد وشرف الانسان في انه مالك بغيره وبه ظهر احترامه على غيره على ما نطق به الكتاب فيكون تقومه اذا تقوم بهذا الوصف فيتفاوت بقدر التفاوت في صلاحية المالكية ايضا وانما الشرف بدينه للاخرة فالكية الاموال بالحرية ومالكية الانكحة بالذكورة فاذا اجتمعنا انتهت المالكية والدية واذا وجد احدهما دون الاخر فانتقصت الدية والله اعلم

مسئلة اذا

مسئلة اذا ضرب بطن حامل فماتت ومات الجنين او خرج ميتا لم يجب ضمان الجنين عندنا وقال الشافعي يجب لان الضربة اوجبت موت نفسين فيلزمه ضمانان وهذا مستقيم على اصله فانه يجعل ذكاة الام ذكاة الجنين كان اضافتهما جميعا ولا يجعل موت الجنين مضافا الى موت الام دون الزكاة وكذلك ههنا لا يجعله مضافا الى موت الام دون الضربة اذا حصلا على التوالي وهذا كرجل في حب ضرب الحب رجل حتى كسره واصاب الرجل فانه ضمنهما جميعا قال ولم يكن فيه نزل لما تقدم لاني جعلت الجنين نفسا على حدة في حق مقابلة الضمان به وانما جعلنا عضوا في القدر ولعلمائنا ان الجنين مات بموت الام دون الضربة فلا يكون على احد ضمانه كما لو ماتت الام قبل الضربة وانما قلنا ذلك لان حياة الام في حق الجنين لا بد منها قبل الام ما دام جنينا وبموتها تنقطع غذاؤه فيموت جوعا فيضاف الموت الى الجوع الذي هو نارها بجة الا ترى ان من منع انسانا طعاما حتى مات لم يضمن لان الغذا دفع عنه سريان الجوع المحرق وكان بمنزلة من يدفع عن نفسه ضربة السيف بترس فيرفع انسان الترس عنه حتى قتل فان قيل يحتمل انه مات من الم الضربة قلنا لما احتمل الامرين على السوا لم يجب الضمان بالشك لما لم يمكن الجمع بين السببين واضافة الموت اليهما فاما اذا لم يمت ولم يظهر لموت الجنين سبب اخر غير ذلك فاضيف اليه كما اذا احرز بنية المجروح والجراحة قايمة يضمن نفسه ويضاف اليه موته وهذا مستقيم على اصل ابي حنيفة فانه لا يجعل ذكاة الجنين بذكاة امه واضاف موت الجنين الى موت الام كانها لم يدل لا الى الذكاة وصاحباه تركا هذا القياس في باب الذكاة بالسنة على ما بينا في موضعه وجعلا ذلك اثرا بخلاف القياس فاتبا القياس عليه اولان الشرع بنى امر الذكاة على قدر الامكان رحمة علينا فلا يجوز قياس الغرامة عليها لانه لا رحمة فيه فعلمت ان حرارة طبعه كالنار في حشا لم يطفا بالما ولا يقال احرق بفعله من عدم الما بل بحرارة النار واذا كان كذلك لم يضف الموت الى انقطاع الغذا بحال ولا يبطل بالضربة فالضربة ما اوجبت الا قطع الغذا الا ترى ان من منع انسانا طعاما قد حبس طعامه حتى مات جوعا لم يضمن المانع شيا او منع وجلا عن تسبيل الما على نار في بيته حتى احترق فان قيل ان موت الام سبب لحياته قلنا لا كذلك بل مانع عنه من نفسه فصار بمنزلة رجل في بير سد عليه راس البير حتى اختنق فانه لا يضمن وانه والباب الاول سوا ولا يوجد له رواية ويجب ان يضمن لانه سبب للحاق كحافر البير سبب للسقوط

فصل قال علماؤنا من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتله مسلم عمدا ام خطا لم يضمن له قصاصا ولا دية وقال الشافعي رحمه الله يضمن وكذلك المال والمسئلة موضعها كتاب السير وهو ان الاحراز بدارنا هو السبب المقدم عندنا

فصل انواع الدية مسئلة

قال ابو حنيفة الدية من الابل مائة ومن الدنانير الف دينار ومن الدراهم عشرة الاف وقال صاحباه رحمهم الله ومن البقر مائتا بقرة ومن الشاة الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة وقال الشافعي في قول الدية من الابل لا غير ومن غيرها تجب قيمتها وفي قول تجب من الذهب والابل كما قلنا ومن الدراهم اثنا عشر الف درهم واحتج لقوله الاول بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل فثبت ان غيرها يجب بدلا عنها واحتج للاخر انها من الدنانير الف دينار وكل دينار شرعا مقوم باثني عشر درهما على اصله اسند لا الا بالجزية فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ياخذ من كل راس دينارا او قوم الدراهم باثني عشر درهما وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في دية رجل باثني عشر الف درهم ولابي يوسف ومحمد ان عمر رضي الله عنه حين دون الدواوين وجعل الدية من الاصناف الستة على ما قلنا وقضاؤه متبع كما جعل عاقلة الرجل اهل ديوانه وكما صالح بني تغلب على الصدقة المضاعفة عن الجزية واما الكلام على الشافعي فما روي ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الدية عشرة الاف وهذا نص شريعة وما رواه قصه في حادثه فيحمل على حال ما كانت الدراهم على وزن خمسة كما كانت على ذلك في الاغلب الى عهد عمر رضي الله عنه فابطل عمر ذلك الوزن وعن عمر وابن مسعود انهما قالا في الجنين خمسمائة وعندك ستمائة وما روي بخلافه فمحمول على وزن خمسة ولان الواجب عن الجنين عشر قيمة الام عندك وعندنا عشر قيمتها ان كانت انثى والواجب خمسمائة بالنص والاجماع فعلمنا ان الكل خمسة الاف ولانا اجمعنا على انها من الذهب الف دينار والدينار شرعا يقوم بعشرة دراهم على اصولنا كما في نصاب السرقة دينار او عشرة دراهم وفي الصداق دينار او عشرة دراهم وقد روينا في المسئلتين اخبارا فيحتج بها وان خالفنا ويستدل ايضا بموضع الوفاق فان الزكاة انما تجب في المال الكثير دون القليل ثم الشرع قدر نصاب الفضة بمائتي درهم ونصاب الذهب بعشرين مثقالا فيصير كل دينار بعشرة دراهم وباب الجزية لم يوظفها على قيمة الدنانير فانه وظف اثني عشر واربعة وعشرين وثمانية واربعين ولم يروا في السنة دينارا ودينارا واربعة دنانير فعلمنا ان عمر انما اخذ هذه المقادير بالراي والاجماع او سنة كانت عنده ولم تبلغنا وما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ياخذ الدنانير لم يكن على سبيل التوظيف جزية بل كان على سبيل الصلح كما صالح عمر رضي الله عنه بني تغلب على الصدقة

المضاعفة والدليل عليه انه كان ياخذ من كل حالم وحالمة دينارا والجزية لا تجب على الحالمة ولذلك عمر وظف الدية
على اهل الورق عشرة الاف وهي من الذهب الف مثقال وقضية عمر رضي الله عنه في باب الدية مشهورة ورواه
محمد بن الحسن فثبت ان باب الجزية لم يكن بقويما للدينار واما الجواب عن قوله في خطا العمد ما به من الابل انما هي
الاصل عندنا ايضا ولكن الحيوان عندنا انما اوجب مطلقا في الذمة عوضا عما ليس بمال صح الايجاب اذا كانت الجهالة صفة
وجب معلوم القيمة ونصير القيمة اصلا في الاداء كالمسمي اذا تزوج امراة على بعير او عبد وعلى ما مر في النكاح
والقيمة دراهم او دنانير فعلى هذا الترتيب نصير الدراهم والدنانير اصلا كالابل وان سلمنا ان المسمي شرعا الابل كما في
الزكاة لان السن لم يجب عوضا ولا في الذمة بل الواجب التصدق بجزء من النصاب لا بواجب في العين فيصير على هذا
الترتيب بناء على مسئلة النكاح وتقرير الكلام فيها ولهذا لا يوجب ابو حنيفة الحلل والشاة والبقر لان الشرع سمي الابل
عينا فلا يجب في هذه الاشياء قيمة واجاب في الكتاب عن قضية عمر رضي الله عنه انه انما فعل ذلك قبل ان تعد ثبوت
المال وقيل ان تصير اعطية الناس دراهم وكانت اموال الناس ذلك لاهل كل جنس وكانت تعذر عليهم اخراج ما ليس
عندهم وما بينهم بعد دار متوصل اليه فلما صارت الدواوين والاعطية جعلها من الدراهم والدنانير والابل وهذا
لان سائر الاموال كانت يومئذ في حق كل جنس لو قوع المبادلات بها دون الاثمان وبمنزلة الاثمان يومئذ ونص الكرخي
في مختصره عن ابي حنيفة ان ما قضية عمر الى ما قال ابو حنيفة والله اعلم

فصل الصفات

مسئلة قال علماونا دية الخطا اخماس عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون
حقه وعشرون جذعه وقال الشافعي يجب مكان ابن مخاض ابن لبون لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ودي قتيلا
بخيبر مائة من ابل الصدقة ولا يوجد في ابل الصدقة ابن مخاض ويوجد فيها ابن لبون وانه يتعين واجبا اذا لم يوجد بنت
مخاض على ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم في خمس وعشرين بنت مخاض فان لم يوجد فابن لبون ذكر ومذهبنا مذهب يروي
عن ابن مسعود وروي ابو سهل الزجاجي باسناده عن حنيف بن مالك عن ابن مسعود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مسندا
الا انه غريب غير ان الموقوف في هذا بمنزلة المرفوع لانه باب لا يعرف قياسا والجواب عن حجته ان ابن مخاض يوجد عندنا في
ابل الصدقة فانه جائز ابن مخاض على سبيل التقويم وابن اللبون لا يتعين عندنا على ما بينا في تلك المسئلة على ان تاويل الحديث
ان النبي صلى الله عليه وسلم تحمل من بيت المال على معنى انه ادي من اسنان الزكاة مختلفة مسئلة دية شبه العمد ارباع
عند ابي حنيفة خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقه وخمس وعشرون جذعه
وقال محمد والشافعي رحمهم الله اثلاث ثلثون حقه وثلثون جذعه واربعون خلفه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
الا ان قتيل العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل اربعون منها خلفة اولادها في بطونها ومذهبنا مذهب ابن مسعود
وقوله حجة لانه لا يعرف قياسا فثبت انه قاله سماعا وروي عنه انه قال كانت الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
ارباعا ولم يرد دية الخطا العمد والحديث المشهور وقد روينا عنه فيها اخماسا فثبت انه اراد به دية خطا العمد والحديث
المشهور صحيح الي قوله مائة من الابل دون الزيادة والدليل عليه ان الصحابة اختلفوا في هذه المسئلة اختلافا بينا ولم يحتج احد
بهذا الحديث وهذا عندنا دليل فساد الخبر وانما قلنا اختلفوا فان ابن مسعود جعلها ارباعا وروي ذلك عن عمر وزيد
وجماعة وقال عثمان رضي الله عنهم اثلاثا من كل صنف ثلثة وثلثون وثلث وقال علي رضي الله عنه اثلاثا من الخلفة اربع وثلثون
والاستدلال بدل عليه فان اصحابنا صححوا ايجاب العبد والبعير بدلا عما ليس بمال اعتبارا بايجاب الشرع ولم يصححوا التسمية
الخلفة بالاجماع ولو صح الايجاب شرعا عوضا لصح مثله من العباد كما ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وكذلك
الغريب عندنا يرد بالقياس مسئلة قال علماونا الاب اذا قتل ابنه عمدا وجبت الدية في ماله موجلا في ثلث سنين
مثل اجل الخطا وقال الشافعي يجب حالة لان الواجب ضمان عمد لما ذكرنا في مسئلة الاب يقتل ولده مع اجنبي عمد وبدليل
انه لا كفارة عليكم على اصلكم لانه عمد ولان الاصل في ضمان الاتلافات بدلا عن المتلف ان يجب حالا لانه يجب جبرا وحق
صاحب الاصل كان حالا فبدله مثله وعلى هذا باب الاموال والاروش التي لا تزداد على ثلث الدية كما ان الاصل فيه ان يجب
على المتعدي دون غيره ولكن تاجلت دية الخطا بسبب العذر كما سقط الاثم بسبب العذر وقد ارتفع العذر بالعمد
فترتفع ما ثبت حكما له ولان الاجل وجب في دية الخطا لان الوجوب على العاقلة ابتداء على سبيل المواساة لانهم لم يحفظوه لم
يتعهدوا فجري في حقهم مجري وجوب الزكاة التي تجب مواساة والزكاة وجبت موجلة الي سنة فمتى انا وجدنا الصفة الواسا

تاثيرا في تاجيل الواجب نظرا له واذا كان عمدا ووجب على المتعدي غرامة بعد وانه لم يجب الاجل لانا لم نجد له اثرا
في ايجاب التخفيف فهذه كلمات واضحة معقولة ولنا ان الواجب دية النفس فيجب موجلة قياسا على دية الخطا وهذا لان
الاجل في الخطا لم يجب لعذر الخطا فان الخطا كذلك يتصور في قتل البهائم ويجب الحال ولما ذكرنا انه يجب جبرا للفايت وحق
المستحق في الفايت لا يتغير بخطايه وعمده وكذلك ما يجب جبرا له لا يتغير وانما يتغير البدل جبرا في اصول الابدال بتغير
صفة المبدل من غير تغير القدر في الاموال وكذلك في الديات على ما بينا فكذلك لا تغير الوصف يضاف اليه والتاجيل
في معنى النقصان اذا قوبل بالتعدي الا ترى ان من اشترى شيا بعشرة نسا لم يحل له ان يبيعه مرابحة على عشرة نقدا
كالو اشتراه بتسعة واراد بيع المرابحة على عشرة واذا ثبت ان التاجيل بمعنى النقصان ونقصان القدر يكون لمعنى
في المتلف وذلك المعنى قايم مقام حال العمد والخطا استوا الحكم فيهما الا ترى ان دية المراة لما انتقصت عن دية الرجل
بانوثتها استوي حال العمد والخطا منها وجبت ناقصة هذا على الاجمال صحيح وعلى التفسير النفس ليس بمال وهذا
كالمنع وجوب المال بدلا عنه على سبيل المماثلة لما مر انه لا مماثلة بينهما فلما كان امتناع اصل الوجوب او تركا والقياس
كان متعلقا بعدم المالية في المتلف وكذا امتناع وجوب المطالبة للحال يضاف اليه فانه قياس صحيح والثابت بخلاف القياس
الوجوب بعد الاجل بخلاف الاموال ولهذا قالوا جميعا ان الدية تجب في حكم الصلة دون العوض حتى لا يملك الا بالقبض
ولا يجب الزكاة الا حول بعد القبض وكذلك لا يصح الكفالة كانها لم تجب بخلاف بدل المال المتلف فان الملك ثابت فيه ويجب
الزكاة بالحول قبل القبض ويصح به الكفالة ثم قول الشافعي انما تاجل بعذر الخطا فنقول لا نجد له نظيرا في هذا الحكم بعينه
ولنا نظاير في ان لا يجب المال عن اتلاف ما ليس بمال بل القياس يرد عليه كما في المال ولما ذكرنا انه يجب جبرا لحرمة المتلف وتلك
الحرمة لا تختلف بخطايه وعمده وليس هذا بنظير الوجوب على العاقلة فان التفرق على العاقلة او الاجماع على رجل واحد
لا يوجب نقصانا في بدل المتلف فان المال يوخذ من زيد ومن عمرو سواء فلا يختلف به معنى المالية وانما يوجب نقصانا عن الجاني
بان لا يجتمع عليه الكثير فلا يجحف به والتخفيف عن انسان انما يكون بعذر له فيه لسقوط الاثم فعلمنا ان الاجل من قبيل نقصان
قدر الدية والنفوس على العاقلة بمنزلة سقوط الاثم فتعلق الاول بمعنى في التلف والثاني بمعنى في المتلف وليس في
المتلف ما يمنعه اصلا ليكون ما نعا وجوبه للحال ولان القصاص عقوبة فهي جزاء فعل المعصية ولا يتغير بصفة المتلف
كالم يجب بالانوثة انما يتغير بتغير صفة المعصية من فعله ولا يلزم ما يجب صلحا عن القصاص لانه يجب بالعقد والشرط فلا
يعتبر له شرط المماثلة وباعتبار شرط المماثلة كان يمتنع اصل الوجوب والوجوب الى حين على ما مر ولا يلزم قتل شبهة العمد
فانه يوجب الدية مغلظة وفيه زيادة وصف تعتبر باختلاف صفة الفعل دون المفعول لان الزيادة تثبت بخلاف القياس
فلا يلزم القياس على ان زيادة الوصف في شبه العمد وحرمان الارث والكفارة والقصاص زوايد على اصل البدل الذي يوجب
جبرا للمتلف وجبت هذه الزوايد جزاء على فعله المحظور والمحض والمحظور من وجه حتى لا يوجب هذه الزوايد على من ليس من اهل
المجازاة على فعله المحظور كالصبي والمجنون ولم يوجب على المسبب من نحو حافر البير لانعدام مباشرة القتل واذا لم تجب هذه
الزوايد بدلا عن المتلف جبرا لم تختلف باختلاف صفة المتلف ولما وجب جزاء الفعل اختلف باختلاف صفة الفعل والله اعلم
مسئلة دية خطا العمد مغلظة الا عند مالك لان الله تعالى لم يذكر خطا العمد فثبت انه ليس بنوع ثالث حكما ولان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب في خطا العمد مائة من الابل ولم يوجب صفة التغليظ ولان الدية بدل المقتول فلا تختلف
صفتها باختلاف صفة القتل كبدل المال الا انا نحتج باجماع الصحابة على التغليظ على ما مر في مسئلة كيفية التغليظ ولان الفعل
اشتمل على صفة العمد والخطا فوجب المال الذي هو بدل النفس بالخطا فكذلك تجب عقوبة بازاء الفعل الذي لعمد فلولا انها ولم
يمكن ايجاب القصاص لانه لا تتخذ الموجب بقدره فاوجب غلظا في الدية ليكون الغلظ جزاء الفعل كما في العمد المحض والاصل بدل
المقتول وعدم ذكر الحادثة في الكتاب لا يدل على انها لا تختص بحكم اذا وقعت وزدنا على السنة التغليظ باجماع الصحابة كما زدنا
جميعا اوصافا مخصوصة وقد قلنا بقياسه فانه لم يختلف بدل النفس انما اختلف جزاء الفعل وفي المال لا يجب في مقابلة
الفعل عوض وان كان عمدا محضا بخلاف القياس والله اعلم مسئلة الدية لا تغلظ بالقتل خطا في الحرم وقال
الشافعي تتغلظ وكذلك على هذا الاختلاف اذا قتل ذا رحم منه خطا واحتج بما روي عن عمر رضي الله عنه انه اوجب الدية
مغلظة على رجل قتل اباه وعن عثمان رضي الله عنه في امراة وطيت في الطواف في الحرم فماتت انه اوجب دية وثلثا فغلظ
بالزيادة ولان الحرم يوجب زيادة حرمة وكذلك القرابة ولنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب الدية في الخطا اخماسا
ولم يفصل ولان الدية بدل المتلف ولا تزداد بالحرمة ولا بالقرابة قياسا على المال وصيد يقتله المحرم في الحرم فان الجزاء كما لو كان في الحل

وهذا لما ذكرنا ان البدل عن التالف وجب جبرانا له ولا يختلف الا باختلاف صفة التالف وصفة التالف من الوجه الذي يقوم ولم يرد بالحرم والصفات المعتبرة ما بيناها في مسئلة دية الذمي والعبد والجنين والمراة ولا يلزم خطا العمد لان الزيادة في مقابلة العمد جزاء له لا في مقابلة المقتول والاستيفاء وهو في مقابلة الفعل على ما مر الا ترى انا لا نلزم الصبي الدية مغلظة وان تعمد لانه جزاء الفعل وانما يلزم قدر المشروع عوضا في الخطا لا غير وجزاء الفعل لم يرد الا في العمد القتل وانه باب لا يحتمل القياس فلم يمكن قياس غيره عليه وهو حرمة الحرم والجواب عن الاثار انه ليس فيها ان القتل كان خطا ام خطا العمد وعلى ان التغليظ لا يجب باجماع الصحابة من حيث زيادة المقدار فثبت ان عثمان رضي الله عنه ما زاد الا بسبب اخر غير القتل في الحرم دل عليه ما مر ان الدية لا تزداد لحرمة الاسلام فحرمة القرابة والحرم اولى

فصل حاملي الدية

قال علماؤنا حامل الدية عاقلته اهل ديوانه اذا كان له ديوان يرزق منه للقتال والا فقرابته وقال الشافعي عاقلته قرابته لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل دية الخطا على القرابة ولان العاقلة يحملون الدية مواساة للقاتل كما يؤدى عن رجل دينه بكفالة تبرعا لان الضمان في الاصل يجب على المتعدي دون غيره كما في اتلاف المال ولقول الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وانما يطالب الغير بضمان جناية الغير بكفالة او حوالة فثبت ان الشرع اوجب عليهم على سبيل الحوالة بدليل براءة الجاني فهي حوالة عقدها الشرع على سبيل التبرع عن الجاني فكانت مواساة كالتبرع بالاداء والمواساة مما يجب بالقرابة كالنفقة ولا يجب بالتناصر الا انها لا تجب على الصبيان والنساء لانها مواساة لزمتهم لاطفاء نائرة القتل على ما كانت عليه عادات الناس في طلب عشيرة القاتل بثار القتل رجالهم دون ذراريهم فلما اختص اهل القتال بالنائبة اختصوا بالحمالة ليكون الضمان مع الخراج بخلاف النفقة ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه جرد الدواوين وكتب عطيه المقاتلة وارزاقهم جعل عاقلة الرجل اهل ديوانه وقضاؤه متبع على ما مر ولانه لم ينكر عليه احد وقد اشتهرت رسوم ديوانه فتصير بمنزلة الاجماع والمعنى الفقهي فيه ان القرابة كانت عاقلة بسبب تناصرهم في باب القتل دفعا وفعلا فان العادة ان القتل لا يوجد ولا يدفع الا بضرب عليه وان العشرة في الناس يكونون كنفس واحدة بموجب الطباع وجريان العادة وتقرير الشرع على ذلك اذا كان بحق واذا صاروا كنفس واحدة في باب القتل جعلوا جميعا مثله حكما اذا وجد القتل من واحد منهم حال الخطا الذي جعل عذرا شرعا منهم ولم يصر بارتكاب النهي خارجا عن العادة التي اقرهم الشرع على ذلك فلزمتهم الدية كانهم قتلوه جميعا الا انهم لا يحرمون الميراث على اصلي لانعدام حقيقة المباشرة كما قلت في حافر البير اذا مات بالبير انسان انه لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث على ما بيناها والدليل عليه انه اختص بهذه الحمالة اهل النصرة والقتال دون الذراري والنساء فكان هذا الاعتبار اقرب الى القياس لانا نجعل ضمان التعدي على المتعدي حقيقة او حكما وهو جعل على غيره بحكم الحوالة تبرعا عن المتعدي ولم نجعل للقرابة تاثيرا في الواجبات بضمان العدوان انما اثرها في المواساة لدفع الحاجة الطبيعية لا لما يقع بعد وان تعلق بهذه الحاجة بما يرتفع بترك العدوان وهو الواجب فلا نجعل شيئا اذا انعقد لوجوب الحمالة عنه ولان تخصيص الرجال بخصوص سبب الوجوب اولى من التخصيص بخصوص فائدة للاداء واذا كان كذلك صار اهل الديوان اولى من القرابة لانهم اجتمعوا وارتزقوا للقتال لا لامر اخر فيكون استعدادهم وتناصرهم في باب القتل فوق تناصر العشيرة بخلاف اهل السوق لانهم اجتمعوا للتجارة لا للتناصر واهل الصداقة للانس لا للقتال والله اعلم

مسئلة والقاتل عليه مثل ما على الواحد من العاقلة وقال الشافعي لا شيء عليه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب دية الخطا على العاقلة ولانها انتقلت اليهم بحكم حوالة عقدها الشرع والحوالة لا تخص البعض ولنا ان الضمان لزمهم لانهم جعلوا كانهم قتلوه من حيث الحكم فالقاتل الحقيقي كان اولى بالضمان وانما سميت حمالة عندنا على حقيقة الحال فان القاتل حقيقة واحد وكان يجب ان يكون عليه الكل لحقت لزمهم بان جعلوا قتله حكما صاروا حاملين للدية بهذا الطريق ولا وعن القاتل بان الطريق الحقيقي والجواب عن الحديث ان العاقلة اسم لمن تحمل الجناية وبعدها وهي اسم لجماعة القرابة ولجماعة اهل الديوان والقاتل منهم ولان معنى التخفيف عن القاتل معتبر على ما نذكره وهذا المعنى لا يوجب اسقاط الكل والله اعلم

مسئلة لا يعقل العاقلة ارش ما دون الموضحة وقال الشافعي تحمل لانها تجب مواساة للجاني لعذر الخطا وعلة القرابة والعذر قائم مع قيام القرابة بل لما لزمهم المواساة بالكثير فبالقليل اولى الا ترى ان العاقلة لما عقلت دية عند قتل خطا اذا كانت الوفا حملته اذا كانت مائة وهي دون ارش الموضحة ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنه لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان العقل وجب في اصل الدية وعذر الخطا لما ذكرنا ان القتل في الاصل انما يكون بالتغالب والتناصر فجعل اهل النصرة كنفس واحدة وكذلك الجراحات العظام لا تكون الا بالتغالب والاجتماع

فالحق

فالحق باتلاف المال وجعل الحد الفاصل ما اوجب ارشا مقدرا لان بدل النفس مقدر وبدل المال غير مقدر وكذلك خمس مائة تبلغ بدل الجنين وهي بدل النفس لما ذكرنا ان المقدر في حكم بدل النفس حتى تنصف بالانوثة وما ليس بمقدر في حكم المال حتى لم تنصف بالانوثة والحمالة ما جاءت الا لبدل النفس في الاصل والله اعلم

مسئلة القتيل اذا وجد في محلة ولم يدر من قتله او عرف يقينا ان رجلا اجنبيا مجهولا قتله كانت على عواقل اهل المحلة الدية والقسامة وقال اصحابنا في ملتمس القتيل في محلة فاخلوا عن قتيل كانت ديتهم على اهل المحلة وهذا اذا لم يدر من القاتل من الذين اقتتلوا وقال الشافعي رحمه الله ان كان بين اهل القتيل وبين اهل المحلة عداوة وقتل لما دخل عين الولي من شاء وحلفا انه قتله واخذ منه ضمان القتل كما لو اقام البينة وهو قول مالك وقال في الجديد لا قصاص في العمد لكن تجب الدية في ماله فان لم يكن بينه وبينهم عداوة كان الحكم فيه كالحكم في المال دعوى واما حجته للفصل الاول فما روي سهل بن ابي حثمة ان عبد الله بن سهل وجد قتيلا في قليب خيبر فخاصم اولياؤه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على امر لم نشاهده ولم نعاين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تبريكم اليهود بايمانها فقالوا لا نرضى بايمان قوم كفار فكتب اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قتيلا وجد بين اظهركم فاما ان تدوا واما ان تأذنوا بحرب من الله ورسوله فكتبوا اليه انا لا نعلم لنا بذلك فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبدا رسول الله صلى الله عليه وسلم بيمين المدعين ثم رد الايمان على المدعى عليهم عند نكول المدعين فاثبت لهم البراءة بالايمان الا ترى انه عليه الصلاة والسلام وداه من عند نفسه لما لم يرض الاولياء بايمانهم ولم يلزمهم الدية اعتبارا بالقتيل على قارعة الطريق ثم هذه الامور لهم نصا لا خصومة صحت فيوى والكلام من حيث المعنى ذكرناه في مسئلة الشاهد واليمين ورد اليمين على المدعي واما حجته على الفصل الثاني فقول رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي والايمان على من انكر دل انه لا استحقاق قبل البينة ولا شيء عليهم بعد اليمين ولان يمين المنكر حجة مشروعة عند عدم البينة قياسا على سائر المنكرين ولنا هذا الحديث فانه جعل اليمين على المنكر دون المدعي على ما مر في مسئلة القضاء بشاهد ويمين وبدا بهم من مباشرة القتل حتى لم يلزمهم احكام المباشرة من حرمان الارث والكفارة والدية يلزمهم لا بالدعوى ولكن بوجود سبب الوجوب عيانا على ما نبدله عليه بعد هذا فان قيل روي الا في القسامة قلنا ان الاستثناء غريب فلا نعارض حكم المطلق المشهور على اصلنا ولان المراد الا في القسامة فيحلفون ويغرمون بخلاف سائر الابواب وكذلك المدعي لا يعطى بلا بينة مع انكار الخصم وعن عبد الرحمن بن عوف انه قال سمعنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة فخرجنا فوجدنا قتيلا متشحطا بدمه فاخبرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك وقلنا نرى ان اليهود قتلته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحلف لكم يهود خمسين يمينا بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا ثم يغرمون الدية وعن ابن عباس ان قتيلا وجد بخيبر فقالت اليهود اقض علينا بالعرف كما قضى موسى عليه السلام فلم يجبهم الى ذلك واوجب عليهم القسامة والدية وروى عن حصيف عن زياد بن ابي مريم ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني وجدت اخي قتيلا في قوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحلف لكم منهم خمسون رجلا بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فقال وليس من اخي الا هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولك مائة من الابل وروي ان قتيلا وجد بين قريتين فقيس بينهما فكان الى احداهما اقرب فاوجب النبي صلى الله عليه وسلم القسامة والدية عليهم ويدل عليهم اجماع الصحابة رضي الله عنهم في قتيل وجد بين وادعة وارحب فقيس ما بينهما فكان الى وادعة اقرب فاوجب عليهم القسامة والدية فقالوا لا ايماننا تدفع عن اموالنا ولا اموالنا تدفع عن ايماننا فقال حقنتم دماءكم بايمانكم فغرمتهم لهدر دم امرئ مسلم وفي رواية واغرمكم الدية لوجود القتيل بين اظهركم وعن علي في القتيل في قرية حملته اهلها وان وجد بين قريتين حملته اقربهما اليه وعن ابن عباس القسامة توجب المال ولا تسقط الدم وعن ابن عمر القود في القسامة امر جاهلي فان قيل روي ان معاوية اقاد القتيل في محلة بيمين الولي والصحابة متوافرون قلنا انه لا يقال ولا يعارض بما قلنا فانه ظهر منه ما لا نجد له تاويلا في زمن الصحابة الا انه كان غالبا لما كان يمكنهم الانكار عليه في كل شيء وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو عبيد في الغريب باسناده لا يترك في الاسلام مفرح اي دم هدر ومتى لم تجب على اهل المحلة بوجود القتيل بينهم هدر ولانا اجمعنا في الخطا ان الدية تجب وقد مر ان القياس ان لا يجب المال عما ليس بمال ولكن لما تعذر ايجاب القصاص وهو عقوبة حال الخطا وهو المثل في مقابلة القتل وجب المال صيانة للدم عن الهدر ووجب على العاقلة وان لم يجنوا لانها اصل نصرته في باب القتل دفعا عنه واتخاذا له فكذا اذا لم تظهر المباشرة وخيف هدر الدم وجب على اهل المحلة لانهم مع المحلة في اتخاذ القتل فيها او الاتخاذ كالعاقلة مع المخطي فلما سقط ضمان المباشرة عن المخطي وهو القصاص الذي هو مثل العذر الخطا وخيف هدر الدم وجب بالتناصر فيه

كانهم بتناصرهم على باب القتل صاروا ضامنين شرعا حفظ جريان القتل من كل واحد منهم وصاروا جانين بترك الحفظ
فضمنوا الدية بذلك السبب على السوا لتساويهم في سبب الضمان صيانة للدم عن الهدر لما سقطت المباشرة في حق ايجاب الدية
حتى اذا كان عمدا وكانت المباشرة معتبرة موجبة للضمان اختص به القاتل فكذلك اهل المحلة بتناصرهم عادة في اتخاذ القتل
ودفعه صاروا ضامنين شرعا حفظ المحلة عن القتل فيها فاذا لم يحفظوا ضمنوا بترك الحفظ صيانة للدم عن الهدر ولا يلزم
اذا ظهر القاتل لان القتل مضاف الى فاعله وعاقلته اقرب اليه من المحلة واشد تناصرا فصاروا اولى بالحمالة وهذا الضمان
لم يثبت انصافا وانما استخرجناه من ضمان العاقلة وهم انما ضمنوا حال خوف هدر الدم لعفو وقع عن المباشر وكذلك في حق
اهل المحلة انما يوجبنا لخوف الهدر اذا لم نجد قاتلا نضيف اليه والى عاقلته دل عليه ان التعليل يعدي حكم الاصل
الى الفرع فلا يرفعه عن الاصل والاصل هم العاقلة فلا يرتفع الضمان عنهم بالتعليل ولا ينقل الى اهل المحلة ولكن عند عدمهم
يتعدى حكم الاصل اليهم واليه اشار عمر رضي الله عنه حيث قال حقنتم دماكم بايمانكم فيم يهدر دم امرئ مسلم وقال
واغرمكم الدية لوجود القتيل بين اظهركم اي لما لم تحفظوه حتى قتل اكتفى به سببا لصيانة الدم عن الهدر ولهذا وجبت القسامة
اولا لبيان المباشر فان ضمان المباشر فوق ضمان السبب فثبت ان باب الدما مخصوص عن الاموال بتعظيم شانها فلم يجز اعتبارها
بالمال فاما الجواب عن حديث سهل فانه حجتنا فانه كتب اليهم اما ان يدوا واما ان يأذنوا بحرب من الله من غير بينة ولا يمين
المدعي ولانه ودى من عند نفسه ولو كان هدرا لغير من لما ضمنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وتجوز الحمالة عن اهل الذمة
فان قضاء دين الغير بر واهل الذمة من اهل البر حتى جاز عندنا صرف الكفارات اليهم ولا يجوز من مال الزكوات الا على سبيل
الاستقراض على بيت المال الذي فيه الاموال المجهولة على انه ضعيف في متنه لانه قال يبريكم اليهود بايمانها ولم يكن لهم مبرئون
والثاني انه قال الحلف مع المدعي اي ان اليهود قتله ولم يقل اعلم والقاضي لا يحلف انسانا لا كذبا بحال اذ الخبر انه جهل
امرا لا يحلف على كذبه فيكون دعا الى الحرام وكذلك في اسناده ضعف فقد روى محمد بن اسحق صاحب المغازي عن محمد
ابن ابراهيم التيمي عن عبد الرحمن بن يحيى القرظي قال محمد بن ابراهيم وما كان عبد الرحمن بدون سهل ولقد سمعته يقول والله
ما كان هذا الشان ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحلفهم على امر لم يشاهدوه وكان وهما من سهل ولكن رسول الله صلى الله
عليه وسلم كتب الى يهود اما ان يدوا واما ان يأذنوا بحرب من الله ورسوله وعن عمرو بن شعيب ان سهلا اوهم في هذا الحديث
وعن يحيى بن سعيد بن بشير بن يسار عن سهل بن ابي حثمة ان اوليا القتيل خاصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم يحلف لكم اليهود خمسين يمينا بالله ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا ثم يغرمون الدية فقالوا لا نرضى بايمان قوم
كفار فكتب اليهم الخبر الى اخره فهذه الرواية حجة لنا ودفع للاول ولان احدا من الصحابة لم يعمل بهذا الحديث ولا جرت الحاجة
به فثبت انه ساقط على ان الخبر ليس بحجة لان قوله اتحلفون استفهام وقوله وتستحقون عطف عليه كقولك زيد وعمرو وهذان
الا ترى انه حل وتستحقون رفع وعلامته النون كما كان المعطوف عليه رفعا ولو كان حكما للاول واراد الاستحقاق باليمين
لقال اتحلفون لتستحقوا دم صاحبكم اندخل الدار فتبصر الامير اذا اريد به التعليق واذا اريد به الاستفهام اندخل الدار وتجلس
فيها اي تجلس بعد الدخول والاستفهام في اللغة الاستخبار عن فعله انفعله ام لا وليس ببيان انه يجوز له ذلك ويحل فانه يحتمل
طلب الفعل وتحقيقه ومعنى الزجر والتوبيخ كقول ابراهيم اتعبدون ما تنحتون على ان الحال دلت على الزجر فانه في رواية
اوجب القسامة والدية على اليهود اولا فقالوا لا نرضى بايمان قوم كفار فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم ترضوا
بهذا وهو الحق اتحلفون وتستحقون بحلفكم على امر لم تشاهدوه اي لم تعلموا بالحق اتاخذون المال بالباطل كقول الله تعالى
اتتركون فيما ها هنا امنين واما وجوب القود باليمين فهو امر جاهلي ولا وجه له كما قاله عمر رضي الله عنه لانه لا يثبت بشهادة
رجل وامراتين وهذه الشهادة اقوى من يمين المدعي بلا اشكال فانها حجة في الاموال في كل حال بالاجماع واليمين حجة بعد النكول
وعند عدم البينة وفيها خلاف **مسئلة** اذا وجد قتيل في محلة وادعى الولي على غيرهم وشهد اثنان من اهل المحلة لم
تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة وعندهما تقبل وانها تنبني على اصل وهو ان من يثبت خصما في شيء ثم شهد بعد ما خرج عن الخصومة
فيه بعينه لا تقبل لبقاء شبهة الخصومة ومن كان بعرض ان يصير خصما فبطلت العرضية فشهد قبلت شهادته لعدم الشبهة
فهما يقولان انما يصير اهل المحلة خصما بالدعوى عليهم لان الدية لا تلزمهم عند عدم المباشرة والحال محتملة قبل الدعوى
فان يكون الولي يعلم مباشرا غيرهم فلا يكون الوجود فيهم سبب الوجوب عليهم ويحتمل انه جاهل بالمباشر فصار الوجود سببا
وصاروا خصما لا يزول الاحتمال الا بالدعوى فاذا ادعى عليهم صاروا خصما واذا ادعى على غيرهم تبين انهم لم يكونوا خصما ولا
كان عليهم شيء وانما كانوا بعرض ذلك فتصح شهادتهم كالشفيعين اذا شهدا على المشتري بالشرا وهما لا يطلبان الشفعة قبلت لانهم ما صاروا

خصما

خصما بالشرا بل صاروا بالعرض ذلك بان يطلبوا والوارثان اذا شهدا بالدين على الميت وثم وارث اخر ولم يطلبا الميراث قبلت
الشهادة لان الوارث مع الدين لا يصير خصما فان الدين يقدم عليه ولكن بعرض ان يصير خصما بالطلب وله القضا من موضع
اخر فاذا لم يطلب لم يصر خصما وكذلك الوكلا بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة ثم شهد بذلك قبلت لان الوكيل بالخصومة
ثم شهد لمكان القضا الا انه لا يصلح في غيره فصارت الوكالة موقتة بالمكان ولا يثبت قبله كما لو وقت بزمان وابو حنيفة
يقول بوجود القتيل بينهم يصيرون خصما لان عدم المباشر باعتبار الظاهر انهم يبرون عنها بدعوى الولي على غيرهم كالو ادعى
عليهم ثم على غيرهم فانهم يبرون وكالوصي عن اليتيم خصم في حقوقه وان لم يخاصم لقيامه مقام اليتيم شرعا في حقوقه
ولو بلغ اليتيم فشهد الوصي لم تقبل فيما قاله ابو حنيفة اظهر وما قالاه احوط والله اعلم **مسئلة** اذا وجد الرجل قتيلا
في دار نفسه كانت الدية كلها على عاقلته ولا قسامة وقال صاحباه الدم هدر لانه لا ولاية حفظ لاحد مع المالك وبترك
الحفظ الواجب يجب الضمان وذلك سبب لقتله فيهدر وبمنزلة المكاتب يوجد قتيلا في دار نفسه لان ولاية المولى منقطعة
عن الدار بالكتابة ولهذا لم يجب القسامة بخلاف واحد من اهل المحلة يوجد قتيلا فيها وجبت الدية على سايرهم وكذلك القسامة
لان لسايرهم ولاية الحفظ فصار ضمان الحفظ عليهم جميعا وصار والترك سببا ضمان بترك الفعل في نفسه لا ينسب الى ترك
الحفظ في حق نفسه على ما عليه جبلة العقلا بل لا حيا فاختص الباقون بالضمان ولا يلزم العبد المأذون يوجد قتيلا في داره
فان المولى يضمن الاقل من قيمته ومن الدين لان الولاية لا تنقطع بالدين فله ان يخلص الدار لنفسه بقضاء الدين ثم ان ترك
الحفظ عليه فصار مسببا لاتلافه بترك الحفظ ولابي حنيفة ان الحر اذا وجد قتيلا في دار نفسه لم يجز ان يجعل قتيلا بسبب انه
ترك حفظ نفسه لان هذا الاعتبار يهدر دمه وانما اعتبرناه اذا وجد غيره قتيلا فيه لئلا يهدر دم القتيل ما امكن فاذا
ادى هذا الاعتبار الى الهدر لم يعتبر فسبيل الدما ان لا يهدر ما امكن على ما مر ولان الانسان في العادة لا يدع حفظ
نفسه عن القتل بقدر الممكن بل يحفظه واذا كان كذلك قلنا انما صار قتيلا لان عاقلته لم يحفظوه فالشرع جعلهم جميعا كنفس
واحدة في حق القتل دفعا واخذا على ما مر في اهل المحلة واقام ترك الحفظ عند عدم المباشر والعذر في التزام الضمان
مقام المباشرة واذا كان كذلك لزمهم الضمان لتركهم الحفظ دونه كالواحد من اهل المحلة يوجد قتيلا في المحلة فتبين ان لهم
ولاية الحفظ عن القتيل في ملك كل واحد من جملة العاقلة بحق اتحاد النفس في هذا الباب لا بملك الدار وان انقطعت
الولاية في ساير الابواب بخلاف المكاتب فانه لا عاقلة له وكذلك العبد لا عاقلة له بالقرابة فاعتبر وجوب حفظ يد المالك
فاختص به المالك على ما قاله ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الا انه لا قسامة عليهم لانها تجب لنفي مباشرة القتل والعلم والعاقلة
لا تلحقهم تهمة المباشرة في دار القتيل من طريق الظاهر ولا العلم لانقطاع الولاية فاما اهل المحلة فتلحقهم تلك التهمة ظاهرا
لقيام الولاية عليها وكذلك المحلة بحضرتهم والله اعلم **مسئلة** اذا كان في المحلة اصحاب خطة ومشترون كانت الدية
والقسامة على اصحاب الخطة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله عليهم جميعا لان الولاية بالملك وقد استووا
فيه وبالولاية يصيرون ضامنين للحفظ على ما مر ولهما ان العادة جارية في ان اهل المحلة لا يدعون الغريب للتدبير في باب المحلة
بل يختص به اهل الخطة والشرع ما رد هذا لما فيه من الصلاح العاجل اذا كان اهل الخطة صالحا كالغريب ولما اختصوا بولاية التدبير
كان ضمان الحفظ عليهم دون المشترين وصار المشتري كالاضياف والمسافرين **مسئلة** فاما اذا كان في المحلة مشترون وسكان
كانت القسامة على المشترين وكذلك الدية عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليهم جميعا واضطرب قول محمد رحمهم الله فاما
ابو يوسف فانه يقول الساكن بملك وغير ملك اذا وطن نفسه على الاقامة اشتغل بصلاح المحلة وشرع فيه عادة وشرعا كالذي
اشترى الدار وقام الساكن مقام مالك داره التي يسكنها فصار الضمان عليهم جميعا وابو حنيفة يقول المالك يصير اصليا بغير صاحب
الخطة لان الدار تشترى للدوام واما الساكن فوطنه عارية لان الدار لا تستعار ولا تستاجر للدوام عادة واضطرب قول محمد
لانهم من حيث انهم غرباء لم يرتضهم لنفسه فضلا في باب التدبير ومن حيث ان الملاك اصول احتمل ان يكونوا اولى **مسئلة**
اذا اشترى الرجل دارا ثم وجد فيها قتيل كانت الدية على عاقلة صاحب اليد ايهما كان بان كان الشرا بشرط خيار وقال صاحباه
رحمهما الله على من يؤول الملك اليه لان الحفظ في هذا الباب مبني على ولاية الملك والسبب متمثل اذا كان فيه خيار فيتوقف
فيه على زوال التمثل بالقرار على واحد منهما كما قيل في صدقة الفطر عن العبد المشترى بخيار وابو حنيفة يقول ان الحفظ
يكون بالايدي دون الملك وحكم شيء لا مر على يد المالك واذا كان قبل القبض فالضمان على البايع في الاحوال كلها لان يده
التي كانت قبل البيع لا تحدث والبيع يزيل الملك دون اليد ولهذا لا يثبت للمشتري قبل القبض ولاية التصرف الذي ينبني
على يد المالك والاستيراجب بعد القبض واذا انتقلت يد البايع تبقت بضمان الحفظ واذا سلم الى المشتري فقد نقلها اليه

ملك ام لا لانه يقبض بحكم الشرا فتكون يد المشتري ثابته وان تاخر الملك كالبيع الذي هو سبب ملك الرقبة يثبت مع الخيار
وان تاخر الملك وكذلك اليد التي هي سبب ملك التصرف واذا صارت اليد للمشتري سقط الحفظ عن البايع اليه بخلاف صدقة الفطر
فانها تجب بسبب مونة الراس بالولاية على الروس وتلك الولاية تثبت بالملك لا باليد فيعتبر بان الملك انما الحفظ يكون بالايدي
والملك مقدمة مستقدمه بصرف الحفظ والله اعلم **مسئلة** قال محمد اذا وجد في دارها قتيل كانت كالرجل لانها من اهل
اليمين والحفظ وقال ابو يوسف اجر الاقسامة عليها بل على اقرب القبايل منها لان القسامة لنفي مباشرة القتل وهي ليست باهل
للقتال ولا يلحقها تهمة المباشرة فاما الدية فتجب بترك الحفظ وعليها حفظ دارها باهلها والله اعلم

فصل في دية ما دون النفس

مسئلة قال علماونا الارش المقدر لما دون النفس يجب للمراة نصف ما يجب للرجل وقال مالك يساوي المراة
بالرجل الى ثلث دية النفس ويعود الى النصف بعد ذلك وهو احد قولي الشافعي رحمهم الله وهو مذهب زيد وسال
ربيعة الراي سعيد بن المسيب عن المراة قطعت اصبع منها فقال فيها عشر من الابل قال فان قطعت اصبعان قال عشرون قال
فان قطعت ثلث قال فيها ثلثون قال فان قطعت اربع قال فيها عشرون فقال ربيعة سبحان الله لما اشتد المها وعظم مصابها انتقص
ارشها فقال سعيد اعرابي انت فقال لا بل جاهل مسترشد او عالم مستثبت فقال السنة يا ابن اخي ولانها بالاجماع تساوي
الرجل في قليل الارش وتفارقه في الكثير فجعل الحد الفاصل بالثلث واما مذهبنا في المسئلة علي رضي الله عنه واقوال علي بالكوفة
كانت مشهورة بين علمايها لانه كان بها فلا يرد بقول زيد وما روي عنه غريب غير مشهور والقياس الصحيح معنا لان الموجب
يزداد بقطع الاكثر فلا يجوز ان ينتقص الوجوب وانما قلنا يزداد الموجب لان الارش يجب بدلا عن الاصبع الفايتة وازداد فوات
الاصبع ولا يلزم من شج رجلا موضحة ثم شجه اخرى الى جانبها يجب ارش الموضحتين ولو شج اكثر من ذلك بضربة واحدة يجب ارش
موضحة فقد ازداد الجرح لان المذهب عندنا المسطور في الديات ان من شج اخر موضحة ثم شج اخرى يجب ارش موضحتين
انصلت بالاولى ام لم تتصل ولو امر السكين حتى وسع الشجة الاولى وجب ارش موضحة لان الامرار في ذلك ليس له حكم ابتدا
الضربة بل توسع الاولى فلم يجب به حكم الشجة واما اذا رفع السكين ثم ضرب جاءت شجة اخرى وهذا كمن وطي امراة بشبهة واطال
الفعل يجب عقر واحد ولو اخرج ثم اولج يجب عقران ولو حلف كلما جامعها فعبد من عبيده حر لم يعتق بالذي اطال فيه ما اه الا
عبد واحد وعتق بالاخر عبدان فالموجب لارش الموضحة فعل الشجة ولم يزدد الفعل بالامداد على ما بينا فلم يزدد الوجوب
وها هنا قطع اربع اصابع قطعان على ان السبب ها هنا قطع الاصبع وبقطع السبابة لا يزداد قطع الابهام لانه عضو غيره
وبالامداد تزداد الشجة الاولى فان محلها الراس وهو محل واحد ومن التفعيل الفعل واحد فبقي واحدا وفي مسئلة الاصبع من
حيث المحل هما عضوان فصار الفعل فعلين وان اتحد من جانب الفاعل كمن ضرب بسيفه يدين فقطعهما معا او نفسين فقتلهما معا
واصاب قدرين فكسرهما معا واما حديث ابن المسيب فطلق السنة قد ينصرف الى القياس وينصرف الى قول الصحابي على ما بينا في اصول
الفقه ولان ضمان النفس على التنصيف وضمان المال لا يتنصف ثم الاروش المقدرة اشبه بضمان النفس منها بضمان المال فان ضمان
المال لا يجب مقدرا شرعا بل قدر اوصاف المال والقيمة في الغلا والرخص وحكومة العدل اشبه بضمان الاموال لانه غير مقدر
بنفسه شرعا بل فوض الى اجتهاد المجتهد في بيان ذلك ولهذا جعلنا المقدر على العاقلة لانه مشبه بضمان النفس ولم يجعل حكومة
العدل على العاقلة لانه مشبه بضمان المال **مسئلة** اذا قطع يد رجل من نصف الساعد وجبت دية اليد وحكومة
عدل في الساعد وقال زفر لا تجب الحكومة وروي ذلك عن ابي يوسف رحمهم الله لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في اليدين
الدية وفي اليد نصف الدية واليد اسم لثلثة اقسام الكف والساعد والذراع وعن عمران بن حارثة ان رجلا قطع يد رجل من
نصف الساعد فاوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف الدية ولان هذه الاقسام في حق اليد كالكف مع الاصابع وفي حق قسم
الكف ولو ان رجلا قطع الاصابع لزمه دية الكف فان برا وقطع الكف بعده لزمه حكومة عدل ولو قطع الكف كله لم يجب الا ما يجب
في الاصابع وبطلت الحكومة وكذلك ساير الاقسام في حق اليد الا انا نقول المراد باليد المقومة بنصف الدية اليد الى الرسغ شرعا
وعقلا اما الشرع فلان نصف الدية تجب به وما وجب الا بالمقطوع وبدلا عنه وما المقطوع اسم غير اسم اليد الا ترى ان حد
السرقة يتادى بقطعه والله تعالى علقه بقطع اليد ولو كانت اليد المقومة بنصف الدية اليد الى الابط لا ينقص بعض الدية
لعدم بعض الاجزا منه على ما مر في القول في قيمة الاطراف الا ترى ان الدية تنتقص بفوات بعض الاصابع لان التفويت وقع باليد
مع الاصبع بخلاف ما لو قطع الاصابع وحدها وجب نصف الدية ثم لا يجب بالكف شي زايد واذا قطع مع الاصابع لانا نوجب بقطع
الاصابع بدلا عن الاصابع لا عن اليد وما للاصابع اسم اليد ولا تتادى بها حكم معلق باليد شرعا فهي اطراف اليد وقد تبلغ دية الطرف

دية الاصل كما في اطراف النفس ولان حياة الكف الاصابع فقد افات الكف بمنفعته كما اذا ذهب نور العين مع قيام
الصورة فتكمل الدية بالاتلاف منفعة ومعنى ولكن الحياة الطبيعية لما كانت باقية للصورة وجبت حكومة العدل باتلافها
بعد البرء الاول لان العين مع البصر عضوان بل هما عضو واحد لم يجب بالاتلاف الكل بدل واحد ولكن ربما يلحقان بحكم عضوين
بانفصال الجنايتين اعني حياة منفعة وحياة حقيقة وكذلك المحرم يقطع يد صيد فيضمن كمال القيمة باتلاف حكمي ولو
راى الصيد فاتلفه ضمن ثانيا باتلاف حقيقي واما العقل فلان تقوم اطراف الحر بمنفعتها وجمالها على ما سبق القول فيه
ومنفعة اليد وجمالها بالكف الى الرسغ لان المنفعة في البطش والعمل وكلاهما بالاصابع وكذلك الجمال مشاهد بها والعيوب
تبقى على الساعد المقطوع الا ان الكف اصل الاصابع ومنبتها فعروق الاصابع واصولها فيها ظاهرة والمنتهى بالرسغ ثم من
الرسغ الى الساعد وصل باللحم والجلد والغضروف والعظام متباينان واذا كان كذلك اقتصرت القيمة على ما وراء الرسغ
وصار الساعد في حق التقويم عضوا اخر فيجب تقويمه على حدة وان قطع بضربة واحدة كما اذا قطع مع اليد شيا من الكف
او الصدر بخلاف ما اذا مات منه لان العبرة حينئذ تصير للنفس فيصير ما دونها تبعا لها تلفا فلا يجب ضمانها ولا يلزم اذا شج
رجلا موضحة وتناثر منها شعر راسه وجبت الدية لا غير والشجة غيرها تناثر الشعر لان تناثر الشعر يكون بفساد المنبت وانه موت
للمنبت معنى والشجة اتلاف للمنبت حقيقة فاذا حصلا بضربة واحدة لم يجب الا ارش واحد كفقء العين من الاصل واما
حديث عمران بن حارثة فغريب والقياس اولى منه عندنا او نقول ان الدية كانت من الابل في الصدر الاول فكان الضارب لم
يجد الابل فقومت بالدراهم فبلغت خمسة الاف مع ارش الساعد والله اعلم **مسئلة** اذا قطع الكف وعليها اصبع
وجب ارش الاصبع دون الكف عند ابي حنيفة وقال محمد ينظر الى ارش الاصبع وارش الكف فيدخل الاقل في الاكثر وهو قول ابي يوسف
الاخر في ظاهر الرواية وقال زفر ينظر الى ارش الاصبع واصلها من الكف والى ارش الباقي من الكف ثم يدخل الاقل في الاكثر وقال
ابو يوسف اولا يجب ارش الاصبع وحكومة عدل الكف وراء اصل الاصبع الباقي ثم رجع ابو يوسف الى قول محمد وجه قوله الاول
ما ذكرنا ان حياة الكف الاصبع معنى بالاصبع وقد حمله فيجب ارشها ويجب في الزيادة حكومة عدل لانها ليست باصل للاصبع
تجري مجرى الساعد ووجه قوله الاخر ان حياة الكف بالاصابع جملة وهي عضو واحد فلا يختلف تفصيله ولكن قيام الاصبع يدل
على حياة الكف بقدره ويوجب استتباع الكف وفوات اكثر الاصابع تدل على هلاك الكف حكما واعتبار البقية لحرمته ليس بيد
على ما قلنا ولا سبيل الى الجمع بالاجماع لان الشي الواحد لا يعتبر قايما وهالكا فرجحنا احد الجانبين على الاخر بكثرة الارش وزفر
يقول ما تحت الاصبع معتبر به كما لو بقي الكل وما وراءه معتبر بنفسه كما لو قطعت الاصابع كلها ولا سبيل الى الجمع لما ذكرنا فرجح
بالكثرة وابو حنيفة يقول الترجيح بكثرة الارش ترجيح لعين العضو والترجيح بالاصبع التي هي الاصل في باب الكف ترجيح
لعين اليد وكان الترجيح بعين اليد اولى ولا يلزم اذا شج رجلا موضحة فتناثر منها بعض شعر راسه يجب في الشعر حكومة
عدل ثم يدخل الاقل في الاكثر لان الشعر وان تناثر كله لا يصير الراس بمنزلة الهالك حكما وللراس معان ومنافع غير الشعر
والشعر احد معانيه وبالشجة يهلك جزء من الراس حقيقة فصح اعتبار الشجة مع تناثر الشعر لما لم يكن تناثره اتلافا وهذا
اتلاف في الاصل ولم يصح اعتبار الكف عن حدة مع الاصابع اذا قطعت جملة لانها اتلافان فيدخل المعنى في الحقيقة وكانت
الجناية واحدة لانه تلف كله ولما صح اعتبار الشجة مع التناثر كانا جنايتين ولم يمكن الجمع بينهما لان المحل واحد اعتبرت التبعية
بالقلة والكثرة وجعلت الجناية واحدة بهذا الطريق وفي الكف لم يحتج الى هذا الطريق لتصير الجناية واحدة بل هي واحدة
لما ذكرنا ان اليد الى الرسغ عضو واحد فيكون الجناية واحدة بصورة العضو فيعتبر الاستتباع به لا بالمعنى لكن الخصوم اعتبروا
جنايتين في مسئلتنا التفرق والكف في حق الاصابع حلقة ثم راوا الكف عضوا واحدا فلم يمكنهم اعتبار جنايتين فجعلوها كالشجة
وتناثر الشعر والله اعلم **مسئلة** في اله الخصي ولسان الاخرس الذي لا ينطق بحرف حكومة عدل وقال الشافعي فيها
الدية كاملة قال لان الاصل منفعة اللسان المنافع الطبيعية مثل ما يكون للبهايم والنطق منفعة عقلية كانت للسان التعلم
فلا تعتبر قيمة كما لا يعتبر الدين وكما لا تعتبر الخياطة في قيمة اليد وكذلك اصل منفعة الذكر انه مجرى البول والمني ومحبس
البول وطفر المني في الرحم بنفخ الجماع وهذه الصفات باقية وانما اشبه بالخصي طريق الماء اليه فاما لو وصل الجري والنفي
في الرحم وكما لا ينتقص دية اليد بالعمى وكثير من المنافع تفوت بالعمى وكذلك ارش السبابة لا ينتقص بفوت الابهام وكثير من
المنافع تفوت لان منافعه الاصلية باقية وانما ذهب ما كان يستعين به من غيره الا ترى ان قطع الخصيتين لا يوجب حكومة في
الاله ولو اوجب نقصانا فيها لاوجب كما اذا قطع اليد من نصف الساعد او شج فتناثر بعض شعر الراس ومنهم من يقول انما لسان
الاخرس يكمل لو اذا لم يتكلم للصمم لا لضعف فيها فاذا لم يتكلم وهو سميع فلا يكمل كاليد الزمنة وكذلك اله الخصي انما تكمل فيها الدية

اذا بقيت له قوة الجماع كالعنين ولكن لا يترك لانسداد المجرى فاما اذا قرب الاله ففيها حكومة ولنا ان لسان الاخرس نافع
لان الكلام منفعة اصلية للانسان حتى قيل في حد الادمي حي ميت ناطق وبالكلام ظهر فضل ادم على الملائكة بالاسماء
وحتى سميت اللغة لسانا وانما يقدر على الكلام بقدر علمه لا طبيعته مما يوجب فوت تلك القدرة ينقص معناه فتنتقص قيمته
كالارض قيمتها بمعنى الانبات وهذه الحياة تكون بالماء فانقطاع الماء يوجب نقصانا في قيمتها وكالنهر منفعته بجريان الماء
فيه ورقبة الارض لمعنى الجريان تسوى بكسر وبانقطاع الماء يبطل القيمة او تنتقص فثبت ان كثيرا من الاعضاء
تكون كل قيمتها في غيرها وكذلك الحلق من طريق الاله منفعة مقصودة اصلية مسعاه من الاله فبذلك قوام العالم
فينتقص القيمة بانسداد الطريق والخروج من ان يكون مجرى ذلك الماء كما ينتقص قيمة النهر بانقطاع الماء دونه على ان الخصي
لابدا ويوجب نقصانا في قوة الاله ظاهر ذلك الاثر من الدواب حتى ان الخصي من الدواب لا يسط للانثى بسباط الفحل
والخصي من بني ادم يؤتمن على الحرم لانكسار نشاطه وينبغي ان يجب في قطع الانثيين دية وحكومة عدل في الاله
وليس هذا كالعلم الخياطة لليد لانه لا يصلح الا لاكتساب المال واكتساب المال مما فيه شرف دنيا ولا عرفا يجعل ذلك العلم
لليد وكذلك بفوت الابهام لا ينتقص قوة السبابة وانما ينتقص اقامة العمل وذلك العمل حين كان نفيا مما يعد شرفا فان اشرف
الاعمال باليد الكتابة وهي ليست بشرف ولو كانت ما حرمها رسول الله صلى الله عليه وسلم انما الكتاب خلف عن اللسان
في حق الغائب ليجبر به نقصان فوت الكلام فعلمنا ان الاصل هو الكلام والخط لولا قيامه مقام الكلام لما كان شرفا فالكلام
للسان جماله وشرفه كالعقل للقلب وكذلك الحرف للايدي وبالكمال تثبت قيمة الاطراف كما تثبت بالاجزاء وكالصورة على
ما سبق بعد هذا وهذا لان ابن ادم عظم شانه وتثبت له القيمة لما للمعاني المطلوبة من الانسان دون معاني الاموال
وجمال العلم هو الاصل واصل العلم بالعقل ويسره ويمر به بالكلام فلم يجز الغاء الكلام في باب الدية كما لم يجز الغاء العقل
بل يجب بذهاب العقل كمال الدية فلا اقل من مسئلتنا ان يكون لفوات الكلام بعض الدية والله اعلم **مسئلة** في اللحية
كمال الدية عندنا واما ما على رضي الله عنه وكذلك الحاجبان والاشفار وشعر راس المراة اذا حلق فلم ينبت وكذلك الرجل
وعند الشافعي رحمه الله حكومة عدل لانه جمال للوجه زائد وفي ايجاب الحكومة دليل على ان الفائت جمال بالاجماع وكيف يشكل
هذا البيان والرجل يعاقب ويحلق لحيته ونسخ اذا شاخ فلم تنبت له لحية وانما عدمها بحسن حسن الصبي ولهذا لم يكن في الجنة لانهم
على صور الصبيان عصبه ولا اشكال في اشفار العينين والحاجبين انهما للجمال الا ان الشافعي ابى كمال الدية بالجمال وحده حتى
ينضم اليه منفعة لان قوام الادمي بمنافعه لا بجماله انما الجمال منفعة زائدة ولا يلزم قطع الاذنين لان منفعة تنتقص
بفوت الاذنين لان دائرة الاذن تجمع الصوت حين السمع فيتسارع الى الادراك الا ترى ان الدية لا تكمل بفقء عين قائمة
بجمالها اذا لم يكن لها بصر قال وكذلك لم يجب القصاص بعمده وما كملت الدية بخطائه وجب القصاص بعمده حال ولا يجب
كال القيمة بحلق لحية العبد ولو كملت الدية من الحر لكملت القيمة من القيمة ولنا ان لكل شعر من هذه الشعور جمالا على الكمال
بدلالة ان جمالها لا يشاركها شعر اخر فيها فكانت كاملة بنفسها من نوعها ثم الدية تكمل بافاته منفعة كاملة كالوصرية قاصمة
وان نفي الجمال بالاذنين فلذلك تكمل بافاته جمال كامل ولم تزل منفعته لان الجمال للادمي فوق المنفعة فانه انما شرف بعقله وعلمه
لا بمنافعه التي تصلح لمصالح الدنيا ولذلك رغبة الحكيم منهم فيما يكسبه الجمال فوق رغبته فيما يكسبه المال الا ترى ان الدية
تكمل بقطع الاذنين ولم يفت الا الجمال فانه قل ما يؤثر في باب السمع على ان الشعر لا يمتنع نباته الا لفساد المنبت على ما يذكر وفي فساده
فوت منفعة الانبات فاشبه قطع الاذنين وانما يجب القصاص لان الدية انما تجب لعدم النبات وعدم النبات لفساد المنبت
لا لزوال الشعر بالقطع فان القطع من حيث الحلقة يزيد في قوة النبات كشعر الراس يزداد نموا بالحلق ولما اعتبر فساد المنبت لاجل
الدية مع زوال الجمال امتنع القصاص لانه ليس في وسعه حلق شعر على وجه تفسد المنبت واشبه قطع اليدين من الساعدين تكمل
الدية ولا قصاص في عمده للعجز عن القصاص من ذلك الموضع على سبيل المساواة للاول لان محله عظم فاما اللفى من الرسغ
ممكن قطعه مساويا للاول وانما يتوهم الزيادة بالسراية وذلك محتمل فلا يبطل حقه بامر مشكوك فيه ولا يلزم قلع السن فان
الارش يجب بالنقصان الذي حل لا بفساد منبته لان عدم نبات اخر لا يكون بسبب فساد المنبت فان من حكم الحلقة انها لا تنبت
الامرتين والزيادة تكون بدره فعدم النبات عادة اصلية مع صلاح المنبت فلم يكن الدية الا للنقص الحاصل دون فساد المنبت
وامكنه المقاصة بمثله فوجب والله اعلم واما لحية العبد فلم يذكرها في الاصل وان سلم فان المالية مغلبة على النفسية في
اطراف العبد ومن حيث المالية ليس للحية كال الجمال انما اللحية زينة رجوله التي بها امتاز الرجل عن الانثى **مسئلة**
في الاذنين كال الدية وقال مالك حكومة عدل لان الفائت محض الجمال وفي الجمال مع المنفعة الدية كال ولان الدية لو كملت

للاحرار لكملت القيمة من العبيد كالانف وروي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه اوجب في الاذنين خمسة عشر
من الابل وهي لا تجب الا حكومة واما عمر وعلي رضي الله عنهما فقد روي عنهما انهما قالا في احدى الاذنين نصف الدية
والمعنى فيه ان لذلك جمالا على الكمال وقد مر ان الدية بالجمال وحده على انا قد ذكرنا ان شيئا من منفعة السمع تفوت واما اذنا
العبد فلا رواية لها في المبسوط وانما روي عن ابي يوسف في السراية عن ابي حنيفة والجواب عنه ان اطراف العبيد
معتبرة بالمال المحض تقويما واصوب تقويمه بالمنفعة والجمال تبع تزيد قيمة المنتفع به لانه شيء خلق لمصالحنا ومصالحنا التي
بها القوام منافع المال وبالجمال زين وما لا قوام به فلم يبلغ بقيمة الجمال وحده قيمة ما فيه المنفعة من تفويتنا الاذن يسير
غير معتبر به على ما بينا في مسئلة اللحية وبه قال علماؤنا دية العبد تنقص عن دية الحر وارش طرفه يجب اكثر من الدية اذا بلغت
قيمة ذلك طرف البهيمة والله اعلم **مسئلة** في عين الاعور نصف الدية وهو مذهب عمر رضي الله عنه
وقال مالك كال الدية وهو مذهب علي رضي الله عنه لان كال المنفعة باق باحدى العينين الا انا نقول الواجب باحدى
العينين نصف الدية ولذلك الا لاخرى لانها مثلها كما في احدى اليدين والرجلين وكذلك فقء العينين جملة لا يوجب الا الدية
فلم يجز ان يجب ذلك باحديهما لانها نصف الجملة ولا يلزم النفس فان الدية تجب بالجملة ثم الدية تجب بالانف لان النفس اذا اخذت
لم تكن الدية للاطراف معها بل كانت للنفس والاطراف ذهبت تبعا فلم يضمن مع المتبوع مقصوده فاذا اجدع الانف وقد اخذ
مقصودا يضمن كذلك فلم يكن نقص ما ضمن باخذ النفس حتى يستحيل ضمان كل البدل به بل كان غيره في حق الضمان فجاز ان يساويه
معنى فاما العينان فضمان الدية لهما جميعا ما احدهما تبع للاخرى فلم يجز ان يجب الكل بالبعض والجواب عن معناه انا
لا نسلم ان كل منفعة العينين باقية بل الباقي نصف المنفعة ولكل عين زاوية مبصرة وقد ذهبت احداهما فانما ما على مثال سراجين
في بيت اطفي احدهما لم نقل ان كان النور باق بل ذهب النصف منه وان اكتفى بالباقي منهما وانما يظهر ذلك بالزوال فقد
كان البصر قبل الفقء لا يفوت بفوت هذه العين والان تزول ولان البصر يبصر من طرفين ومكانا مدبرا والاعور لا يمكنه ذلك

فصل فيما يكون معتبرا من الجنايات او هدرا

مسئلة اذا ضرب بطن امراة فماتت ومات الجنين لم يضمن الجنين ومرت المسئلة عقيب دية الجنين والكلام اذا كانت
منفصلة به **مسئلة** اذا اصطدم الفارسان فماتا ضمن عاقلة كل واحد منهما دية الاخر وقال زفر يضمن النصف لان كل
واحد منهما هلك بجنايته وجناية صاحبه لان الاصطدام بهما كان فاشبه من جرح نفسه وجرحه غيره حتى مات الا انا نقول ان المشي
لكل واحد منهما مباح في نفسه مطلقا في حق غيره بشرط سلامة الغير عن مشيه فاذا لم يسلم صار تعديا واذا صار تعديا في حق الغير
ومشيه في حق نفسه مباح وهو مثبت التلف لان التلف بالصدمة لا بالمشي وكان سببا للصدمة لم يضف التلف الى السبب
المباح بل اضيف الى التعدي كمن مشى حتى سقط في بئر ضمن الحافر دون الماشي والسقوط كان بالامرين جميعا بل المشي اكثر حتى لو علم
بالبئر ومشى كان تعديا ولم يكن على الحافر شيء ومع ذلك اذا لم يعلم كان مباحا لم يضف اليه شيء من التلف فهذا مثله بخلاف ما
اذا جرح نفسه او جرحه غيره لان جرحه نفسه تعد وان كان لا يضمن لنفسه سالانه حرام عليه ذلك الا بشرط الصلاح من ختان او
فصد فاذا عدم الصلاح عاد الى كونه تعديا وان لم ياثم اذا قصد الصلاح كالمخطئ **مسئلة** من نظر في باب فاصابه
سهم ففقا عينه ضمن الفاقئ دية العين وقال الشافعي لا يضمن لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لرجل اطلع
عليه لو علمت انك تنظرني لفقات عينك فعلمنا ان الفقء يحل فعله ولانه بالنظر هتك حرز الحرم فجاز ان يستحل به الة الهتك
كما لو سرق ماله وهذا لان البناء كما يبني حرز للمال يبني حرز للحرم وهتك ذلك بالاخذ وهتك هذا بالنظر لان من دخل دار
انسان يريد نفسه او ماله حل له قتله دفعا وكذلك اذا امد عينه يريد هتك عورة حرمه حل له فقء العين دفعا دل عليه
اذا ادخل راسه في دار غيره حل لهم الدفع عن دارهم بالرمي وغيره كما لو دخل بنفسه الا انا نحتج بالنصوص الموجبة لضمان العمد
ان كان عمدا والخطاء ان كان خطا والمعنى فيه ان الفقء لا يجب جزاء على النظر بالاجماع فانه بعدما كف عن النظر لا يفقا عينه كما
يقطع يد السارق جزاء بعدما كف عن السرقة ولان الحدود لا تجب قياسا وانما يثبت اسبابها بالنص ولا يجوز ان يفقا دفعا لان
الجرح دفعا انما يحل اذا وقع في قلب صاحب الدار انه سادره باخذ نفسه او ماله ان لم يعاجله فاذا علم انه ينزجر بالصياح او باليد
دون السلاح فلا يحل له الجرح ولو جرح ضمن وكذلك انما يحل اذا ظن انه يريد نفسه او ماله فاما النظر الى الحرم فلا الا ترى
انه اذا احتوى في باب النفس والمال لما قصد من الاخذ جوزي بالضمان وههنا اذا تم النظر ثم زال لم يجاز بشيء فثبت ان
ذلك اهم الامرين فان قيل اذا ادخل راسه كان رميهم مباحا لانه في دارهم قلنا ان يملك الدار يباح لهم اخراج الداخل
لا قتله ويباح الرمي في دارهم لا القتل ورمي الانسان مباشرة قتل اذا اصاب حتى يلزمه القصاص بمثله وما يحل لهم

قتل المسلم في دارهم وان ابيح لهم الرمي اذا لم يكن قتلا بخلاف من اوقد نارا في بيته فهبت بها الريح فاحرقت انسانا
لانه مسبب كحافر البئر لا مباشر فلا يضمن ما لم يكن تعديا على ما بينا في باب الاسباب واما الحديث فتاويله عندنا ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم تهدده بذلك وان لم يكن شرعا فانه عليه السلام علق العتق بشرط لا يكون وهو علمه بذلك والتعليق
بشرط لا يكون نفي كقول ابراهيم عليه السلام بل فعله كبيرهم الا انه عليه السلام قصد الجامهم بذلك ولم يقصد التحقيق
ولم يكن كذبا لما علق بشرط لا يكون

مسائل الاسباب

الدابة اذا افسدت زرعا ليلا لم يضمن صاحب
الدابة وقال الشافعي يضمن لما روي ان ناقة للبراء بن عازب دخلت زرع رجل فافسدته فقضى عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم
بضمانه وقال حفظ الزروع على اربابها نهارا وحفظ الدواب على اربابها ليلا ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
جرح العجماء جبار وانه جرح ثابت بالاجماع وقياسا على النهار واما الخبر فتاويله عندنا انها افسدت الزرع في فور الارسال
او كان صاحبها اراد اخذها فانفلتت بقصده اياها الا ترى انه ليس في الحديث ان الناقة افسدت الزرع ليلا فاما التعليل فلا بد
لانا نقول ان الحفظ على اصحاب الدواب ليلا واذا تركوا اثموا ولكن مع هذا لا يضمنون لان فساد الزرع لم يكن بترك الحفظ بل
بذهاب الدابة وهي مختارة ولم تتولد ذلك من الارسال وانما يضاف الحكم الى السبب الاول اذا احدث الثاني بالاول ليصير الثاني
حكما للاول لتحده وتشابه فاما اذا لم تحدث السبب الثاني بالاول فالحكم تقتصر على الثاني ولا يضاف الى الاول بوجه كمن
دل سارقا على مال حتى سرقه لم يضمن الدال لان السرقة حدثت باختيار السارق فلم يضف الى الاول وكمن حل قيد عبد حتى هرب لم يضمن
لانه مختار في الاباق ولنا مسائل على هذا منها مسئلة اذا فتح باب قفص حتى طار الطائر او باب اصطبل حتى خرجت الدابة لم يضمن
وقال الشافعي يضمن اذا كان في فوره ذلك لان الدابة والطير لا يصبر عن الخروج عادة فاذا خرج على الفور واستعمل عادته
كان الخروج بناء على العادة بمنزلة سيلان الدهن من الزق اذا شقه سارق وانه سبب ضمان فكذلك هذا وان كان السيلان طبعا
وهذا اختيارا لان العادة اذا تاكدت صارت طبيعة لا يمكن الاحتراز عنها فاذا حصلت على موافقة الطبيعة لم تبطل الاضافة
اليها بالاختيار لانه اختيار فاسد كما اذا صاح بالدابة فذهبت صار كما لو قاد باليد وان ذهبت مختارة لانه اختيار فاسد والصياح
او الصوت سابق عادة فاشبه القود حتى اذا لم يخرج في فور الفتح علم انه ترك عادته وكان الخروج بعد ذلك بحكم الاختيار
فاشبه العبد بحل قيده فابق الا انا نقول ان الدابة خرجت باختيارها والتلف بالخروج لا بالفتح الباب فلما لم يحدث الخروج من
الفتح لم يضف اليه بل قصر على الخروج كحل قيد العبد ولا كذلك الدهن لانه مائع سيال لا يمكنه مسكه له الا بزقه فصار الشق
افاته لمسكه وكان بطرفه لا بنفسه فاشبه من القى انسانا من سطح حتى مات وصار ذلك السيلان والسقوط مضافين الى فعل
الفاعل لما تغير حكم الحال عنده دون امر اخر بعده يمكن الاضافة اليه وهذا الذي ذكرناه قياس والذي قاله الخصم
قريب من الاستحسان فقد الحق العادة بالطبيعة التي لا اختيار فيها صيانة لاموال الناس واهدر اختيارا ما لا عقل له كما
وانه جبار لا يواخذ به وكذلك جعل في المسئلة الاولى لان من طبيعة الدابة انها لا تصبر عن اكل الزرع الا بحفظ فلما كان
الحفظ عليه ليلا جعل ترك الحفظ بمنزلة التسليط والارسال والله اعلم ولا يلزم على ما قلنا من حفر بئرا على الطريق فوقع فيها
واحد فمات انه يضمن وما وقع الا بالمشي عن اختيار لان المشي هدر في اضافة التلف المضمون اليه لانه مباح فبقيت العبرة
للعمق الذي حصل تحت رجليه وانه سبب مسقط للادمي فقوامه بمكان جامد دون الهوا فصير ازالة الجامد من تحته ازالة
لمسكه كما في شق زق الدهن ما بينهما وفرق بعدما سقط اعتبار المشي المحصل على مكان العمق بخلاف طيران الطير لان الطائر وان وقف
بازالة المسكة متلفا وهذا بخلاف السوق لانه معنى حامل على الذهاب كرها فينتقل الى المكره والفتح وقع للمانع وليس بحمل على الخروج
وكذلك اذا ارسل كلبا على صيد فقتله يحل كانه فعله بنفسه لان الارسال سبب للذهاب بعد التعليم كالسوق فبل ذلك
نائما فتح الطريق فلا الا ترى انه لو فتح باب الكلب حتى خرج فصاد لم يحل ولم يملك الارسال

مسئلة وعلى هذا الحائط اذا
مال الى الطريق فتقدم اليه بالنقض فلم يفعل حتى سقط فاصاب انسانا ضمن استحسانا عندنا خلافا لبعض الناس لانه لما تقدم
اليه من ولاية المطالبة بالتفريغ لزمه تفريغ هوا المسلمين عن حائطه فلم يفعله بعد التمكن منه صار متعديا بترك التفريغ
المضمون عليه وصار كانه شغل الهوا بمنزلة ما لو شرع جناحا الى الطريق او وضع حجرا على الطريق حتى تلف به انسان فانه
يضمن كالبئر سوا

مسئلة وعلى هذا قلنا فيمن غصب صبيا صغيرا لا يعبر عن نفسه فمات عنده بصاعقة او لدغ او ما يجوز
ان تصيبه لو نقله الى ذلك المكان ضمن خلافا لزفر قال لان الحر لا يضمن بالمغصوب فسقط اعتبار الغصب نقلا وصار كما لو نقل باذن
او حصل في يده بغير صنعه ودل عليه اذا مات بمرض ودل عليه اذا كان مكاتبا فانه لا يضمن لانه بمنزلة الحر فهذا الذي هو حر حقيقة اولى
ودل عليه اذا كان بحيث يعبر عن نفسه فانهما سوا في ان لا يضمن بالغصب الا انا نقول ان التلف مضاف الى يده ويده بعد لانه

لاجل له اثباتها فصار بمنزلة حافر البئر وانما قلنا التلف مضاف الى يده لان الصبي صار في يده بالغصب حقيقة وحكما لوجود
الاستيلاء بلا معارضة فان الصبي لا يعارضه بيده ولا بلسانه فانه لا عبارة له الا ترى انه لو ادعى انه عبده كان القول قوله
لان اليد له بخلاف ما اذا كان يعبر عن نفسه فانه يعارضه بلسانه فلا يثبت يده حكما الا ترى انه لو ادعى انه عبده حكم بقول
الصبي لا بيده وبخلاف المكاتب الصغير لان الشرع عارضه بان قطع للولاية على المكاتب الصغير وجعله في حكم الكبير حتى لا يتولى على ما
في يده من الاكساب ولا على نفسه فلا يزوج ولما الحق بالكبير لم يثبت عليه يد المستولي لان يده في نفسه اقرب فاما صغار
الاحرار فلم يلحق بالكبار شرعا فلم ينقطع حكم الاستيلاء عليه بيد نفسه فانه لا يد له ولا احراز لنفسه بحال حقيقة ومن حيث الحكم
لم يلحق بالذي له يد نفسه لما جرى عليه ولا يد غيره فبقيت العبرة بحاله ولما ثبتت له اليد صار النقل مضافا الى يده وكان للدابة
نكاية في تحصيله في ذلك المكان تعديا والاضافة المتلفة كانت من قبل الحصول في ذلك المكان لانه لو كان في مكان اخر لما اصابته
باللدغ والصاعقة بسبب متلف كالسقوط في البئر والصاعقة سبب متلف كالسقوط في البئر الا ان هذا من فوق وذلك
من تحت وانما يكون متلفا باتصال بينهما والاتصال بسببين بالعمق وحصول الماشي عليه ونزول الصاعقة وكونه
الشخص في مكان النزول ثم في باب الحفر لم يضف الى المباح من المشي واضيف الى التعدي وهو الحفر وكذلك ها هنا لا يضاف الى
نزول الصاعقة واللدغ فذلك لما لا يوصف بالخطر بل يضاف الى اليد المتعدية التي حصلت في ذلك المكان فصار كرجل حبس
رجلا تحت جدار مايل حتى سقط عليه فقتله بخلاف ما لو حتف انفه لانه لم يكن من النقل الى ذلك المكان تسبيل ولو كان بالمكان
الاول لاصابه الا ترى انه شيء حدث منه فان قيل فهلا قلتم ان يضاف الضمان يسقط كمن لدغته حية وجرحه انسان فمات
قلنا لان اللدغ ما كان يصيب الصبي لولا نقله الى ذلك المكان فصار بذلك النقل اليه كان اخذ الحية ووضعها على الصبي
حتى لدغته كما صار حافر البئر بمنزلة الدافع فان قيل الحافر مسقط وهذا لم يسقط الصاعقة قلنا ان السقوط بثقل الماشي
والحافر اوجد شرط السقوط بازالة الارض من تحته فضمن باتحاد شرط السقوط الذي هو سبب تلف وها هنا اوجد شرط
اصابة الصاعقة التي هي سبب تلف والحكم يضاف الى الشرط اذا لم يمكن الاضافة الى العلة والله اعلم

مسئلة ولهذا قال
الشافعي ان زوائد الغصب تحدث مضمونة لانها حصلت في يده بكينونة الام في يده وكينونة الام في يده بسبب غصبه اياها
فصارت الكينونة بعدها مضافا اليه كعمق البئر بعد الحفر بعده ولكن ليس بغصب فانه عبارة عن الاخذ وقد انقضى لما
اثبت اليد الغاصبة عن يد صاحبها ولما لم يكن للنماء في يده اخذا وغصبا لم يجب به ضمان الغصب ولا يضمن بالوقوع في اليد التي هي سبب
بالغصب لان الوقوع في هذه اليد لا توجب نقصانا في المال بوجه فاشبه الوقوع في البئر اذا لم يوجب نقصانا ولم يحصل
التلف بالحصول في يده ليجب ضمان الاتلاف فلم يضمن شيئا فضمان المال بسببين اما بالاخذ الذي هو ابطال اليد والاتلاف
الذي هو ابطال العين ما للمالك من حق ثابت سوا يده على المال وملكه اياه بخلاف الحفر فانه انما يضمن به اذا اتلف بالوقوع فيه فاما
اذا لم يتلف السقوط فلا حتى اذا جا اخر واتلفه لم يضمن الحافر شيئا فلم يصر غاصبا ان كان الساقط مالا والمسئلة بشرحها مذكورة
في كتاب الغصب

مسئلة قال علماؤنا فيمن له امراتان صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حتى بانا لم يضمن الكبيرة
للزوج مال الصغيرة الا ان يقصد الفساد بان يعلم ان الارضاع مفسد للنكاح ولا تخشى على الصغيرة الهلاك فترضع متعدية
خلافا للشافعي رحمه الله لان المرضع في افساد النكاح بمنزلة الحافر ثم حافر البئر انما يضمن ما تلف بالبئر اذا كان متعديا
بالحفر نحو الحفر على الطريق بلا اذن الامام فاما اذا حفر باذن من له ولاية الحفر او حفر في ارض نفسه حتى لم يكن متعديا لم يضمن
ما تلف به وكذلك المرضعة وانما قلنا هي بمنزلة حافر البئر لان النكاح انما يفسد بوصول اللبن الى الجوف وذلك لا يحصل
بفعلها وهو القام الثدي فم الصبي فان الصبي ما لم يمص ولم يبتلع لم يصل والابتلاع والمصة فعل منه لم يتولد من الالقام
فانه مختار في ذلك كمشي الماشي على الطريق فثبت انه لا فرق بينهما وهذا لان التلف لما لم يحصل بنفس المباشرة لم يصر متعديا
على المتلف باصابة حقه واذا لم يتلف بعد بامر حيث اصابة المتلف عليه وجب طلب صفة التعدي شرعا فان كان مما حرم الشرع
كان تعديا حقا للشرع وكان لقا اثره كذلك تعديا حكما لانه اثر فعله فيضاف المتلف اليه دون الفعل الاخر الذي لا يوصف
بالتعدي في المشي والمصة وان لم يكن الفعل تعديا حقا للشرع لم يكن البقا تعديا فلا يضاف التلف الى البقا كما لم يضف الى
فعل المختار لما لم يكن تعديا الا ترى انهما لو كانا تعديا بان علم الماشي كان التلف مضافا الى المشي دون الحفر حتى يهدر
وكذلك اذا كانا مباحين يكون الاضافة الى الفعل الاخر اولى والشافعي مر على اصله وهو ان الصبية لا تصبر عن الارتضاع
اذا اصابت الثدي في فمها فيسقط اعتبار اختيارها بحكم العادة كما سقط في حكم الطائر والدابة فتصير المرضعة كانها
اوجرت الصبية فتضمن لانها صارت مباشرة ومتعدية باصابة فعلها ملك النكاح ما لم يعد الفساد حتى يصير حراما عليه شرعا لا

نصير متعديا به والله اعلم

فصل الكفارة وحرمان الارث

قال ابو زيد رحمه الله انهما يجبان عن مباشرة القتل المحظور في نفسه لنفس مطلق جزاء لا بدلا عن المقتول جزاء بدليل ان الكفارة تجب [illegible]
لورثته ولان في الكفارة صياما وحق الادمي لا يجبر بالصوم وبدليل ان الكفارة تجب بعدد القاتلين فان جماعة لو قتلوا
رجلا لزمهم دية واحدة ولزم كل واحد منهم كفارة فلما تعددت بتعدد فعل القتل علم انه جزاء الفعل وكذلك حرمان الارث
لا يجب للمقتول وانما هو غرم من حق القاتل وفي الغرم معنى العقوبة اذا قوبل بالاصابة فلما وجب عقيب القتل المحظور في نفسه ولارتكاب
المحظور اثر في ايجاب ما فيه معنى العقوبة ليكون زاجرا حيل اليه كالكفارة الا ترى انه لا يجب اذا كان القتل حدا لا شرعا ولا يلزم الخطا
فالرجل المقتول كان معصوما في نفسه حرام قتله وان عذر هذا الخطا به فثبت انهما جزاءان للفعل المحظور ما فيهما معنى العوضية
بخلاف القصاص فانه يجب للميت ويورث عنه وهو حق مقصود فوق المال ففيه حيوة الولي القايم مقام الميت وكذلك
يصالح عنه فيصير العوض للميت يقضي به ديونه وينفذ منه وصاياه وكذلك الدية فاما حرمان الميراث فغرم يختص
القاتل به لا يجب للميت منه شي وقد دل عليه ساير الكفارات فانها لا تجب ابدا الا بوجه وكيف يجب بدلا وفيها معنى العبادة والعقوبة
على ما بينا في موضعه وما فيهما معنى البدلية والله اعلم وانما قلنا عن نفس مطلق لان الاية وردت في قتل مؤمن او ذمي

مسئلة قال علماؤنا لا كفارة على من ضرب بطن امة فالقت جنينا ميتا وقال الشافعي يجب لانه قتل ادمي مضمون ولانه
قتل خطا فيجب الكفارة بنص الكتاب وكما لو خرج حيا ثم مات الا انا نحتج بما روي في قصة الجنين المضروب ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اوجب الغرة ولم يوجب الكفارة وكان هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سكوتا في موضع الحاجة لان السايل
كان جاهلا بحكم الحادثة وكان ناحي الضاربة يقول اندي من لا صاح ولا استهل ولا اكل ومثل دمه يطل وكان يرى ان لا ضمان ولا
كفارة ويعتقد ذلك ويحاج ورسول الله صلى الله عليه وسلم ما رد عليه الا بايجاب الغرة فكان تقريرا على اعتقاده البراءة
فيما وراء ذلك ولان الله تعالى انما اوجب الكفارة في قتل النفس والجنين بين نفسين وعضو في الاحكام على ما بينا في مسئلة
الجنين استذكي بذكاة الامام لا ولهذا انتقصت ديته فلم يستقم ايجاب الكفارة في قتله استدلالا بقتل النفس من كل وجه بل
يجب ان لا يرد اليه لان الشرع الحقه بالاعضاء في ضمان الدية فجعل بعض ضمان النفس فاما اذا خرج حيا فصار نفسا مطلقا الا ترى
ان الدية تكمل

مسئلة من حفر بيرا على طريق فمات فيها انسان ضمن الدية دون الكفارة قياسا على الرامي والدليل على ان القاتل
انه يضمن الدية ولان التلف كان بالسقوط فانه سبب لانكساره وانه سبب للموت وكذلك السقوط كان بان تعدى مضافا الى
الحافر وهو عمق المكان فان العمق جعل المرور سقوطا فصار كالتلف باثر فعل الرامي من الجرح والالم حدثت به حتى مات الا ان القصاص
لا يجب لان هذه الالة لم توضع للقتل فلا يصير القتل بها عمدا محضا كالقتل بضرب سوط واحد وقد قلتم ان التكفير جايز
بشراء الاب وان عتق بحكم مباشرته وهو الملك الثابت بالبيع لا بنفس الذي باشره وكذلك قال الشافعي ان شهود القصاص
اذا رجعوا بعدما قتل الولي لزمهم الكفارة وحرموا الميراث لانهم قتلوه بدليل وجوب ضمان الدية عليهم فلزمتهم الكفارة لان المقتول
ادمي مضمون وهذا لانهم بالشهادة اتلفوه حكما فان القاضي بالقضاء جعل نفسه للولي وفعل القاضي منقول الى الشهود
لانهم الجاوه اليه على ما بينا في باب القصاص ان الشهود يلزمهم القصاص اذا قالوا تعمدنا وكذلك يلزمهم ضمان المال ان شهدوا
بمال الا انه لم يستوف منه لا يثبت التلف حقيقة فلا يملك الرجوع على الشهود كما في الشهادة بدين عليه اذا رجعا لم يضمنا
ما لم يستوف من المشهود عليه واذا جاء الاستيفاء تحقق التلف بشهادتهم نقتل الولي ما صار استيفاء الا بشهادتهم وبذلك
المعنى لا يجب الضمان على المستوفي فانتقل اليهم فهم الذين ابطلوا حقه فصارت هذه المسئلة والحفر سوا ولهذا قلنا ان الصبي
والمجنون اذا قتلا ضمنا الكفارة لانه قتل ادمي مضمون فاراد الشافعي حكم ضمان الكفارة على سبب ضمان الدية او القصاص ثالث
ولا معنى لقولكم ان مشي الماشي مختارا يمنع الاضافة الى الحفر لانه لو امتنع لما ضمن ولانه لو كان نايما فحفر انسان تحته من المكان حتى
سقط فتلف لم تجب الكفارة عندكم وما سقط الا بحفره وكذلك لو كان على شجرة فقطع رجل الشجرة حتى سقط فان قلتم ههنا وجب
الكفارة سهلت المسئلة لان السقوط في الابواب كلها جاء من جانب زوال المكان مسكه العمق في مسئلتنا وسقوط الشجرة في تلك المسئلة
والعمق حكم فعله فلا يتلف بحكم فعله يكون مضافا اليه كانه باشره بمنزلة الرامي وان التالف انما تلف بحكم فعله وهو نفوذ السهم
فيه الا ترى انكم قلتم فيمن اشترى اباه ونوى عن الكفارة انه يصح ولا يصير مكفرا الا بمباشرة وما باشر الا الشرا ولانه لا يعتق
بالشرا نفسه بل بحكمه وهو الملك وانما لم يجز عندنا لان عتقه كان مستحقا بالقرابة لانا نجعله اعتاقا ولعلمائنا ان التالف لم يتلف
بمباشرته فلا يلزمه جزاء المباشرة كما لا يلزمه ضمان التالف اذا عدم التلف بسبب تعديه وقد ذكرنا ان الكفارة وحرمان الميراث
جزاء المباشرة لا ضمان بدل التالف والدليل عليه انه لم يتلف بمباشرته اما من حيث الحقيقة فمباشرته في حفره والحفر يتم حفرا باتصاله

بالارض

بالارض لا بالادمي بوجه من الوجوه واما من حيث الحكم فلان التالف انما تلف بواسطة العمق على ما زعمتم فانه تلف بالسقوط
والسقوط لم يحدث الا بالعمق والعمق حكم فعل الا انه شرط للسقوط لا علة لان الادمي جلو تعيلا لا بجملة الهوا لثقله ولكن الارض
الكثيفة كانت تحمله فلما زالت الارض بالحفر وصار مكان الماشي عليه هوا سقط بعلة ثقله عند زوال ما كان يحمله بحفر الحافر
وكذلك الغصن الذي عليه الادمي مانع من سقوطه وكذلك الحبل الذي علق القنديل به بمنزلة من قال لعبده انت حر ان دخلت
الدار ان دخلته شرط مانع واذا وجد الدخول عتق والعلة قوله انت حر ودخول الدار شرط وكذلك الغصن كان مانعا من السقوط
الذي كان يوجبه ثقله لولا الغصن فيكون زوال الغصن شرط السقوط لا علة واذا ثبت ان العمق الذي عنده سقط الادمي
شرط لا علة والمباشرة اسم لفعل هو علة لما يضاف اليه التلف حكما وهو المعنى بقولنا مباشرة والكفارة جزاء هذا الفعل
شرعت لم يجب بالشرط الا ترى ان التكفير بالعتق لا يجوز الا بعتق حصل بمباشرة الاعتاق ثم هل اذا قال لعبده ان دخلت
الدار فانت حر ثم دخل الدار ينوي التكفير بالعتق لم يجز وان وجد الدخول والدخول اوجب العتق لانه شرط فلا يصير به مباشرا
وكذلك قال علماؤنا اذا قال للعبد ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي عن الكفارة لم يجز لان الشرا شرط ولو اشترى اباه
عن الكفارة صح لان الشرا اوجب الملك والملك اوجب العتق على ما بينا في موضعه فلم يكن الملك شرطا بل كان علة فقد حدث بالشرا
واضيفا اليه جميعا بمنزلة الرمي الذي اوجب نفوذ السهم والوقوع في الرمي والوقوع للتلف في مسئلتنا والخروج من السهم علة
فكذلك افترقا واما قوله لو كان هكذا لم يجب الضمان فالجواب عنه ان الضمان يجب على صاحب الشرط فان من حلف فقال
ان اشتريت نصف هذا العبد فهو حر فاشترى النصف والنصف لرجل اخر ضمن للبايع بالشرا فانه شرط العتق وكذلك عندكم
اذا اشترى نصف امه ضمن للشريك ولا يجوز عن الكفارة لان الملك شرط عندكم لعتق القريب والعلة هي القرابة وانما لا يجب
الضمان على صاحب الشرط اذا وجد بالضمان صاحب علة فيصير اولى من صاحب الشرط فاما اذا لم يكن ايجاب الضمان على صاحب العلة
فيجب على صاحب الشرط كما اذا قطع حبل القنديل ضمن وانما وجب بالقطع شرط الانكسار لا علته فعلة السقوط ثقل القنديل
لكن لما لم يكن ايجاب الضمان على المعلق لانه غير جان ولا على ثقل القنديل في نفسه لان الله تعالى كذلك خلقه اضيف الى صاحب
الشرط وكذلك من شق زق دهن فسال ضمن وان كان السيلان بسبب انه مايع والزق كان مانعا وهذا لان التلف يوجد
بالشرط كما يوجد بالعلة لا يفترقان فانهما علتا وجود انما يفترقان في الوجوب فالعلة سبب وجوب دون الشرط فاذا اجتمعا
رجحت العلة واذا لم يمكن اضافة الضمان الى العلة شرعا اضيف الى الشرط لكن ما يجب جزاء المباشرة والعلة لا بدلا عن التالف
منعدم بانعدام المباشرة والله اعلم

مسئلة وعلى شهود القصاص اذا رجعوا عن الشهادة وقتل الولي لا يحرمون
الميراث ولا يضمنون الكفارة ولانه لم يتلف بشهادتهم لان مباشرتهم في اداء الشهادة وحكم الشهادة ايجاب القصاص عليه
والقتل ما حصل بهذا بل بمباشرة الولي وما قبله مضاف الى الشهادة والولي مختار فيه ومندوب الى العفو فشهادتهم اوجب
القصاص والوجوب شرط يمكن للولي عنده من قتله حكما كالعمق في المسئلة الاولى فكان هذا دون ذلك لان العمق اثر حسي والتلف
عنده حسي والوجوب في مسئلتنا حكمي وكينونته شرطا للقتل حكمي ايضا فان حقيقة القتل بالضرب وانه قتل لولا الشهادة
الا انه لا يكون ممكنا منه حكما والان يمكن بذلك الشرط شرعا وحكما ولانه بعد الحفر الذي هو مباشرة لا سقوط ولا هلاك
الا بمشي وانه ما حدث بالحفر فمنع الاضافة الى العمق فيبقى مضافا الى العمق القايم حال المشي وانه ليس بمباشرة فعل لكنه سبب
ضمان بلا مباشرة وكذلك الثابت بالشهادة تلف حكمي لا غير والكفارة جزاء اتلاف حقيقة وانما حصل بقتل الولي باختيار
فلا يضاف الى الشهادة

مسئلة وكذلك الصبي اذا قتل لا يلزمه الكفارة ولم يحرم الارث والدية تجب على العاقلة
وان تعمد وقال الشافعي يلزمه الكفارة والدية في ماله اذا تعمد ويحرم الميراث واحتج بان قتله مضمون بالدية فيكون
مضمونا بالكفارة وحرمان الميراث قياسا على قتل البالغ ويلزمه في ماله ان تعمد قياسا على الاب يقتل ولده عمدا وقال
ابن عباس رحمه الله لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولعلمائنا رحمهم الله ما روي عن علي رضي الله عنه في مجنون
علا على رجل فقتله ان الدية على العاقلة وقال عمده وخطاؤه سوا فلا يعارضه قول ابن عباس لان الصبي غير مذكور فيه ولا
المجنون ولانه يستحيل له العمد ولا عمد للمجنون على ما نذكر والمعنى فيه ما ذكرنا ان الكفارة وحرمان الارث يجبان جزاء على ارتكاب
محظور فلا يلزمه كما لا يلزمه جزاء الشرب والزنا لان اجزية الافعال المحظورة حق الله تعالى غير ثابتة في حق الصبي فانه لا يلزمه
حد ولا قصاص ولهذا لا يأثم الصبي لانه جزاء فعله وكذلك الوجوب في مال القاتل ضرب عقوبة على عمد الا ان يجب للمقتول
فانه لا يجب بالخطا وشي من جنسه لا يسقط الخطا به انما يتغير صفة فعله في حق الله تعالى فيعتبر ما يجب للمقتول والله اعلم وهي
مسئلة اصول وهذا لان الخطر الذي يحتمل ان لا يكون ويحتمل السقوط بوجه ما او الامساك لا يثبت في حق الصبي كما لا يثبت الايجاب

الذي يحتمل ان لا يكون او يحتمل السقوط بعذر ما وخطر القتل يحتمل السقوط بالردة واسباب كثيرة وكذلك الجزاء على
الخطر الثابت شرعا في مقابلة الفعل يجب لله تعالى ولا اشكال في الكفارة ولان ما يجب لمن دون الله تعالى يجب لله ولا يجب لمن دون
الله تعالى بالتعدي يجب لمن تعدي عليه لا لغيره وليس في حرمان الارث نفع عائد الى المقتول فثبت انه يجب جزاء لله تعالى زاجرا
عن ارتكاب ما خطره في نفسه وهو ما يحتمل السقوط والنسخ ولم يكن مشروعا من قبل ووجب لشريعتنا فيسقط بالصبي
كالصلاة والصوم ونحوهما بل اولى لان الصلوة اوجب من الكفارة ولا فرق على اصلنا بين المالي والبدني على ما بينا في كتاب
الزكاة وبيان ما يلزم الصبي مما لا يلزمه من الحقوق الشرعية بخلاف المخطئ فان البالغ يثبت في حقه جميع الحقوق وربما تعذر
في خلالها بالخطا واسباب اخر فلا يأثم الا ترى ان النائم او الناسي يلزمه الصلاة ويعذر في تفويتها عن الوقت ولكن يضمن
القضا وربما يسقط وقد بيناها في موضعها وانما كلامنا في الصبي فانه لا يلزمه بحال عندنا ما كان من هذا القبيل ولهذا
لا يلزمه عندنا كفارات الاحرام ولا قضاء الحج اذا افسده وعند الخصم يلزمه الماليات دون البدنيات ولان الصبي غير مخاطب
بالترك بالاجماع ولا الفعل فلا يلزمه جزاء فعل بالخطاب ولا يلزم الصبي يرتد فيحرم الميراث لان الحرمان ليس بجزاء الردة فان الردة
تبديل الدين محظور ولو اسلم حرم الميراث من الاب الكافر وهو تبديل مامور به ولو كان جزاء لم يجب بالحلال فلما ساوى الحلال الحرام
علم ان الحرمان بسبب اخر يجب اختلاف الدينين وهو انقطاع الولاية الثابتة بالقرابة كما ينقطع بالرق وانه يحرم الارث ٥

مسئلة فان رجع الولي فقال قتلته عمدا وضمن الشهود لم يرجعوا على الشهود عند ابي حنيفة وعند محمد رحمهم الله يرجعون
لانهم ضمنوا بدل المقتول فيقومون مقامه في استحقاق ضمانه وان لم يملكوه كمن غصب مدبرا فغصبه منه اخر وتلف عنده وضمن
الاول المالك رجع على الثاني بضمانه كانه ملكه ولابي حنيفة ان الشهود انما ضمنوا مع الولي المباشر لان الشهود صاروا قاتلين
حكما بايجاب القتل عليه لشهادتهم كما اذا وجبوا لا لشهادتهم يصيرون بمنزلة ما لو اتلفوا ذلك القدر من ماله لولاه لما ضمنوا
مع المباشر القتل كما لا يضمن الحافر مع الدافع لانه مباشر الا ان الولي مباشر حقيقة القتل وهم مباشرون تلفا حكما من حيث
الوجوب الا ان هذا الاتلاف مما لا يتعلق به كفارة لانه ليس بقتل بعد ما بقيت معه حياة فلم يلزمهم ذلك لما ذكرنا في المسئلة
الاولى فاما ضمان البدل فيتعلق به كما اذا شهدوا عليه ببيع داره ثم رجعا بعد القضا ضمنا لا تلافا حكميا غير انهما لا يضمنان مثل بدل
الولي لان ماله لم يزل عنه بعد ولا يستوفي بمال الغير كما لا ضمان على شاهدي الدين قبل الاستيفاء من المشهود عليه فلا يمكنه ان يحقق
لنفسه ضمانا باخذه فيكون اكثر مما وجب عليه فاما اذا تحقق لقتل الولي فانه يضمن باتلاف باشره حكما ولا رجع على غيره فانه وان قام
مقام المالك فلا رجوع له على غيره بما فاته وان قام مقام المالك فلا رجوع له على غيره بما تلف به وصاحبه لم يجعل القصاص بالقتل
تلفا حكما لان نفس المقضي عليه له لا للمقضي له على ما مر بخلاف الدين فان الدين يصير مملوكا للمقضي له عليه بمنزلة العين يجب فيه الزكاة
ما يظهر الملك على القاتل الا في تمكن الولي من قتله كملك الرجل في امراته والدين ملك ظاهر فمثله ينفي الشبهة فاصل الملك ثابت
كما قال ابو حنيفة وانه ملك حكمي والله اعلم

مسئلة القتل العمد لا يوجب الكفارة وان لم يوجب القصاص كالاب يقتل ولده
عمدا وكالمسلم يقتل مسلما عمدا اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فان القصاص لا يجب ولا يجب الكفارة ولو قتل خطا وجب الكفارة
في المسئلتين جميعا وقال الشافعي يجب الكفارة بالعمد كما بالخطا كما روي واثلة بن الاسقع قال اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم
بصاحب لنا قد استوجب النار يعني بالقتل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتقوا عنه رقبة فان الله تعالى يعتق عنه بكل
عضو من اعضائها عضوا منه من النار والدليل على ان السؤال كان عن القتل ان استيجاب النار على معصية بعينها لم ينص في الكتاب الا القتل
العمد ولان الله تعالى لما شرع الكفارة في الخطا دل على العمد من طريق الاولى لان الكفارة وجبت بجب الارتكاب المحظور لا للخطا فانه
عذر مسقط وقد رما في الخطا من الخطر فقط لا يسقط بالعمد بل يزداد وازدياد سبب الوجوب لا يسقط الواجب الا ترى ان قتل الصيد
خطا في الاحرام لما اوجب الكفارة اوجبه العمد وعكسه البهيمة ولانه قتل ادمي مضمون فيوجب الكفارة قياسا على الخطا وهذا
لان في الادمي حقين حقا للادمي ضمن بالدية للادمي وحقا لله تعالى ضمن بالكفارة والحقان جميعا قائمان حال القتل عمدا فلم جاز ان يهدر
حق الله تعالى كما لم يهدر حق العبد ولا اشكال ان الدية حق الادمي محضا في قتل الاب ابنه وكذلك القصاص في العمد بدلا له
ان هذا الاعتياض له فيخلص له ولهذا اوجبنا على الصبي الكفارة اذا قتل لانه ضمان اتلاف والصبي مؤاخذ بضمان الغائلة البائع
انما يفارقه في افعاله وكذلك يجب على حافر البئر الكفارة اذا اتلف بالبئر انسانا لان التلف مضاف اليه حتى ضمن الدية والتالف حقان
حق الادمي وحق الله تعالى فتبين بهذه المسائل ان النافي للكفارة على اصلكم ليس وجوب القصاص ولانه كفارة قتل فيجب في عمده
كما في خطايه قياسا على قتل المحرم صيدا ولعلمائنا قول الله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم فمن زاد الكفارة عليه فقد نسخه
على ما هو الاصل عندنا فان المعلق بالشرط يكون كل جزائه وبان الزيادة تصير نقصا وقال الله تعالى النفس بالنفس فقال الحر بالحر والانثى

شرعت لبيان الواجب بالقتل فالزيادة عليه تكون نسخا ويدل عليه ان الله تعالى ذكر انواع القتل في انه العمد وانواع المقتولين
نسوا الجواب في البعض وفرق في البعض فيكون التسوية فيما فرق خلافا كالتفرقة فيما سوى فان قيل الاية وردت في القتل
مستحلا قلنا انه زيادة على الشرط فيكون نسخا لان الجزاء لا يجب به فلا يكون تاويلا وانما تاويل الخلود على معنى لو عامله بعدله او
على معنى تطويل المدة مجازا يقال حرام ولان احلك في السجن وان كان لا يفعله وخلد فلان في السجن اذا اطالت المدة فان قيل انه قول الله
تعالى الا خطا يتناول العمد لانه ضد الصواب قلنا هذا قول من لم يعرف شيئا من العلم فان الله تعالى استثنى ذلك من الحظر وضد
الصواب لا يكون مستثنى من المحظور بل هو المحظور بعينه وانما المستثنى ضد الصواب المطلوب بتحريه واجتهاده بان قصد
صيدا فاصاب مسلما حتى يكون مباحا فعله فلا يأثم وان ضمن ولان الخطا ضد العمد لغة والخطا موضوع عنا والعمد ماخوذ
علينا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم العمد قود وهذا في اللغة تفسير لذلك كما يقال الدينار ذهب وعن سويد
ابن الصامت الانصاري انه قتل مسلما كان قتل اخاه في الجاهلية فاوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم القصاص ولم يوجب
الكفارة والمعنى في المسئلة ان القتل العمد محظور محض فلا يكون سببا للكفارة كالردة والزنا والقذف وقد حققناها في يمين
الغموس وانما قلنا انه محظور لان الادمي في الاصل معصوم عن القتل ابتداء ليس بمحل له شرعا الا جزاء جناية كالبضع معصوم
عن الاستحلال شرعا الا بملك والفعل في غير محله لا يتصور كالقتل في الجملة وكذلك المباح شرعا في غير محل لا يتصور وكذلك
التمليك في غير محله من الحر لا يتصور تمليكا وبيعا واذا لم يتصور مباحا على الابتداء كان محظورا في نفسه محضا لا شوبه اباحة
الا بعارض من جهة الفاعل بان لا يريده ووقع فيه غلطا كالقتل خطا لانه قصد صيدا وهو محل مباح فانعقد فعله مباحا في
حق الفاعل ثم انقلب محظورا في حق المفعول فصار بين مباح ومحظور لاختلاف المحل ابتداء وانتهاء وبخلاف القتل بالسوط لان السوط
الة التاديب وهذا المحل مما يباح ضربه تاديبا ولكن لما تعدى التاديب انقلب محظورا فصار بين محظور ومباح لاختلاف
الفعل في نفسه لانه يحتمل التاديب والقتل وكذلك قتل الحر عند ابي حنيفة لانه اسقط القصاص لشبهة الخطا من حيث
الالة وفيه شبهة الاباحة من حيث الاله وفيه شبه الاباحة من الوجه الذي اشبهه فلم يتمحض محظورا فتمحضه بانعدام شبهه
الخطا من الفاعل فاما الاب يقتل ولده عمدا فلا خطا في الفعل ولا المحل فتمحض محظورا الا ان القصاص لم يجب له لانه استحق قتل
ابنه شرعا بضرب احترام اختص به الاب في حق الولد على ما بينا في موضعه الا ان يكون هناك شبهة اباحة بوجه فيمكن القتل
محظورا محضا ما فيه شبهة الاباحة وكذلك المسلم يقتل المستامن عمدا لم يضمن الكفارة لانه عمد محض وانما لم يجب القصاص
على ما بينا في موضعه فبقيت شبهة ان لا ضمان وان وجب الضمان بالامان في دار الاسلام فلم يجب معه ضمان يسقط بالشبهة
فاما القتيل فمحظور محض ما فيه شبهة اباحة لان الاباحة كانت بالمحاربة والامان يضادها فيرتفع بها كالمراة منهم لا يباح
دمها بوجه لعدم المحاربة ووجه اخر في هذه المسئلة خاصة ان الكفارة شرعت جزاء على الفعل المحظور زاجرا عنه على ما مر
والقصاص كذلك عقوبة شرعت جزاء الفعل زاجرة عنه وان شرع بدلا عن النفس المقتولة فلما كان السبب واحدا لم يلزمه
بازائه جزاءان فان قيل اذا حرم الفعل بسببين فان الوجوب بسبب الحرمة لا بصورة الفعل قلنا نعم هذا جائز ولكن
القتل حرم لسبب واحد وهو كينونة المحل غيرها بل لهذا الاستحلال شرعا الا جزاء على معصيتين لحرمتين حرمة الادمي في نفسه
حاله وحرمته حقا لله تعالى لما عليه من امانات الله تعالى فصار غيرها بل لحل القتل الا بمعصية فاذا كان الفعل حراما لسبب
واحد وهو انه ليس بمحل له شرعا كانت حرمته حرمة واحدة ولم يجب به جزاءان بخلاف الدية فانها تقابل المحل لا القتل فيبقى
القتل المحظور لا جزاء بازائه فجاز ايجاب الكفارة بازائه اذا صلح سببا لها بان يكون مباحا محظورا ولان في النفس حقين لله تعالى
وللعبد ثم ما للعبد اذا ضمن به ما هو عقوبة محضة للعبد لا يضمن به ما يجب بخطايه الا ان فكذلك ما يجب لله تعالى اذا
ضمن به العقوبة المحضة لله تعالى وهو الوعيد المنصوص عليه لم يضمن به ما يجب بخطايه لان الخطا ضد العمد شرعا فكذا جزاء
ومما قطع به احرى ثالثة في ابتداء الكتاب في ان موجب العمد القصاص لا غير ما امكن وفي مسئلة ان القطع والضمان
لا يجتمعان بالسرقة فاما **الجواب** عن تعلقه بالخبر فانه ليس في الحديث ان السؤال كان عن القتل وانما ذلك كان تاويل
الراوي وليس في قولهم استوجب النار نص على القتل لان الكبائر كلها مما يستوجب بها النار الا ان يعفو الله قال الله تعالى
في قطع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم وكان الاعتاق عنه توبة لا كفارة وهذا كما يؤمر التائب
بالطهارة والصلاة تحقيقا للتوبة ويحتمل الفعل بحسبه عظيمة فانه يامر عليه الكفارة **والجواب** عن الاستدلال
انه غلط لما ذكرنا ان الكفارة لا تجب بالمحظور بحال فتمحض القتل حراما لا يدل على الوجوب بل يدل على النفي وكان الوجوب في
الخطا متعلقا بصفة الاباحة الثابتة بعذر الخطا اكثر من تعلقه بالحظر لما ذكرنا في كتاب الايمان ان جهة العبادة في الكفارة اغلب

فيكون التعليق بالاباحة اكثر من التعليق بالحظر الدال على معنى العقوبة واما المقايسات فباطلة لان الكفارات لا تؤخذ قياسا وفي هذا اثبات الكفارات بالقياس وان القتل العمد وان جانس الخطا باسم القتل فقد فارقه من حيث يتعلق وجوب الكفارة خاصة لما ذكرنا ان حرمة العمد من حيث المحل غير قابلة لهذا الاستحلال وحرمة الخطا لانه تناول حق الغير لان يحل فعله في حقه ما قصد بتحريه وذلك محل الاستحلال وما حرمه الشرع في نفسه غير ما حرمه لغيره الا ترى ان جماع الاهل في رمضان ذاكرا للصوم يوجب الكفارة والزنا ناسيا للصوم لا يوجبها لان جماع الاهل حرام لغيره وهو الصوم والزنا حرام في نفسه ولانه قياس نص على نص ولانه يزيد على النص ولانه جعل الضمان في حق العبد دليلا على ضمان ما لله تعالى وهذا لا يستقيم الا بعد ان يثبت ان تعلقهما بسبب واحد وانهما في انفسهما متجانسان ولم يثبت ذلك على انا قد بينا ان السبب مختلف بينهما وكذلك في انفسهما لان ما لله تعالى جزاء القتل وما للعبد جزاء المقتول فاما توهم محو الله لا يهدر بعد ما تلف فمسلم والجزاء عليه لله تعالى في الاخرة وانما عجل الله تعالى جزاء الكفارة عند خفة السبب ليكون تطهيرا له دون النار ولما غلظ السبب سقط عنه التخفيف الى التغليظ كالزنا من المحصن لما غلظ سقط الحد الخفيف الى غليظ ولان الحرمين لا تطهران اذا جاء القتل العمد لما ذكرنا والقصاص جزاء كامل له فلا يجب غير ذلك ولهذا لم يجب على الصبي الكفارة اذا قتل لانها جزاء الفعل المحظور جزاه عن ذلك حقا لله تعالى والصبي لا يخاطب بحكم الحظر حقا لله تعالى ولم يجب على حافر البير اذا مات انسان لانه جزاء الفعل والتلف لم يضف الى فعله على ما مر فهذه مسايل لا تعرف الا بعد معرفة سبب الحكم في نفسه ومعرفة الواجب بصفته في انه جبران ام عقوبة ام عبادة ام جامعة للوصفين وانه جزاء الفعل زجرا ام جزاء التلف جابرا ام مشتمل عليهما جميعا وبالناس غفلة عن هذه الحدود وزلة في الكلام وما التوفيق الا بالله واما الجواب عن قتل الصيد فانه كفارة بارتكاب محظور الاحرام لا كفارة القتل الا ترى انها تجب باتلاف العضو والاخذ بلا قتل فلم يصح الجمع ولان اخذ الصيد وقتله كان عمدا او خطا لا يخلو عن معنى الاباحة لان الصيد في نفسه بين مباح ومحظور فانه مباح باصل الخلقة للناس اجمعين محظور بامر يثبت له بالاحرام فيصلح سببا وقتل الادمي في انفسه باصل الخلقة محظور لان المحل لم يخلق مباح التناول ولا سببا لاباحة الا بعارض يثبت من خطا وجناية يرتكبها فان قيل اذا قتل رجل عليه قصاص عمدا لا كفارة فقد صار مباحا من وجه قلنا لا اباحة بوجوب القصاص بل معصوم كما كان الا ان للولي فيه حقه لا اباحة كما يستوفي في الدين من ماله المعصوم بحقه لا يصير ذلك المال مباحا

فصل انواع الجناة والمجني عليهم

وهم اربعة انواع تقدم الكلام في جناية الحر وعليه وهو الاصل وبقي جناية العبيد والمدبرين والمكاتبين وعليهم

فصل جناية العبد وعليهم

قد ذكرنا انهم في باب القصاص نفسا بمنزلة الاحرار وقد ذكرنا مسئلة دية العبيد في باب الديات **مسئلة** جناية العبد على الادمي اذا اوجبت المال صار العبد المجني عليه جزاء لجنايته والوجوب على المولى دون العبد فيقال للمولى عليك تسليم العبد بالجناية الى ولي الجناية الا ان تختار الفداء بالارش فيخير الولي بين الدفع بالجناية كما وجب والفداء بالارش وقال الشافعي حكم جنايته على الادمي كحكم جنايته على البهيمة باتلاف المال يقال لمولاه اما ان تودي واما ان يباع عليك العبد فيكون الوجوب على العبد في الاصل لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال عبيد الناس اموالهم وجراحاتهم في قيمهم ولان العبد رجل لا عاقلة له لان العقل بالقرابة وقد انقطع حكمها بالرق بالاجماع فيجب ارش جنايته عليه قياسا على حربي مستامن قتل رجلا خطا وهذا لان الامر ان الارش في الاصل كان ينبغي ان يكون على الجاني كما في المال ولكن عاقلة الرجل يحملونه مواساة له لعذر خطايه فاذا لم يجد العاقلة عاد الامر الى الاصل ولم يبطل بعدم العاقلة حق المجني عليه ولان الضمان يجب حقا للمجني عليه ولان الضمان يجب حقا للمجني عليه وحقه واحد سواء كان الجاني حرا او عبدا فيجب الضمان واحدا كما في المال ثم الواجب بجناية الحر الدية وكذلك بجناية العبد فاعتبر بضمان العمد وهو القصاص ولا تقولون ان الواجب بالجناية نفس العبد الجاني لا شيء اخر حتى قلتم ان العبد لو هلك قبل التسليم بطلت الجناية ولم يجب على المولى شيء ولو اعتقه المولى وهو لا يشعر بالجناية غرم قيمة العبد بالاستهلاك ولا شيء على العبد وجعل المولى جزاء الفايت بالجناية يخالف القياس من وجوه احدها ان ضمان الاتلاف يجب في الذمم وها هنا لا يجب في ذمة احد شيء والثاني ان قدر الضمان يختلف باختلاف المتلف عليه وعندكم العبد هو الواجب قلت الجناية او كثرت وهل نفوس خطا والثالث انكم تقولون ان العبد لا يملك الا بالتسليم والملك في العين انما يتوقف على التسليم فيما هو هبة لا فيما هو عوض وقد جعلتم العبد عوض الفايت بالجناية ولعلمائنا مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم في هذه المسئلة وقول عمر رضي الله عنهم لا يعارض فان معنى قول عمر وجراحاتهم في قيمهم ان الجراحات عليهم ما فيها ارش مقدر كما على الاحرار بل يجب بقدر القيمة كما في الاموال الا ترى انه علل بالمالية وعلة المالية تجعل الجناية على المال مضمونة بالقيمة لا جناية المال على غيره فجناية المال هدر كجناية البهيمة والمعني في

المسئلة ان الواجب ضمان الدم بالمال فوجب ان يفارق ضمان المال حقيقة قياسا على جناية الحر خطا فانها توجب الدية في ثلاث سنين ولو كانت على المال لوجبت للحال فكذلك لا يملكه المولى الا بعد القبض حتى لا تجب الزكاة ما لم يحل الحول بعد القبض ولو كان ضمان مال وجب مملوكا لصاحبه بنفسه وهذا لما ذكرنا ان القياس ان لا يضمن الدم بالمال اصلا وحيث ضمن مؤجلا ضمن لكون التلف دما وكذلك بالاجماع يجب على سبيل الصلة حتى لا تصح الكفالة بالدية كانها لم تجب بعد وحتى لا تجب الزكاة فيها الا بحول بعد القبض كانها هبة بخلاف ضمان الاتلاف وثمن المبيع وشبهه بالكتابة التي لا تصح بها الكفالة ولا زكاة فيها الا بحول بعد القبض لان المولى لا يثبت له على عبده دين على الحقيقة انما يثبت مطالبة بالتسليم ليملك به بقدر انفكاك الحجر في حق اليد والتصرف فثبت ان الدية تجب عوضا للمولى وصلة للجاني كانه تهب شيا مبتدا لان كون المتلف غير مال بنا في الوجوب عليه وكون الدم مما لا ينبغي ان يهدر بوجوب الحق للمتلف عوضا في جانب المتلف عليه بخلاف اتلاف المال ثم كونه صلة يمنع الوجوب على العبد لانه ليس باهل له الا ترى انه لا يستحق عليه صلة الاقارب ولا يملك ان يهب شيا انما يؤمر بالكسب لينفق على نفسه او اجرانه لانها بمنزلته شرعا واذا لم يجب عليه لانها صلة ولا عاقلة له بالاجماع فيجب على العاقلة بولا ان القرابة منقطعة بالرق والمولى لما اشتراه يواليه ويعقل عنه ولكن يستخدمه لم يجب على العاقلة والدم لا يمكن اهداره اوجب الشرع رقبة العبد مقام الارش حتى لا يكون الاستحقاق ولا ضمان في ذمة المولى لانه ليس بعاقلة وحتى لا يهدر الدم على ما مر قال ان سبيل الدم يضمن بقدر الممكن حتى لا يهدر بوجه وكان في حق المولى اخف من الارش لانه يتنزل عن المطالبة بهلاك العبد ويدفعه فان قيل ومتى كان الارش اقل كان له ان يختار الارش فيتخلص عن الزيادة دية قلنا هذا جايز فانه كان في شريعة يعقوب ويوسف عليهما السلام اخذ السارق بالسرقة جزاء على سرقته على ما قال الله تعالى من وجد في رحله فهو جزاؤه فلما جاز ذلك شرعا في الحر ففي المملوك اولى وكان هذا اولى من قولهم في التسوية بين ضمان المال والنفس وجوبا وايجاب الدية على العبد في ذمته وذمته لا تقبل ضمان الصلة وانما جعلنا نفسه جزاء ونفسه يقبل التمليك صلة وغير صلة ولهذا لا يملك الا بالتسليم كالزكاة والهبة وكل سبب يوجب الملك صلة ولهذا لم يختلف باختلاف الجناية لان رقبته لا تحتمل الزيادة والنقصان ولو لم يحتمل هذا واثبتنا اختلاف المقدار لادى الى السقوط لان ذمته لا تحتمل الصلات وكان هذا اهون من القول بما يوجب السقوط اصلا الا انا نقول ان شاء المولى فدا بالارش لان الارش هو الواجب الاصلي في جانب المجني عليه والعدم من يلزمه الارش اقمنا العبد مقامه فاذا احتمل المولى ذلك الاصل زالت الضرورة وصح حمله لانه يظهر ملكه بذلك فيصير ذا حق فيه الا ترى ان له الخيار في دين يلحق العبد ان يعطي من مكان اخر وانما قلنا يضمن بالاعتاق قبل العلم لانه منع التسليم المهم وقد وجب ذلك فكان كمن اتلف نصاب الزكاة فانه يضمن للفقراء قدر الواجب وان لم يصر ملكا لهم والمسئلة مشكلة علينا لا نسال دفعه علما بالاخذ بامل ولكن بعد التامل كان ما ذهبنا اليه اقيس واحق وما قاله اظهر والله اعلم وقد ذكر بعض مشايخنا ان الواجب الاصلي هو الارش على المولى وله التخلص بالدفع والرواية بخلاف هذا في غير موضع فقد نص محمد بن الحسن ان الواجب هو العبد ولان المولى ليس بجان ولا عاقلة على ما مر فلا يلزمه ولانا متى جعلنا الواجب هو الارش على المولى بحكم انه عاقلته لم يبق له خيار الدفع لانه يبطل حق المولى عن الارش الى العبد ولا يملك الا باختياره وكما لو كان الجاني حرا وله عاقلة وانما يستقيم ذلك اذا جعل الواجب هو العبد لضرورة ان لا يهدر حق الولي لعدم من يلزمه الارش الذي هو الاصل فيملك الولي اختيار الارش الذي فيه حياة حقه الاصلي لانه تصرف على نفسه فيبطل حقه في العبد حكما لزوال الضرورة والله اعلم **مسئلة** فان اختار المولى الارش وهو مفلس صح الاختيار عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح لان الاختيار من المولى بمنزلة الحوالة فقد تحول به الحق عن العبد الى ذمته والافلاس عندهما ينقض الحوالة الثابتة اذا لم يرض به صاحب الحق فيمنع ثبوتها وعند ابي حنيفة لا افلاس الا بعد الموت بغير شيء ولا ينقض الفقر عنده حوالة ثابتة وكذا لا يمنع الثبوت والله اعلم **مسئلة** عبد حفر بيرا على الطريق فوقع فيها انسان فمات واعتقه المولى وهو يعلم بالجناية وضمن الدية ثم مات فيها ثان وثالث لم يضمن شيا ولكنهما يشاركان الاول كل واحد منهما بنصف القيمة والاول بكل الدية وهذا قول ابي حنيفة وقال صاحباه يضمن المولى للثاني نصف القيمة وللثالث السدس تمام الثلثين فيكون بينهما نصفين وجه قولهما ظاهر وذلك لان الحافر انما يضمن من مات في البير بالحفر السابق بمنزلة من رمى فاصاب واحدا بعد واحد الا ترى ان الحافر يضاف اليه التلف بالسبب والرامي بالمباشرة فيصير المولى وان تفاوتوا بمنزلة الموجودين جملة لان الحكم يضاف الى سببه ويصير كالموجود عند السبب واحدا الا ترى ان المولى لو اعتق العبد قبل الوقوع او باعه ثم وقع فيها انسان ضمن المولى القيمة كما لو مات قبل الاعتاق والمولى لا يشعر به واذا كان كذلك صارت مسئلتنا كما لو مات في البير ثلثة والمولى عالم بواحد فاعتق العبد وضمن لوليه الديه

ثم علم بالباقين فانه يضمن لهما ثلثي القيمة فيصير مختارا في حق الذي علم مستهلكا في حق من لم يعلم فكذلك هذا وكذلك لو لم يعتق
ولكن اختار الدية ثم وقع فيها اخر دفع اليه نصف العبد ويضمن نصف القيمة بعد العتاق ولا يلزم اذا اعتق المولى وهو لا يعلم بالواقع
لغرم له القيمة ثم وقع اخر لم يضمن له شيا وشارك الثاني الاول في القيمة لان القيمة بدل العبد فيصير دفع القيمة بمنزلة دفع
العبد ولو دفع العبد برئ عن جنايته لان الشرع جعل عينه جزا جنايته لا ضمان على المولى سواه الا باختياره او استهلاكه العبد
والدفع ليس من ذلك بل خروج عن حكم الجناية مختارا في حق الذي علم مستهلكا في حق من لم يعلم وكذلك هذا وكذلك لو لم يعتق ولكن اختار
الدية ثم وقع فيها اخر دفع اليه نصف العبد ويضمن نصف القيمة بعد العتاق ولا يلزم اذا اعتق المولى وهو لا يعلم بالواقع لغرم له القيمة
ثم وقع اخر لم يضمن شيا وشارك الثاني الاول في القيمة لان القيمة بمنزلة دفع العبد ولو دفع العبد برئ عن جنايته لان الشرع جعل
عينه جزا جنايته لا ضمان على المولى سواه الا باختياره العبد والدفع ليس من ذلك بل خروج عن حكم فيصير كان العبد لم يكن في ملكه
فاما الدية فبدل عن المقتول فلا يصير دفعه كدفع العبد وابو حنيفة يقول ان جناية الحفر تعدي الى ما ذكرتم ولكن انما يخاطب
المولى بحكم تلك الجناية بسبب الملك فحين حفر العبد وهو في ملكه انعقد الحفر سبب ضمان يخاطب المولى به متى مات فيها انسان فلما
مات ثم سبب ضمان فلما اعتق العبد وادى الدية برئ عنه وصار كانه لم يكن بما كان له فيما مضى وفي جناية الحفر يخرج عن عهدته
باداء الضمان كمن غصب شيا فادى ضمانه او اتلفه فادى ضمانه فلما مات فيها اخر مات ولا ملك للحال ليصير المولى مخاطبا بها بالملك القائم
وقد برئ عن عهدة الملك الماضي فلم يجز ان يخاطب به لان البراة في الاداء في حكم البراة بعدم سبب الضمان واما اذا اعتقه قبل
الضمان فما برئ عن عهدة الملك الثابت له عند الحفر ولعل فان العبد بعد الموت فيها يصير قاتلا بتسبيبه بالحفر وقد انعقد سببا
في ملكه وبخلاف ما اذا لم يعتقه لان الملك قايم عند الموت فيها وقيام الملك في حق المولى كقيام الحفر في حق الحافر فيخاطب به ما
بقي الملك **قال** وسبيله سبيل من اخرج ظبيا من الحرم فارسله في الحل فولدت ثم ماتا جميعا ضمن الام والولد جميعا ومثله لو ادى
جزاها ثم ولدت لم يضمن الولد ولم يرسلها وادى الجزاء ثم ولدت ضمن الولد ايضا لان الاخراج من الحرم سبب الضمان واليد سبب ضمان ايضا
فاذا ارسلها زالت وبقيت العبرة للاخراج السابق فلما ادى الجزا سقطت جناية الاخراج باداء الجزاء وصار كانه لم يخرجها ولا يضمن الولد
واذا لم يؤد لم يسقط فضمن الولد واذا لم يرسلها ضمن وان ادى الجزا لان اليد بعد الجزا جناية قايمة فكذلك الملك في حق المولى في
مسئلتنا بعد اداء الدية سبب للخطاب قايم فلا يخرج عن العهدة باداء الضمان للجناية قبل ذلك واذا سقط الملك بقيت العبرة
للماضي وقد برئ عنه وبما لم يعتبر الملك سببا للضمان بل قال لا السبب كله الحفر السابق وينصل الخطاب بالمولى بالملك القايم عند
الحفر لا غير واداء الضمان ابرا المولى عن ضمان الميت في البير لانه ادى ضمان الميت لا ضمان الحفر فبقي الحفر جناية كما كان فاذا مات اخر ضمن
كما لو ادى جزا صيد الحرم والصيد في يده فولدت ضمن الولد ايضا ولا يبرا بالضمان لان اليد جناية قايمة بعد اداء الضمان وكما لو لم يعتق
العبد ما ساحه الى قيام ملك المولى عند الوقوع ولا يلزم اذا اهلك العبد ثم مات فيها انسان فان المولى لا يضمن شيا فانه لو مات فيها
انسان ثم هلك العبد بعد ذلك لم يكن على المولى شي على ما مر ان جناية العبد في رقبته لا يتصل بالمولى الا اذا اختار او استهلك العبد بنفسه
وقد استهلك في مسئلتنا هذه ثم بعد الاختيار او الاستهلاك يتصل بالمولى بالملك القايم عند الجناية وذلك عند الحفر والله اعلم

مسئلة اذا اغتصب رجل عبدا فقتل عنده قتيلا خطا ثم رده فقتل عند المولى اخر واختار المولى الدفع بالجنايتين جميعا
يرجع على الغاصب بنصف قيمة العبد ودفعها الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بنصف القيمة سلمت له عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا حق لولي الجناية في نصف القيمة لان المولى انما رجع على الغاصب بقيمة النصف الذي استحق بالجناية التي عند المولى وولي تلك الجناية
قد اخذ نصف العبد بتلك الجناية ولا يكون له حق في بدل ذلك النصف كما لو لم يجز عند المولى ودفع كل العبد الى ولي الجناية ورجع بالقيمة
على الغاصب سلمت ولم يكن للمولى حق في القيمة الا انا نقول ان العبد ليس بدي بنصفين بين المولى وولي الجناية لانه اولى بالعبد وبدله ما لم
يصل اليه كل حقه اذا لم يختر المولى الفدا وانما يزاحمه ولي الجناية الثانية فلما سقط حقه وبقيت العبرة بين المولى وولي الجناية اولى وحقه في الكل
والكل لم يسلم له وقد خلف عن العبد بدل بعض حقه فيه حتى يستوفي الكل ولم يكن للمولى معه محاجة ان هذا البدل من النصف المدفوع اليه
لان حق المولى اولى من حقه في العبد كله وبدله ولا معنى للمحاجة بالمناصفة وهذا كما قالوا في عبد بين اثنين اذن له في التجارة فلحقه دين
مائة درهم وغاب احد الموليين وخاصم الغريم المولى الحاضر وبيع نصيبه بمائة كان الكل للغريم ولم يكن له ان يقول ان دينك في النصفين
جميعا فليس لك من نصيبي الا خمسون درهما لان الغريم يقول انا اولى من العبد ما لم يصل الي تمام حقي ولا منازعة للمولى معي في حقي وما العبد
بنصفين في حقي **مسئلة** قال ابو حنيفة جناية العبد المغصوب على الغاصب وماله هدر اذا لم يوجب قصاصا وعلى المغصوب
منه وماله معتبر وقال صاحباه على عكس هذا فان السبب الذي كان به هدرا على المالك قبل الغصب باق وهو ملكه والذي كان به معتبرا
في حق الغاصب قايم وهو عدم الملك مستحقا به وللعبد المالك فلا يتصور استحقاقه بالجناية ويتصور للغاصب وكذلك للدين يستحق به ماليه

العبد وهي للمالك لا للغاصب ولا معنى لقولكم ان الجناية لو اعتبرت على الغاصب واخذ بها رجع المولى عليه كما لو اخذ بجناية
على غير الغاصب فلا يفيد لان الغاصب ياخذ العبد بعينه والمولى انما يرجع عليه بضمان الغصب لا بعين ما صار للغاصب وكان مفيدا
من حيث ان الضمانين يختلفان سببا ويختلفان عينا وكذلك استهلاك المال يوجب ضمانا غير ضمان الغصب وربما استهلك الحنطة
فيضمن الحنطة وضمان الغصب دراهم واذا اختلف جنس الدينين وجبا لاختلاف السببين ثم تساقطا بالمقاصة والدليل
على ان المولى يرجع عليه بضمان الغصب لا بضمان الجناية ان العبد متى استحق من المولى بجناية عند الغصب صار كان لم يرده
لان يد المولى استحقت بسبب كان عند الغاصب ولما صار كان لم يرده بقي عليه ضمان الغصب **والدليل** عليه مسايل ذكرها
في الزيادات منها ان العبد الغاصب الغاصب اذا اغتصب عبدا فجنى المغصوب عنده جناية ثم رده على المولى واخذ بالجناية
قيل للمولى العبد الغاصب اما ان تؤدي قيمة الاخر او ساع عليك عبدك وهو حكم ضمان الغصب لا ضمان الجناية ان يقال
اما ان يدفع العبد او يفدي بالارش وكذلك يجب ضمان قيمة العبد المغصوب يوم غصبه كما لو لم يرده وهلك عنده
ولو رجع بضمان الجناية لرجع بقيمته يوم دفع بالجناية فان لم تسلموا او قلتم ان قول ابي يوسف ومحمد لم يصر بالامانة فعكم لهذا
القول والدفع صحيح بمذهب الخصم وحده **وقال** ابو حنيفة لو ان حرا امر عبدا فقتل انسانا فدفع به رجع المولى على الامر بقيمة
العبد في ماله حالا لانه بالاستعمال بالامر يصير غاصبا وتجني في غصبه واخذ به فصار كانه لم يرده فيضمن ضمان الغصب
فيكون في ماله حالا ولو كان ضمان جناية لوجب على العاقلة مؤجلا كما لو قتل العبد خطا وكما لو امر صبيا فقتل انسانا وضمن عاقلة
الصبي الدية رجعوا على عاقلة الامر بالدية مؤجلة ولم تكن في مال الامر لان الضمان ضمان جناية لان الحر لا يضمن بالغصب
والاستعمال ولا يلزم ما قلنا فيمن غصب عبدا يساوي عشرين الفا فقتل حرا فدفع به رجع المولى على الغاصب بعشرة الاف الا عشرة
دراهم ولو رجع بضمان الغصب لرجع بعشرين الفا وذلك لان المولى يمكنه التخلص عن ضمان الجناية بالفدا بعشرة الاف الا عشرة
فتلك الزيادة فوتها على نفسه باختياره فلم يكن له الرجوع على الغاصب ولم يبطل الرد لعدمه فبطل بقدر ما صار مضطرا اليه ولان
الغاصب انما يضمن بانا لانه رده مشغولا بشغل الجناية والواجب عليه الرد سليما فلم يجز ان يضمن بفوات الرد لشغل الجناية
اكثر مما يضمن بحقيقة الجناية فصار هذا ضمان غصب وجب فلم يرد على الدية لاعتبار سبب الوجوب وبقيت ساير الاحكام التي
قلنا لانه ضمان غصب ولا معنى لقولكم ان حاصل الضمان على الغاصب وانه يملك بازاء الضمان من وقت الغصب فتصير جنايته على الغا
جنايته على مالكه وذلك لان الغاصب لا يملك بهذا الضمان لان الضمان بسبب الفوات الثابت بشغل العبد بالجناية او الدين لا بسبب
غير العبد فلم يفيد ملك العين **الا ترى** ان العبد المغصوب اذا جنى او استهلك ما لا فقضى الغاصب الدين لم يملكه وكذلك اذا لم
جني يادي الغاصب ارشه لانا نعتبره بضمان الجناية وقضاء الدين لان سببه الجناية والدين فكذلك اذا لم يؤد حتى اخذ من المولى
ورجع على الغاصب **قال** وقد ترك ابو حنيفة قوله في العبد المرهون اذا كانت قيمته مثل الدين فجنى على الراهن كان هدرا
ولو جنى على المرتهن كان هدرا ولو جنى على المرتهن فان اختار المولى الفدا فدا بنصف الارش وصار نصف المضمون هدرا وان
اختار الدفع دفع كل العبد ولا يهدر منه شي ولابي حنيفة ان حاصل ضمان العبد وان على الغاصب فلا يفيد اعتباره حاله
ولم يكن على المولى فافاد حاله الا ترى ان قتل الغصب لا يعتبر جنايته على المولى لانه لا يفيد واعتبر على غيره لانه يفيد وكانت
العلة المهدرة عدم الفايدة لا الملك **الا ترى** ان قتل العبد بالمولى قصاصا لانه يفيد حيث استحق به روح العبد وما له حق
في روحه قبل الجناية واذا وجب المال هدر لان المال من العبد كان له قبل الجناية ولا يفيد ولان العبد من حيث انه نفس مخاطب
آدمي غير مملوك للمولى على ما مر والجناية صارت مضمونة بهذا الوصف لا بكونه ما لا فان جناية المال هدر كالبهايم واذا كانت
كذلك صارت الجناية مضمونة على الاجنبي ولكن لا يعتبر لانه لا يفيد متى وجب للمولى لانه يستوفي من ملكه كمن زوج عبده
امته لا يظهر وجوب المهر ولا اشكال ان الشرع لا يرد بما لا يفيد وانما الشان في اثباته **والدليل** عليه ان لا تلاف لو حصل
على غيرهما كان حاصل الضمان على الغاصب فانه وان رد العبد ثم اخذ بالجناية رجع المولى عليه بضمان الجناية وذلك لان الرد
بحق الغصب قد وجد ولم يفت لان الرد انما ينتقض اذا اسند الاستحقاق الى الجناية وانه ليقتصر على الحال لانه لا يملك الا بالقبض وانما
يوجد عند المولى وانما يضمن الغاصب لقدر ما لم يرد وهو انه رده مشغولا بضمان الجناية وكان عليه رده سليما فيضمن ذلك القدر
وهو مما يبريه عن ضمان الجناية والدين كما لو ادى قبل الرد ولهذا لا يملك عين الرد بذلك الاداء فانه لو ملك لصارت الجناية
هدرا على الغاصب على قولهما وكذلك المولى لا يرجع الا بعشرة الاف غير عشرة فان كانت قيمة العبد اكثر منها **واما الجواب**
عن قوله انه يفيد لانه ياخذ العين ويرد شيا اخر فلا كذلك لان عليه رد ما يفوت بالجناية فمتى صار الفايت عينا كان عليه
رد العين الا انه متى صار لغيره عجز عنه فيرد قيمته ومتى كان له لا يعجز فيلزمه رد عينه **واما** مسايل الزيادات فقد قيل

انها على قولها وقيل ايضا ان الخلاف المنصوص عليه في اتلاف مال الغاصب دون نفسه وذكر في الزيادات قتل العبد
المغصوب للغاصب وجعله معتبرا ولم يذكر اختلافا فلئن كان كذلك يحمل الامر لما قالاه انه في باب الجناية يرجع المولى
عليه بضمان الغصب دون الجناية فلا يكون حاصل ضمان الجناية على الغاصب فيعتبر عليه كما قبل الغصب وفي المال الحاصل
ضمان المال عليه لان ضمان الغصب ضمان مال وجب رده مشغولا بضمان المال فكانه لم يرد فتقرر المستحق بالامر الجواب
ان العبد الغاصب انما يضمن بعده لانا ذكرنا ان الرد لم يحصل بقدر شغل الجناية فبقي ضمان الغصب عليه لكن الشغل ضمان
الجناية ولما لزمه ضمان الجناية بالغصب لا بالجناية كان في حكم ضمان الغصب فيتبع به وهذا لانه متى لزمه بسبب الغصب
لم تصر عينه جراية بل وجب في ذمته فان كينونة العبد حرا مخصوصة بالجناية على الانسان ومتى وجب ضمان الجناية في الذمة
بيع به كما يباع لسائر الديون الا ترى ان المكاتب اذا جنى وقضي عليه بضمان جنايته ثم عجز بيع به لان المال صار في الذمة
بالقضاء فان كان ضمان جناية وكذلك قالوا في المأذون ان العبد اذا اشترى جارية فافتضها ثم استحقت ضمن العقر للمستحق
ويباع به وان لم يكن العقر دين تجارة لانه وجب بسبب الشراء وهو تجارة فكان له حكم ضمان التجارة ولو تزوج امراة
فوطيها حتى وجب العقر له بيع به وكذلك ضمان الجناية متى وجب بسبب الغصب كان في حكم ضمان الغصب يباع به وكذلك
يعتبر قيمة العبد المدفوع بالجناية يوم الغصب لما ذكرنا ان الرد لم يحصل بقدر الشغل بالجناية فيكون عليه ضمان الفايت بالجناية
بسبب الغصب والمضمون بسبب الغصب اعتبرت القيمة يوم الغصب ولهذا قال ابو حنيفة فيمن امر عبدا فقتل انسانا ان
الضمان يجب عليه في ماله لانه يصير غاصبا بالاستعمال فيكون ضمان الجناية عليه بسبب غصبه فيكون له حكم ضمان الغصب
لا حكم ضمان الجناية على ما قلناه واما العبد المرهون اذا جنى على الراهن هدر لان الجناية حصلت من الرهن وعين الرهن امانة
فما على المرتهن حاصل ضمان العين وعين المغصوب مضمون على الغاصب واما اذا جنى على المرتهن وقيمته مثل الدين كان هدرا وان
كانت الجناية من العين لان المعنى مضمون عليه والمعنى في العين فباي وجه يوخذ العين صار المعنى ماخوذا فيكون عليه ويسقط
به الدين فلو جعل الجناية من العين معتبرة لتعدي ذلك الى المعنى وانه فيه بمنزلة الغاصب في حق العين فاما اذا كانت الرهن
الفين والدين الفا وجنى على المرتهن فان اختار الفدا كان النصف هدرا لان نصفه مضمون لا غير وهذا اصح واما اذا اختار
الدفع دفع الكل لانه لو دفع النصف بطل الرهن في الثاني لانه مشاع والبطلان يوجب اعتبار الجناية في الكل فكذلك اعتبر وابدا
على الثبوت بعد سقوط الضمان وبطلان الرهن فان قيل ان العبد بنفسه يصير جزاء الجناية على ما مر ويجب على المولى فكيف
يستقيم ذلك لمولاه قلنا لما كانت الجناية لا تقرا الا على عين المولى صار ما يجب للمولى في حكم العدم الا ترى ان الغاصب يلزمه
من الابتدا رد العبد سليما عن شغل الجناية فصار قدر ضمان الشغل ابتدا لا حوالة على المالك كالخف يقوم مقام الرجل في نزول
حكم الحدث لا على سبيل البدل عن الرجل واذا قام مقامه صح الايجاب عليه وبطل الايجاب له وكذلك لما وجب عليه دفع ما عجز
عن تسليم العبد وجبت قيمته كالمولى اذا عجز عن الدفع بالاستهلاك بحيث لم يصر مختارا فانما جعلا ان الضمان الذي يرجع به على
على الغاصب اذا دفع العبد بالجناية ضمان الغصب ثابتا بسبب شغل العبد بالجناية فانه معتبر بالجناية وابو حنيفة جعله
ضمان الجناية ثابتا بسبب الغصب ودليله ان الرد قد استحق بسبب كان عند الغاصب لان ضمان الجناية يجب بالجناية والدفع
خروج عنه فيضاف الى سببه فصار كانه لم يرد واحد العبدين من يد الغاصب والعبد صار لولي الجناية بسبب عند المولى
وهو تسليمه اليه فان الجناية جعلت لولي الجناية على طريق الهبة لانه يتم بالقبض وكما في الدية على ما ذكرنا واذا كان تمام سبب
الملك بالتسليم لم يستند الحق عما قبل الما مر بل اقتصر عليه ولما اقتصر على التسليم كان الاستحقاق على المولى بسبب كان عنده وهو
التسليم لان الحكم المعلق بوصفين يضاف الى اخرهما وجودا الا ان الغاصب يضمن مع هذا العدم رد السلامة وكذلك
لشغل الجناية فبقي عليه بالغصب قدر ما لم يوجد من الرد فقولهما اظهر وهذا احق والله اعلم وقولهما ان الضمان واجب بعد
لوجوب الزكاه والعسر بسببهما ولكن الحق لا يثبت للفقير الا بالتسليم مقصورا عليه كما لو تصدق عليه بغير واجب على ما بينا
في كتاب الزكاة وكذلك هاهنا ويكون الواجب على الحقيقة تتميم لسبب الملك بالتسليم فيكون الواجب عليه فعل في العين لا
نفس العين **مسئلة** رجل فقا عيني عبد ضمن كمال القيمة وله الجثة للمولى فان شاء المولى ان يمسك الجثة لم يكن له شيء
من نقصان العين عند ابي حنيفة وقال صاحباه رحمهم الله ياخذ نقصان العمى اما الشافعي فانه يقول ان الواجب واجب بسبب
الجناية على الادمي فيكون بازاء الفايت دون الباقي كما لو فقا عيني حر فانه ياخذ كمال الدية وحبسه له وهذا لان الادمي محترم
عن الاموال بان جعل لابعاضه بدل كله اذا اتلف مقصوده وكذلك الضمان الاتلاف مخصوص بالمتلف دون الباقي ولا يقال
انه اتلاف للكل فانه لو وجب الضمان بازاء الكل لكان اذا امسكه ضمن قدر العمى كما في خرق الثوب وعند ابي حنيفة ليس له ذلك

وقال الشافعي الجثة للولي

والدليل

والدليل على ان الاطراف لا تعتبر بالاموال ان العبد اذا اقر بالزنا حد وانه فيما دون النفس ولو اقر المولى عليه لم يصح كالرجم
والمولى اب ولو اعتبر بالجناية على الحر كان الواجب حكم ضمان الجنايات على النفوس دون الاموال على ما مر في المسئلة الاولى فاوجب
الفقي كالبدل النفس بازاء العينين دون الجثة كما في الحر الا ان ابا حنيفة يقول انا سلمنا ان الضمان بازاء الفايت كما ذكرتم غير ان حكم
المالية لا يمكن اهداره في الطرف فانها انما اهدرت في ضمان النفس وانه زايل في حق الاطراف والمعنى ان المالية في اجزاء
الصورة والاجزاء معتبرة في ضمان الاطراف على ما مر غير معتبرة في ضمان النفس كما قبل الاسترقاق ولما كانت الاجزاء معتبرة
وصارت مالا بالاسترقاق لم يمكن اسقاط جهة المالية في ضمانها ولما لم يكن الاجزاء معتبرة في ضمان النفس ولا مالية فيما وراء
الاجزاء بقي ضمان النفس على ما كان فيه من حكم المالية شيء ولهذا اجوزنا ان يزاد بدل طرف العبد على دية الحر فيكون الواجب
ضمان مال وجب بالجناية على الادمي ولما كان ضمان المال لم يمكنه اخذ كمال القيمة مع امساك الاصل كمن غصب شاة فقطع
رجلها ضمن كمال القيمة وكانت له الجثة بخلاف الحر فانه لا مالية فيه فلم يجز اعتباره بضمان الاموال بحال **فصل**
قال ابو يوسف ومحمد لما وجب الاعتبار بضمان المال في حق المقابلة ومن حكم المال ان المالك بالخيار ان شاء سلم النفس
واخذ كمال القيمة وان شاء امسكها ورجع بالنقصان وكذلك هذا وقال ابو حنيفة ان هذا القول يوجب سقوط الجناية
عن الادمي ومن حكمها الا سوء كالبدل النفس على النفس والفايت من الطرف بل يكون بازاء الفايت لا غير وفيما قاله الشافعي
اسقاط حكم انه ضمان مال ولا بد من الجمع بينهما ليظهر حكم السبب في انه جناية وحكم البدل في انه مال الا ترى ان العبد
اذا قطع طرف عبد دفع به كما لو جنى على حر بخلاف ما اذا اتلف مالا فنقول انه وجب بحكم انه جناية على الادمي لم يكن له ان ياخذ
كل بدل العين مع امساك العين بل قلنا له من شرط استيفاء بدل هذا الضمان ان يزيل الجثة عن ملكه ليكون قولا بالشبهين ومثاله
رجل هشم قلب حر فانه يضمن النقصان ولكن المالك لا يملك استيفاءه الا بتسليم القلب اليه وتضمينه كمال القيمة من خلاف جنسه
لان الصناعة وان كانت متقومة حقا للمالك فالشرع ما جعل لها قيمة من جنسها وانما جعل لها القيمة من خلاف جنسها
بخلاف ساير الاموال فاذا اراد اخذ قيمة الفايت لم يمكنه الا بشرط وهو مع الاصل من خلاف جنسه وكذلك في مسئلتنا هذه
جناية على الادمي لكنها تخالف ساير الجنايات من حيث ان الواجب وجب بدلا لمال لا نفس تقبل له فقد وجب لك كل ضمان النفس بازاء
الفايت بحكم الجناية غير موزع على الفايت والباقي لكن لاستيفائه شروط ضمان المال وهو ان لا يسلم لك الاصل مع كمال الضمان
فان شئت اتيت بالشرط واخذت الحق وان شئت ابطلت حقك باعدام الشرط والخصم سوى بين النفس والطرف على ما هو الاصل
عنده واخذ قدر الضمان من الاموال والمقابلة من النفوس ونحن مررنا على اصلنا فالحقنا الطرف بالاموال وضمان النفس بالاحرار
مسئلة العبد اذا جنى على مولاه عمدا وله وليان فعفا احدهما هدرت الجناية عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
رحمهم الله ينقلب مالا فيقال للعافي ادفع نصف نصيبك الى الاخر او افده بربع الدية لانها انقلبت مالا عند العفو وملكها
مشترك فيها فلا تهدر كما لو جنى جناية مبتداة وكما لو قتل مدبرة مولاه عمدا وله وليان فعفا احدهما بيع في نصيب الاخر وكما لو كان
في التركة موصى له بالثلث فان الجناية لا تهدر في نصيبه الا انه يؤمر بالفدا بربع الدية لان نصف القصاص يصير شايعا
ويبقى النصف نصفه في نصيب العافي ونصفه في نصيب الذي لم يعف فيهدر نصف العافي فيبقى للاخر حقه في الربع
ولهما ان العبد موروث لهما والدية التي تجب موروثة والورثة فيما يرثون يخلفون الميت في تقدير الملك كانهم هو من غير خلاف
حكم في حق الموروث على ما عرف في موضعه واذا كان كذلك لم يستقم الايجاب لاتحاد حكم الملك في الدين والعبد كما لو كان
الوارث واحدا فاما الموصى له بالثلث فيملك ملكا مبتدا الا ترى ان ملكه يزيد بالرد ولو كان تعالى الى كلك الوارث وكذلك
الموصى له ان وجد عيبا به وكان الميت قد اشتراه لم يملك الرد بالعيب والوارث يملكه بخلاف المدبر لان الواجب للورثة وانما
يلتق على حر لا على مال موروث فلم يهدر والله اعلم **فصل المدبر** **مسئلة** المدبر اذا قتل قتيلا خطا ودفع
المولى القيمة الى وليه بغير قضاء ثم قتل اخر خطا خير الثاني ان شاء ضمن المولى نصف قيمته ورجع المولى على الاول وان شاء ضمن
الاول عند ابي حنيفة وعند صاحبيه رحمهم الله لا سبيل له على المولى وكذلك لو كان العبد بحر لان جناية المدبر لا توجب
الا القيمة عينا فالمولى دفع الى الاول عين الواجب له فيصير كما لو دفع بعضا كما لو كان العبد قنا ودفعه وهذا كالرد بخيار
الرؤية والشرط يستوي بقضا ورضا لانه عين الواجب وكذلك الرجوع في الهبة وله ان جناية المملوك اذا اوجبت المال
كان عين الواجب عين المملوك على ما مر الا ان المولى في مسئلتنا يضمن قيمته لانه منعهم حقهم بالتدبير لا على سبيل اختيار الفدا ولا
يكون دفع القيمة من المولى ابقاء لغير الواجب بل ابقاء لعين الواجب فان كان بقضاء صح في حق الناس اجمع فيصير كما لو دفع العبد
وان كان برضى لم يصح في غيرهما فان شاء الثاني رضي بتلك القيمة واتبع الاول اراه المولى بقيام القيمة مقام العبد وان شاء لم يرض

وانبع المولى كانه بعد لم يدفع القيمة الى الاول وكانه بمنزلة الرد بالعيب بعد القبض برضي فانه يكون بيعا جديدا في حق غير المتعاقدين
لا في حق المشتري في الجزء الفايت بالعيب لا في الرد الا ان البايع لما عجز عن تسليم ذلك الجزء من الثمن لانه هو البدل في حقهما ولم يصح
رد حصته قصدا فنقل الى الفسخ ليرد الكل فيصل الى ما خص الوصف فعاد لذلك فان كان الفعل يتصاحح في حق الناس اجمع وان لم يكن
يتصاحح في حقهما الا عن خلاف ما اذا وقع عين العبد لانه عين الواجب فيستوي القضاء وغيره والله اعلم **مسايل تشتمل على
مسايل من القسمة** اختلف فيها ابو حنيفة وصاحباه رحمهم الله مضاربة ومنازعة مدبر قتل قتيلا خطا وقتل اخر عمدا وله
وليان فعفا احدهما فدفع المولى القيمة كانت القسمة عند ابي حنيفة بين ولي الخطاء والذي لم يعف اثلاثا على طريق العول والثلث
وعندهما ارباعا على طريق المنازعة وكذلك لو كان القاتل عبدا ودفعه المولى بالجنايتين **ومسئلة** ثانية عبد ماذون اذن له في
التجارة ثم ادانه احدهما ماية واجنبي ماية ثم بيع العبد بماية قسمت عند ابي حنيفة بين المولى الذي ادانه
وبين الاجنبي اثلاثا على طريق العول وعندهما ارباعا على طريق المنازعة وثالث مسايل على عكس هذا دار ادعاها رجل واخر
نصفها واقاما البينة قسمت بينهما ارباعا على المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما اثلاثا على العول وكذلك اذا اوصى رجل
لرجل بعبد بعينه ولاخر بنصفه ومات كان العبد بينهما ارباعا على المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما اثلاثا وكذلك اذا اوصى
بنصف ماله ولاخر بالثلث ولاخر بالجميع واجاز الورثة كانت القسمة وان الثلث على المنازعة فتسلم النصف لصاحب الجميع
بلا منازعة والسدس لصاحب النصف والثلث بينهم لاستواءهم في المنازعة عند ابي حنيفة وعندهم يكون القسمة على المضاربة
يضرب صاحب الجميع بالجميع ستة اسهم لسهم وصاحب النصف بثلثه وصاحب الثلث بسهمين فينقسم بينهم على احد عشر سهما وكذلك
عندهم يقسم الثلث هكذا ان لم تجز الورثة الوصية وعند ابي حنيفة يقسم الثلث بينهم اثلاثا **مسايل فيها اتفاق
على العول** الوصايا اذا ازدحمت في الثلث كالثلث والربع والسدس وسهام اصحاب الفرايض في التركة كالنصف
والسدس والثلثين والتركة اذا ضاقت عن الديون وكذلك الوصايا بالوف مرسلة للناس اذا ضاق عنها الثلث وكذلك العبد يقتل
رجلا خطا ويفقا عين اخر خطا فدفعه المولى اليهما او كان مدبرا فدفع القيمة كانت القسمة اثلاثا على العول **مسئلة** فيها
اتفاق على المنازعة عبد باعه فضولي بالف ثم باع من اخر نصفه بخمس ماية فاجاز المولى البيعين جميعا واختار المشتري ان الاخذ
كانت القسمة بينهما ارباعا على المنازعة وذكر في الزيادات رجل مات ولم يترك وارثا الا امراة واوصى لها بجميع ماله واوصى
لاجنبي بجميع ماله فان للاجنبي الثلث من اثني عشر وللمراة الربع سهمان بالارث يبقى ستة يضرب فيها للاجنبي بثمانية والمراة بستة
وهذه مسئلة يحتاج اليها لابي حنيفة على ما ذكر اما ابو يوسف ومحمد فانهما ذهبا الى ان الاصل ان السهام اذا ثبتت شايعة وما
المحل عن الكل كانت القسمة على العول كسهام الوصايا في الثلث والالوف المرسلة والتركة تضيق عن الديون لانها اذا ثبتت شايعة
لم يسلم جزء من المحل لواحد منهم الا ويزاحمه الاخر بسهمه الشايع على قدره قل ام كثر فيكون معه مضاربا بسهم واذا ثبتت منقسمة
لم تجز استيفا وهنا شايعة بل يسلم ما فرغ عن صاحب النصف لصاحب الكل لعدم المزاحمة منه بنصفه في النصف الذي لا حق
له فيه كما اذا ادعى رجل جميع الدار والاخر نصفها واقاما البينة وهذا على اصل صحيح ظاهر فقالا ان العبد اذا قتل
رجلا خطا وقتل اخر عمدا وله وليان صار العبد نصفين في حق القصاص فلما عفا احدهما فرغ نصفه بالعفو عن الواجب ولا حق
لاخيه معه فيه فيفرغ لولي الخطا نصف العافي فسلم له بلا منازعة والنصف الاخر استوى فيه منازعتهما فيكون بينهما فهذا نوع
لعرفه حكما واعتبارا فعين ثم انواع ثابت حسا وعينا في الدار على ما مثلنا وكذلك لو كان مدبرا واختار المولى دفع القيمة لانها
قايمة مقام العبد لو كان بحيث يدفع وكذلك العبد بين اثنين اذنا له في التجارة فادانه اجنبي ماية واحد المولين ماية لان العبد
في حق هذا المولى نصفان نصف له ونصف للشريك ودينه لا يثبت في نصيبه فيسلم للاجنبي بلا منازعة والنصف الاخر
يستويا فيه ثبوتا فيكون بينهما وكانت هذه المسايل بمنزلة مسئلة الزيادات حيث اوصى لاجنبي بجميع ماله ولامراته بجميع ماله
فان المال في حق الورثة نصفان نصف اشتغل بوصية الاجنبي ونصف فارغ والوصية للوارث لا تصح بمشغول حق وارث او موصى
له ويصح بالفارغ وفي حق الاجنبي الكل واحد فانه يستحق الثلث سواء كان هناك وارث او موصى له ام لم يكن فلما صار قسمين
في حق وصية المراة سلم قدر ما هو محل وصية الاجنبي دونها للاجنبي بلا مزاحمة واستويا فيما بعد نصيبها من الارث لان الزيادة
على الثلث لا تصح للموصى له الا بالفراغ في حق الغير كاصل الوصية للوارث فيتضاربان بعد ميراثها الربع فالا واما اذا ادعى رجل
نصف الدار والاخر الجميع واقاما البينة فصاحب النصف اثبت لنفسه نصفا شايعا في الكل فلا يسلم شيء لصاحب الجميع فانه
يزاحمه فيه بنصفه كاصحاب الوصايا في الثلث واصحاب الديون في التركة وعلى هذا اذا اوصى لرجل بعبد بعينه ولاخر بنصف
ذلك العبد فان الوصية الثانية صحيحة ولا يندفع بالاولى حتى لو اوصى له بالكل استويا فلما اوصى له بالنصف وقد سمي نصفا شايعا

لم يكن

لم يكن شي من العبد لصاحب الكل بلا مزاحمة وكذلك اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بنصف ماله لان الكل واحد منهما سهما
شايعا من جملة ماله وصح الايجابان جميعا كما لو اوصى بثلث ماله ولاخر بربع ماله لان الوصية اذا لم تكن مضافة الى عين مال لم تتعلق
بالمال بصحتها ويصح وان لم يكن له مال اصلا فيكون تصرفا في الوارث لا في المال حتى يصير بذلك الايجاب وارثا وبمنزلته في
الوصية وانما يتناول المال عند الموت واذا لم يتعلق بالمال صحة الايجاب لم يمتنع صحته لمكان الزيادة على الثلث لان الامتناع
لحق الورثة وحقهم في المال المتروك والايجاب صحيح بدون المال وانما الاستيفا يتصل بالمال كما في الدين والالوف
المرسلة فيحتاج الى اجازتهم لتمام الاستيفا لا لتمام الوجوب فان اجازوا اخذ الموصى له بالنصف نصف المال والاخر الثلث وان
لم يجيزوا لم يبق لهم الاستيفا مما زاد على الثلث فيبطل الايجابان في حق الاخذ فوق الثلث الذي هو حقهم فاما نفس الايجاب
لكان صحيحا غير متناول لحقهم فلا يبطل بردهم بل يصير محل الاستيفا عن الاستيفاء كلا فيضاربون بسهامهم شايعة كما يثبت
شايعة فيبطل فوق لكن ان المضاربة لا تصح بوصية مفسوخة لما ذكرنا ان شامل الايجاب لم ينفسخ كما لا ينفسخ اذا كانت في الثلث
لما اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بالربع ولاخر بالسدس فان اجاز الورثة اخذ وامن جميع التركة السهام كملا تسعة من اثني
عشر وان لم يجيزوا ذلك يضاربوا بها في الثلث ولا يلزم مسئلة الجامع اذا باع فضولي عبد غيره من رجل بالف وباع من
اخر نصفه بخمس ماية ثم اجاز المولى البيعين جميعا كانت القسمة بينهم على المنازعة لان البيع يصير سبب استحقاق عند الاجازة
والعبد نصفان عندهما في حق المشتري الكل نصف فارغ عن شراء الاخر ونصف مشغول فيسلم له النصف الفارغ بلا
منازعة بخلاف الوصية بكل العبد ونصفه لان الوصية وان كانت تجب عند الموت في حق العبد ففي حق الموصى له نافذ
الحال حتى صار ممن يخلفه في العبد بالنصف او الكل فكانا فيه بمنزلة اصحاب الوصايا المرسلة في الثلث فلم يعتبر العبد في جانب
خلافه الموصى له الميت واستحقاق العبد بسبب الخلافة لم يبن الاستحقاق على كون العبد عند الموت نصفين فاما الاستحقاق
بالشرا فلا يبتني الا على نفاذه في العبد وكانت الوصية في العبد بمنزلة العبد يقتل رجلا ويفقا عين اخر خطا فانه يكون بينهما
اثلاثا وان كان العبد يستحق عند التسليم اليهما فكل واحد لو انفرد اخذ كله ولم يستويان لانهما ياخذان العبد بدلا عما فوت
عليهما من نفس او عين حتى لو عاد العين بطل الحق والعين نصف من النفس على سبيل الشيوع وانما ياخذان العبد استيفاء للبدل
الواجب لهما فكانت القسمة اثلاثا وان كان كل واحد منهما لو انفرد اخذ كل العبد بنا على اصل الوجوب لا على الحال وكذلك مسئلة
دعوى مطلق الملك في الدار لان الاستحقاق بنا على سبب قد يبرو انما القضا للحال ابقا فينظر الى التسمية وانما سمي نصفا شايعا
لا الاخر كلا من غير مقاسمة بوجه فلم يسلم شي منه لصاحب الكل فخرجنا المسايل كلها بلا تناقض على اصلها ولابي حنيفة اصل متفق
عليه وهو ان السهام اذا ثبتت شايعة استوفيت كذلك واذا كانت منقسمة استوفيت كذلك واذا ازدحمت في محل الاستيفا
بدي بالاقوى ولم يقع التعارض بينهما حتى يستويان وجوبا هذا كله لا اشكال فيه فنقول اذا عرفنا هذا ان العبد والمدبر اذا قتل
رجلا خطا وقتل اخر عمدا وله وليان فعفى احدهما كانت القسمة اثلاثا لانه لا انقسام ولا انتصاف في حق ولي الخطا فانه لولا العفو
لكان يدفع العبد اليه بجنايته ثم يقتل فلما كان حقه مقدما على العمد استيفا صار في حقه كان القصاص لواحد وعفي عن النصف
فبقي له نصف شايع واجب على التاكيد مثل ما وجب الاول وكما لو قتل العبد قتيلا خطا وفقا عين اخر خطا ودفع المولى بان
القسمة تكون اثلاثا للاستوا في سبب الوجوب وثبوت النصف شايعا وكذلك مسئلة الماذون لان العبد في حق الغريم
الاجنبي كانه لمالك واحد ولا انتصاف له في حكم دينه وحق المالكين بدلالة ان حق الغريم مقدم على حقهما في الملك الا ترى انه لو
لحق العبد دين ماية وهو يساوي ماية ثم غاب احد المولين وبيع نصف الحاضر بماية كانت كلها للغريم ولم يكن له ان يقول ان دينك
في نصف العبد شايعا نصفه لي ونصفه لشريكي فليس لك ان تاخذ من نصيبي الا نصف الدين لانه يقول انا مقدم عليكما ولا يظهر
الانتصاف في حقي كما في المسئلة الاولى وصار في حقي معكما كان العبد كله لك وبيع نصفه بالدين فيسلم كله لي ولا يبقى البعض في
النصف الاخر في حقي واما مسئلة دعوى الدار فاستحقاق صاحب النصف لا يساوي استحقاق صاحب الكل فيما زاد على النصف
لان الاستحقاق لاقى العين والقاضي لا يقضي الا في العين وفي النصف معارضة ومزاحمة ولا معارضة في النصف الاخر فيكون
ثبوت ذلك النصف بلا معارضة اقوى لا محالة حتى ان بعض الناس قالوا ان البينتين يتهاتران في النصف واذا قوي ذلك النصف لم
يزاحمه الضعيف فيه فيسلم له بلا مزاحمة والنصف الاخر استويا فيه ضعفا وقوة فيتضاربان فكانت هذه المسئلة كمسئلة الزيادات
حينئذ من الموصى له بالجميع على المراة في الوصية بالثلث وكان بمنزلة شراء الرجلين العبد من الفضولي فان شراء صاحب الكل يكون
اقوى لعدم المعارض فيصير اولى بذلك النصف ثم يستويان في النصف الاخر وكذلك اذا اوصى لرجل بعبد بعينه ولاخر بنصفه
فقد ازدحم الايجاب في النصف وما ازدحما في الزيادة وصحة الوصية مما يتعلق بالعين اذا اضيف الى عين حتى اذا هلك العين بطلت

الوصية وكذلك اذا استحق وكذلك الوصية بالنصف فيما زاد على الثلث اضعف من الوصية بالثلث وفيما دونه لان الشرع
جعل له من السهام الثلث لا النصف والثلثين فحين سمى النصف فقد سمى ما ليس له وحجر عنه الا برضى الورثة فيصير اضعف من
الايجاب بسهم وجعل له بل صار ذلك من حيث السهام كما لو اوصى بمال غيره وانا اجاز الورثة جاز ذلك وكان له على المسالة لا بعين
الذي كان الايجاب اليه وان ابطلوا انفسخت الوصية اصلا فلا يستحق بها احدا ولا اضربا بخلاف الالف المرسلة لانه ما سمى حق الورثة
لا من حيث المال فانه لم يعين شيا وهم لا يرثون الا تركته ولا من حيث السهام لان حقهم من حيث السهام في ثلثي ماله وحقه هذا في
الثلث ولم يسم ما زاد على الثلث الا ترى انه يجوز ان يكون ما سمى دون الثلث والعبد اذا اعتق ولا يخرج من الثلث موصى له
بالسعاية فهي بمنزلة الف مرسله ولان الشرع لما لم يجعل له اكثر من الثلث صار ايجاب ما دونه فلم يقع بين الذي اوجب له في
الثلث والذي اوجب له فوقه مزاحمه فخرجت المسايل على اصله عن منا قضة والله اعلم **فصل جنايات المكاتب**
مسئلة المكاتب اذا جنى ثم جنى خطا لزمه الاقل من قيمته ومن الارش وقال زفر يلزمه الاقل من القيمتين ومن الارشين لان
الواجب بالجناية الواحدة الاقل من قيمته ومن الارش وجب في ذمته اقلها وكذلك الثانية توجب هكذا ولا اولى فيجبان
على الكمال لان الوجوب في الذمة وفي الذمة متسع عليه لو قضى القاضي بالاول بالقيمة ثم جنى ثانيا لزمته قيمة اخرى بالاجماع
ولم يبدا اختلاف بخلاف المدبر لان جنايته توجب عليه الضمان وانما يلزم المولى بحكم منعه المدبر عن الدفع بالتدبير وانما
منع عبدا واحدا ولا يضمن بمنعه اكثر من قيمته والمكاتب يضمن بالجناية على المجني عليه بدل الفايت وانما فوت الشخصين
فيلزمه ضمانان والتداخل انما يقع لضيق المحل فاذا كان يجب في الذمة لم يضق عن الكل ولنا ان جناية العبد لا توجب في
بدل الفايت الا العبد نفسه وفي نفسه تضايق عن الحقوق فاذا اجتمعت حتى لو جنى ثم جنى وهو عبد دفع اليهم جميعا ولم يستحق
شيا اخر وانما ينتقل الى القيمة بحكم امتناع الدفع والمكاتب عبد والامتناع وقع بيد المكاتب لانه صار في يده بالكتابة
وصارت اليه حقا له كيد الحر واذا امتنع بيده وجبت القيمة عليه كما تجب على المولى في المدبر لانه امتنع بتدبيره وتصرفه
الا ترى ان المكاتب اذا رضي بالدفع دفع بخلاف المدبر ثم الامتناع بيد المكاتب امتناع غير ثابت فانه لو رضي بالدفع دفع
ومتى عجز نفسه وعاد عبدا فانه دفع بالجناية ولا يلزمه القيمة على الثبات ولا ينتقل اليه بنفس اليد ويبقى حكم الجناية
معلقا بالعين كما قبل الكتابة ما لم ينتقل القاضي بالقضا فاذا جا القضا وتعذر انتقل ووجب في الذمة فرغ العبد عن الجناية
فاذا جنى ثانيا لسعاية فيضمن ثانيا بالمنع كالمولى اذا فدى العبد ثم جنى وقبل ذلك المحل هو الرقبة وفيها تضايق فلا يجب بالجنايات
كلها الا العبد نفسه فاذا رجع الى القاضي والقيمة على المكاتب تجب بالمنع ولم يمنع الا نفسه ووجبت قيمة واحدة كالمولى
في باب المدبر اذا جنى جنايات كثيرة فيعتبر بالحر اذا قضي عليه بالقيمة ثم جنى وبالمولى اذا فدى العبد لان الثاني يلزم بالجنا
لا بمنع وقد تكررت والمحل فارغ ويعتبر بالعبد قبل القضا لان الرقبة مشغولة بالجناية الاولى على ما ذكرنا فجاءت الجناية الثانية
ومحلها ذلك المحل الاول فتضايق عنهما ثم المكاتب يلزمه القيمة بالمنع كالمولى في مدبره ولم يمنع الا رقبة واحدة لجماعة ولا يضمن
الا قيمة واحدة والمكاتب جان ومانع والمولى مانع محض في باب المدبر والحر جان غير مانع واذا كان المكاتب يلزمه بعد تكرر
الجناية بالمنع اعتبر بمولى المدبر واذا كان يلزمه الضمان بتكرر الجناية اعتبر بالحر **مسئلة ذكرت في العتاق من هذا الكتاب**
ويلحق بباب الشبه المكاتب اذا قتل عمدا وترك وفا ولا وارث له غير المولى له ان يستوفي القصاص وقال محمد لا يستوفيه كما لو
ترك ابنا احرارا فان الابن لا يستوفيه لشبهة انه مات عبدا بسبب اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وبعارض الادلة وان ترجح
جانب العتق فان الشبهة تبقى بالاخر وان لم يعمل به بسبب الترجيح اذا لم يكن فاسدا بنفسه وهذه الشبهة باقية في مسئلتنا هذه
لانه ان مات عبدا او حرا فالحق للمولى واذا تركه وارثا جاءت الشبهة لانه ان مات عبدا كان للمولى وكان في الابن شبهة انه لا
حق له والله اعلم **كتاب السرقه** للسرقة ركن يثبت به وهو الاخذ على سبيل مسارقة اعين الحفاظ
وما للناس فيه اختلاف ومحل لا يثبت سرقة الا فيه وهو المال المحرز المملوك وهو شرطه وللناس في الشروط اختلاف وحكم يثبت به
وهو القطع وله صفة وللناس فيها اختلاف وسبب ثبوت عند الدعوى والسارق فرجعت مسايل الخلاف الى معرفة محل السرقة
وركنها وصفة الحكم ومحله والشبهة وسبب ثبوتها عند الدعوى والسارق **فصل المحل** وهو الاصل والغرض من
المال وهو مال مملوك محترم محرز قالت علماونا الذين لهم الفتوى ان النصاب شرط للمال ليجب القطع بسرقته وقال بعض لا يبع
لهم ان النصاب ليس بشرط لان الله تعالى اوجب القطع بالسرقة نفسها ولم يشترط مالا ولا نصابا بالمال الا انا ردنا المال والملك
بالاجماع وضرورة الاسم فان اخذ المباح يسمى اصطيادا واحتطابا لا سرقة واخذ الحر يسمى اسرا لا سرقة فلا يجب زيادة النصاب
الاية ليكن يجوز نسخ الاصل لا التخصيص وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله السارق يسرق الحبل فيقطع يده ويسرق البيضة

فيقطع يده ومن الحبال ما لا يساوي دانقا والبيضة لا تساوي حبة ولا يقال يحمل بيضة الحديد لان النبي صلى الله عليه
وسلم ذكر هذا البيان حقارة السارق عند الله بان لعن واستبيحت يده لشي تافه والحمل على ما يزيل الغرض من الكلام تاويل
باطل وللعلماء ان اسم السرقة تدل على النصاب كما دل على المال والملك لان اخذ ما ليس بمحرز لا يسمى سرقة لانه لا يحتاج فيها الى
مسارقة الاعين كما لا يسمى اخذ الحر سرقة واخذ المباح والحرز شرط بالاجماع ايضا ثم الشرط احراز كامل لان شرط الحدود تعتبر
كاملة ولانها تسقط بالشبهات وفي النقصان شبهة العدم الا ترى ان حدا الزنا يتعلق بالكامل منه وعلى ما يذكر في اشتراط
كمال المالية والناس لا يشتغلون بالاحراز الكامل الا لمال له خطر عندهم فاما ما لا خطر فيترك في كل موضع فصار كان الله تعالى
نص على سرقة مال خطير فلا يدخل تحته ما لا خطر له من الحقير الهين ثم الخطر صفة مجهولة لا يدري بعادات الناس فانها متفاوتة
على قدر الكرم واللوم فوجب التعرف من الشرع ووجب الوقف في العمل لانه حتى يرد البيان لانها وصفة مجهولة بالنص
لا يمكن العمل به الا ببيان وعلم يقينا ان لا قطع في القليل فصارت الاية حجة بنفسها في نفي القطع عن القليل غير حجة في الكثير
الا ببيان شرعي واذا ثبت هذا لم يجز ايجاب القطع في الحقير بخبر الواحد لانه يرد الكتاب ولا يقبل في مخالفته ولان الاخبار
وردت بخلافه على ما نذكر في مقدار النصاب بعد هذه ولان الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا على اعتبار النصاب واختلفوا اختلافا
ظاهرا ولو كان الخبر ثابتا لما تركوه فثبت انه غير ثابت او منسوخ او كان كلاما لهدد لا لتحقيق وما الكلام للتهدد حقيقة فالقصد
به زجر السامعين لا الايجاب عليهم فيعتبر مجاز الارادة الزجر بالسماع مع كونه حقا صادقا في نفسه على ارادة المتكلم شيا اخر
في نفسه ظاهر من حمل حطيرا او بيضة حديد وكان حلالا له التكلم به وان فهم غيره اذا لم يرد به الا الاسماع وزجرا يتعلق بالسماع
بنفسه وكان بمنزلة المزاح ورسول الله صلى الله عليه وسلم يمزح ولا يكذب وكان يفهم منه غير ما اراد رسول الله صلى الله
عليه وسلم من الصدق وكان صحيحا لان المزاح لا يراد به اثباته وحل والله اعلم **مسئلة** قال علماونا نصاب السرقة عشرة
دراهم لا عبرة بالدينار وقال الشافعي رحمه الله ربع دينار لا عبرة بالدراهم حتى اذا سرق ربع دينار لا تساوي عشرة دراهم
تقطع يده عنده ولا تقطع عندنا واذا سرق دينارا لا يساوي عشرة دراهم لا تقطع عندنا وعنده تقطع وقال مالك رحمه الله
خمسة دراهم لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه لا تقطع الخمسة الا بخمسة وللشافعي قول الله تعالى والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما الا ان ما دون قدر ربع الدينار خرج عن الاية بالاجماع وبقي الباقي على عمومه فيقطع سارق ربع دينار لا يساوي
عشرة دراهم بظاهر الاية وعن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن قيمته ثلثة دراهم وهي قيمة
ربع دينار في زمنهم والدينار عندنا شرعا مقوم باثني عشر درهما ولنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه
وسلم لا تقطع يد السارق الا في عشرة دراهم او دينار وعن هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة عن النبي صلى الله عليه قال لا قطع
في اقل من عشرة دراهم وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه نحو ذلك وروى محمد بن الحسن عن ابن عمر عن النبي
صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في ثمن المجن وكان يساوي يومئذ عشرة دراهم وكذلك روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي
صلى الله عليه وسلم مثله وعن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تقطع السارق الا في ثمن المجن وكان يقوم يومئذ
بعشرة دراهم او دينار وعن ام ايمن الحبشية ما قطعت يد على عهد رسول الله صلى الله عليه الا في ثمن المجن وكان يقوم يومئذ بعشرة دراهم
وهو مذهب عمر وعلي وعثمان وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم قولا وفعلا وقد روى محمد بن الحسن في الاصل ان عمر رضي الله
عنه قال امر بقطع سارق ثوب بلغت قيمته عشرة دراهم فمر به عثمان رضي الله عنه فقال ان هذا لا يساوي الا ثمانية دراهم
فدرا عمر القطع عنه وكذلك لا اسند لا لا بنصاب المهجة ولانه قدر ما لا عضو شخص من الادمي فدل استحلال البضع بالعشرة
وقد حرم الاعمال على ان لهذا القدر خطرا شرعا حيث استحل به عضو له خطر ولم يبح بدونه اظهارا لخطره على غيره فثبت بذلك
قدر نصاب السرقة لانا احتجنا الى بيان قدر له خطر شرعا على ما مر فعن الاول انه لا حجة له في الاية على ما بينا انها اشارة الى اخذ مال له
خطر وانه مجمل موقوف على البيان من طريق السنة او يقول المال غير مذكور في الاية بظاهره والنزاع في قدر المال الذي لم يذكر
فلم يصح معرفة ذلك القدر من الاية على انا نعارضهم بمثله فنقول اذا سرق ربع دينار لا يساوي عشرة دراهم وجب ان يقطع
بالظاهر وعن حديث عايشة رضي الله عنها ان ابا بكر الرازي ذكر ان مداره على يحيى الجرار كان يرفعه زمانا ثم تركه فيبقى مذهبا
لعايشة وقد روينا عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم بخلافه فيجعل ذلك مذهبا لها قبل الحديث ثم تركته بالخبر على ما هو الاصل
ولان بيان القدر بمنزلة الاستثناء من الاية لان بيان القدر المجهول المستثنى من الاية والاصل ان الاستثناء اذا وقع في قدر
اشكال لم يدخل تحت الجملة كمن قال والله لا اكلم الناس الا فلانا وفلانا كان له ان يكلمهما وهذا باب لا مدخل للقياس فيه لانه شرط
الحد وشروطه لا تعرف قياسا وكذلك شروط كل حكم على الابتدا وكذلك باب المقادير ولا يعرف في نفسه قياسا والله اعلم **مسئلة**

لا قطع علي سارق المصحف عندنا وعند الشافعي يقطع لانه مال نفيس وخصوصا اذا كان محلي بذهب وفضة تتعلق القطع
بسرقة جنسه قياسا علي ساير الاموال ولنا ان مالية المصحف ناقصة وكذلك احرازه عن المالية ناقص فلا يقطع به قياسا علي
ما دون النصاب ودليل النقصان ان المصحف ما تحصل للدين لا للغني وصان تعظيما لله لا دينا بالمال علي عبادة المسلمين وعادات
الموحدين كالمال لانه لا يصان عادة الا اذا ما يكون وكذلك ان كان عليه فضة وذهب لان الحلية تبعا فيصير في حكم الاصل بحكم
التبعية وهذا لان القطع يسقط بالشبهة وفي النقصان معني العدم فيمكن شبهة العدم الا تري ان من سرق ثوبا خلقا فيه دينار
وهو لا يشعر به لم يقطع ولو شعر به قطع لانه اذا شعر كان الاخذ مقصودا للدينار واذا لم يشعر كان تبعا فتمكنت شبهة عدم الاخذ
في حقه فلم يجب القطع كانه لم ياخذه وضمن الدينار كالواخذه قصدا والله اعلم **مسئلة** اذا سرق ما يوجد مباح الاصل في نفسه
ولم يلتحق الاموال التي توخذ مباحة حلقه بالعس لم يقطع عندنا وقال الشافعي يقطع لانه جنس مال بلغ نصاب السرقة تتعلق
القطع بسرقته قياسا علي غيره ولا معني للاحتجاج بقول النبي صلي الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلثة في الماء والكلا والنار لان النبي
صلي الله عليه وسلم اثبت الشركه بحال الاباحة وقد انقطعت بالاحراز وكان كالمال المشترك انقطع بالقسمة او بشراء مال الاخر
فالشركة ما كانت تحق الغير لسقي شبهة ببقاء العين بل الشركة تنعدم بسبب الملك لواحد خاص وقد ارتفع ذلك بوجود السبب الا تري ان
القطع جار في الفصوص والجواهر وهي مباحة للكل وكذلك العود والكافور وخشب الساج ولا قطع عندكم في الحطب وان
كان مما لا ينبت الا بالانبات ولا قطع في التبن وفي الحنطة القطع واصلها الزرع والحب مما لا يوجد مباح الاصل ثبت انه لا عبرة
للاباحة الاصلية علي ما قررناه ولنا ما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم لا قطع علي سارق الطير واحتج محمد بن الحسن في الاصل انه
لو سرق رحا لكنت نقطعه اي هذه الاموال تافهة معني عند الناس فكانت ماليتها ناقصة واحرازها ناقص علي ما عليه العادة
الجارية فاشبهت اموالا تافهة لنقصان قدرها مما هو دون النصاب او يكون المقصود به معني الدين كالمصحف وهذه الاموال
كالحطب والتبن والحشيش والترقين والقصب الفارسي ونحوها والله اعلم **مسئلة** اذا سرق ما يسرع اليه الفساد لم
يقطع عندنا وعنده يقطع لما ذكر من الثلثة ما العبرة عنده الا بقدر النصاب ولنا ما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم لا قطع علي
سارق الطير وبعد الذبح ليسمي طيرا وعن النبي صلي الله عليه وسلم لا قطع علي سارق الطعام واللحم طعام وكذلك الاطعمة الرطبة
التي لا تبقي وعن النبي صلي الله عليه وسلم لا قطع في تمر ولا كثر فان قيل فقد قال فاذا اواه الجرين والجران قطع قلنا لان ثمار المدينة
لا تووي الا يابسة فكون ما يبقي بعدا الايوا علي عادتهم والمعني ما مر ان ما لا يبقي لا يكمل ماليته ولا احرازه فالمال يبقي لليوم والغد
فما لا يصلح للغد يكون ناقص المالية معني وناقص الحرزيه والله اعلم **مسئلة** وكذلك عندنا لا يقطع اذا سرق الثمار من رؤس
الاشجار وان صارت تمرا يبقي وكذلك الحنطة من الارض قبل الحصاد وان كان عليها حوايط للاحبار التي فركناها ولانها قبل الحصاد
لا تحوز كل الاحراز ولا يكمل مالية الحنطة لاختلاطها بالتبن الذي ليس بمال كامل فصارت العبرة عندنا بكمال المالية قدرا ومعني
وعند الشافعي العبرة للقدر لا غير باعتبار الصورة ونحن استنبطنا من القدر المعني فقلنا ان ما دون المقدار لم يكن نصابا للتفاهة
ندر القليل عند الناس فاذا بقيت تفاهة خطر المالية بعد المقدار المعني من المعاني بقيت العلة المخصوصة عن نصاب السرقة
فعملت والله اعلم **مسئلة** لا قطع علي النباش في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي رحمهم الله يقطع لعموم الاية
فان اختصاصه باسم النباش الذي هو سبب سرقته لا يخرجه عن محل السراق كالطرار وعن النبي صلي الله عليه وسلم انه قطع نباشا
وعن عايشة رضي الله عنها سارق امواتنا كسارق احيائنا وعن ابن مسعود انه كتب الي عمر رضي الله عنه في النباش فكتب اليه
عمر ان اقطعه والمعني فيه ان الكفن مال كامل في صفة المالية لا يتغير بان البس ميتا والقبر حرز مثله لا حرز اخص منه فيتعلق
بسرقته القطع قياسا علي لباس الحي وحرزه وهذا كما اذا سرق الشاة من الحظيرة تقطع ولو كان سرق منها الثوب لا يقطع لان
الشاة لا حرز احصن من الحظيرة وكان بابها بحيث يمنع اخراج الشاة دون دخول واخراج ساير الاموال والحجة لنا ان النباش غير
السارق والمال غير مملوك والمالية ناقصة والحرز معدوم وادنا نقص فكل واحد مما ذكرنا يمنع القطع علي ما مر ان شرط السرقة
ان يكون الماخوذ مالا مملوكا محرزا وان الكمال شرطه كيلا يبقي شبهة العدم واما قلنا ان اسم السرقة معدوم فانها ماخوذة من
مسارقة عين الصاحب والصاحب هاهنا هو الميت وانه جماد ما يتصور منه محافظة ولا مسارقة وانما النباش يستتر من الناس
ويسارق عيونهم لانه منكر من الفعل كما يستتر منهم اذا زنا او فعل منكرا اخر عند الناس حتي لا يعثروا عليه والسرقة اخذ
علي سبيل المسارقة ليتمكن من اخذ ما احرز عن الايدي لا ليتمكن من فاحشة ترد شرعا انما هو في صورة سرقة كالميت في صورة ادمي
واما قلنا المال غير مملوك ولان الوارث انما يملك ما يفضل عن حاجة الميت علي ما عرف انه لا يملك مع الدين المستغرق والجهاز
مقدم علي الدين والميت لا يملكه حقيقة واقل درجات المالكية الحياة لانه لا قدرة له بها والمالكية عبارة عن قدرة ونفاذ واستيلا

واما الحرز فانه لا يخلو اما ان يجعل القبر حرزا بنفسه او بالميت والقبر بنفسه ليس بحرز فانه لو دفن فيه مال دون الميت
وسرق لم يقطع ولا يلزم اذا كان علي القبر بيت مغلق فانا لا نروي فيه شيئا علي انه وان كان كذلك فالموضع ما وضع فيه للاحراز
والصيانة بل للبلا والتلف وانما يحفر القبر حرزا للميت عن السباع واخفاء عن العيون لا حرزا للاكفان ليصير حرزا لها
علي الخصوص بالعادات علي ان ما كان حرز المال كان حرز الجنسه لا محالة لان معني الصيانة لا يختلف في جنس واحد بخلاف
ان تمنع السارق لاشيا اخر واما المالكية ناقصة لانها وضعت فيه للبلا والتلف فكانت هذه المالية قد سلمت للتلف
دون مالية المصحف وما يسرع اليه الفساد وقد احتج محمد بن الحسن بان الكفن غير محرز وروي في الاصل ان نباشا اخذ
في زمان مروان بن الحكم فشاور وا من بقي من الصحابة فاجمعوا ان لا قطع عليه وما يقع الاشكال الا بعد وجود شرط السرقة
من الاخذ والنصاب الا انه سارق الميت وعن ابن عباس انه كان لا يري القطع علي النباش فاذا عرفت هذا لم يلزمك
اسم السرقة لانه غير سارق واما الخبر فيحتمل انه قطع النباش سياسة وعندنا للامام ذلك اذا اعتاد سياسة او قطعه
بسبب اخر وكان الراوي ذكره بالنبش وقد كان معروفا واما حديث عايشة رضي الله عنها مما فيه ذكر القطع وانما فيه تشبيه
بسارق الحي وهو بمنزلته اثما وفحشا ولان كاف التشبيه لا توجب التعميم وكذلك حديث عمر رضي الله عنه محمول علي السياسة
علي ان اكثر ما في الباب ان يكون بين الصحابة اختلاف فلا يصير حجة والله اعلم **مسئلة** اذا سرق عبدا صغيرا قطع قياسا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع استحسانا الا ان ماليته ناقصة لانه من حيث انه من جنس من يلزمه احكام الشرع
في الجملة ليس بمال بل هو كالاحرار ومن حيث انه يباع ويشتري مال فكان في المالية انقص من الحشيش والحطب وما مر ذكره
الا القول من حيث انه مال لا نقصان فيه فانه من اعز الاموال عند الناس وبه قال العرف العرف ولا اشكال انه اعز من الشاة
وساير البهايم فيتعلق القطع بسرقة جنسه ولكن فيه ما ليس بمال من حيث النفسية علي ما بينا في الحد ودكانه سرق ما هو مال
عزيز وما ليس بمال والمالية عند مالكها ليست بيع ليس بمال بل كان بحرز البعض المالية فيجب القطع كمن سرق دره في وعا ليس
بمال والوعا ملك السارق واما الشبهة فيما اذا كانت مالية المسروق ناقصة ولا يلزم سرقة العبد الذي يعبر عن نفسه لان سرقته
لا تتصور لانه في يد نفسه ولانه حافظ نفسه ولا يتصور اخذه منه فان اخذه وهو نايم او غافل كان بمنزلة ما لو سرق الحرز وما فيه
نحو جوالق فيه متاع احد الجوالق كذلك فلا يقطع وان كان لنقصان لا باحد الا معا لنا او مخادعا وذلك لا يكون سرقة والله اعلم
مسئلة اذا سرق مال المستامن لم تقطع يده خلافا لبعض الناس من قياسهم علي الذمي بعلة الامان لان عصمة ماله ناقصة
لان المبيح لماله كونه حربيا وبالامان لم يزل الاسم منه فانه يسمي حربيا مستامنا ولانه ما يدل عليه وانما اخر الي مدة وهو اعتقاد
الي ان يعود الي وطنه فيكون حربا علينا وكذلك الشرع مكنه من ذلك فانه لا يمنع شرعا من العود وكان الامان موخرا لحكم المحاربة
والمباشرة مع قيام العلة الموجبة للمحاربة وهو كونه من اهل دار الحرب عقلا وشرعا ولما بقيت العلة المبيحة بقيت شبهة الاباحة
في ماله وان لم تعمل العلة عملها بسبب مانع وهو الاجل الا تري ان من كان له علي احد دين موجل فسرق صاحب الدين مثل دينه
من المديون لم تقطع يده لبقاء شبهة الاباحة ببقاء اصل السبب ما يسقطها شبهات من القطع وان لم يعمل في باب الضمان الذي لا
يسقط بالشبهات فهذا مثله بخلاف الذمي لان الذمي صار من اهل دارنا حقيقة وحكما لانه رضي بالمقام معنا ابدا واتخذ
دار الاسلام وطنا لنفسه ومن حيث الحكم لا ندعه ليعود الي دار الحرب فزالت العلة المبيحة وبقي كونه من اهل دار الحرب فان الحرب
بين الجماعة لا يقوم الا بجماعة فاذا انقطع عنهم بالدار صار منا دار الم يبق العلة ولانه لا محاربة بين اهل دار واحدة في العادات
فلم تبق الشبهة فعلمنا ان محل السرقة مال محترم مملوك محرز وانه لا يصير محلا الا بهذه الصفات فمتي عدم احد هذه الصفات
اوبقت شبهة العدم او النقصان لم يبق محلا والله اعلم **فصل الركن** اذا دخل السارق الحرز وجمع المتاع
ورمي به الي السكة ثم خرج فاخذه قطع وقال زفر لا يقطع لان الرمي ليس باخذ كامل من الحرز فانه لو ذهب بعد الرمي ولم ياخذه
من السكة لم يكن ذلك اخذا ولا وجب بالقطع والاخذ بعد ذلك من السكة لا يصير سرقة ولا يدفع عنه شبهة العدم الا انا نقول
ان السرقة اخذ واخراج من الحرز بحيلة ومن الحيلة ان يرمي ولا يشتغل به فيمكنه دفع صاحب البيت ثم يخرج فيذهب به فان لم يكن
الاشتغال بالحيلة اخذا لا تحقيقا لا حد هو سرقة الا انه اذا تركه وذهب علم ان الرمي كان للتضييع لا للحيلة الاخذ فلم يجب بخلاف
ما اذا اخرجه بيده ثم تركه لان الفعل بنفسه تم سرقة بالاخراج والرمي عنه ليس باخذ كامل لما قلنا بل يتردد بين ان يكون حيلة اذا
خرج واخذ وبين ان يكون تضييع وازاله عن اليد لا اخذ ولكن اذا صار حيلة للاخذ كان تحقيقا للسرقة وانما سمي ذلك باخذ
مسئلة جماعة دخلوا للسرقة وحملوا المتاع واحد فخرج وخرجوا علي اثره قطعوا استحسانا والقياس ان لا يقطع الا الحامل
وحده وهو قول زفر لان الباقين لم يخرجوا المتاع حقيقة ولا حكما لان فعل الحامل لم ينتقل اليهم لانه مختار علي سبيل الصحة

القصد وانما ينقل الي غيره بالجبر او الامر ولا جبر هاهنا ولا امر وان وجد ثم فهو امر فاسد بمعصية ولا يوجب الانتقال
اليهم كما لو امر رجلا باتلاف مال وقتل نفس بخلاف ما اذا حملوا دابة وساقوها لان الدابة ما لها اختيار صحيح وفعلها
منقول الي السابق او القايد حتى اذا وطت انسانا كان الضمان علي السابق وهاهنا لا يجب الا علي الحامل وانه قياس
ظاهر الا انا نقول السرقة اخذ من الحرز بحيلة والاخذ من الحرز بحيلة لا يتصور الا بدخول بحيلة مسارقة
العين ثم اخراج بحيلة وذلك بالرمي او بولي بعضهم الحمل واشتغال البعض بالرصد طليعه ورداهم عن بيته اهل البيت
لهم فلم يكن بد من الدخول لتصور الاخذ منه ثم الاشتغال بهذه القسمة تحقيقا لاحد هو سرقة او احد هو بحيلة سوا
دون المغالبة جهرا فلا يوجب شبهة في عدم فعل السرقة بل يصيرون جميعا في الشركة اصحاب الحيلة واصحاب المباشرة فان
الحيلة ركن ليصير الاخذ سرقة ولهذا اسمي استحسانا لانه معنى باطن وهذا كما اشترك الجيش كلهم في الغنايم وان باشر
الحرب بعضهم لانه مما يملك بقهر القتال وقهر القتال بمباشرة البعض مع كون الباقين ردا والاجتماع كذلك الفعل
والاشتغال بحيلة جهرا لاعدا سعى بعض انفسهم للرد والنصرة وان احتيج اليها لم يوجب عدم سبب القهر بل صاروا
قاهرين علي السوا فكذلك هاهنا صار الراصد والحامل مباشرين فعل السرقة فلا يختص بعضهم باقامة الحكم عليه فان
المساواة في الحكم **مسئلة** ولهذا قال علماؤنا في قطاع الطريق اذا باشر بعضهم وقتل وقطع اقيم الحد عليهم جملة واحدة
خلافا للشافعي رحمهم الله وذهب الي ان اصحاب ابي بردة قطعوا الطريق فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم ان من اخذ المال
قطعت يده ورجله من خلاف ومن قتل قتل ومن قتل واخذ المال صلب ففرق الحكم فيهم علي حسب تفرق المباشرة فلو كان
قتل البعض يوجب الحد علي الجميع لما تصور التفريق ولان الرد لم يباشروا ولا انتقل اليهم المباشرة علي ما مر فلا يقام عليه
الحد كما اذا لم يحضر وهذا لان الفعل يعدم حقيقة ولا يخلف عن ابقا شبهة العدم وان جعلوا مباشرين بحكم انه ردا
وعون والشبهة بدرا الحد كالحقيقة بخلاف الحرز فانه لا يمتنع ثبوته بعد وجود سببه بالشبهة والسبب موجود علي
ما ذكرتم في المسئلة الاولي الا انا نحتج بقول الله تعالى انما جزا الذين يحاربون الله ورسوله الاية فان الله تعالى اوجب
ما اوجب من غير تخصيص بل مضافا الي اجماعهم ولان سبب هذا الحد الاخذ من القافلة مجاهرة ومحاربة كما قال الله
تعالى والقهر بطريق القتال ليس اجتماع الكل علي المباشرة وربما نزل اقدامهم فلا يجدون ملجا وربما يثبت عدوهم
فاعوا وربما اشتبه طريق الاصابة بالرحمة وانما الطريق مباشرة البعض بكون البعض ردا لهم وعونا والبعض علي متاعهم
ورحلهم وامارة الرعب في قلوب اعدايهم بافادة الكثرة والعدة فلم يصر الاشتغال بما هو القهر بما لا اعدام السبب
القهر ولا موزونا شبهة بل وجب تحقيق مباشرة لسبب القهر فالسبب بنسبة المباشرة بل الاجتماع واراة العدو مع مباشرة
البعض القتال فصار سبب القهر من هذا الطريق بامور شتى ولها الاجتماع ثم الاستعداد للقتال ان احتيج اليه ثم مباشرة
بعضهم القتال والقتال والاجتماع والاستعداد كلها مباشرة بسبب القهر كما في فصل اهل الحرب فان الغنايم لا تملك الا
بالاصابة ولكن اصابته بطريق القهر بالقتال وسبب هذا القهر كله ليس بقتال بل ذلك بعض منه فكل مباشرون كمال السبب
فاستويا في حكمه كذلك هاهنا الا ان الرد مباشر حكما فان الحكم انما يثبت بانتقال المباشرة اليه ولم يوجد وكانت هذه
المسئلة والمسئلة الاولي سوا فان مباشرة الاخذ سرقة باسباب ما يدفع رب البيت وما يحمل المتاع الا احدهما دون صاحبه
فاما الخبر فنا وبله ان عليهم القتال ان قتلوا علي موافقة الاية لانه ليس علي ظاهره فان الخبر محمول علي الكتاب ابدا واذا خالفه
رد والله اعلم **فصل الحكم** قال علماؤنا حكم السرقة قطع سقي ضمان العين عن السارق وان اتلفه
بعد القطع قصدا كما لو اتلف خمرا وقال الشافعي رحمهم الله القطع لا ينفي ضمان العين عنه بل العين في حق الضمان
كما لو لم يكن ثم قطع وكذلك علي هذا الاختلاف حد الزنا عندنا ينفي ضمان ما استوفي منها بالوطي ويجعله كالمستوفي من البهيمة
او باللواطة مما لا ضمان له شرعا وعند الشافعي الحكم في ضمان ما استوفي كما لو لم يجب الحد وكذلك قاطع الطريق اذا كان قتل
واتلف المال واقيم عليه الحد لم يضمن لصاحب النفس والمال شيا واذا لم يحد ضمن ذلك كله اما الشافعي رحمه الله فاحتج لوجوب
الضمان بقول النبي صلى الله عليه وسلم علي اليد ما اخذت حتى ترد ولان الاخذ قبل ان يخرج من البيت موجب للضمان
فانه لو هلك قبل ان يخرج من البيت في يده ضمن فلا يسقط الضمان بزيادة الامساك والاخراج من البيت لانه بعد مثل
الاول فهو كد ولا يسقطه ولان القطع وضمان العين ضمانان مختلفان يجبان بسببين مختلفين احدهما لله تعالى والاخر
للعبد فلا يتدافعان كمن قتل صيدا مملوكا في الحرم او الاحرام فانه يضمن ضمانين وكذلك من شرب خمر ذمي عندكم يجب ضمانان
وهذا لا اشكال فيه لان التدافع انما يكون بالتعارض فاذا اختلفا من كل وجه فلا تعارض وكان بمنزلة من اتلف ثوبا ثم سرق اوزنا

فانه

فانه يواخذ بالامرين جميعا وانما الاشكال في بيان الاختلاف والدليل علي انهما ضمانان ان القطع غير الدراهم صورة وكذلك
حكما لان احدهما حد الله تعالى والاخر مال العبد بسببين احدهما يجب باثبات اليد علي مال الغير بعدوان من غير بدن والاخر
يجب بوصف زايد عليه وهو السرقة هذا من حيث الصورة ومن حيث المعنى احدهما يجب باتلاف حق العبد بازالة
المال عن يده ليجبر بالضمان ما فات عن يده والثاني بارتكاب فعل حرام شرعا ليزجره عن مثله والفعل غير المال فصار بالاخذ
الواحد هاتكا حرمتين فصار جانيين كمن زنا في شهر رمضان واتلف صيد الحرم وهو مملوك فهتك حرمة الحرم والملك فيتعدد
الضمان بحسب عدد ما هتك من الحرمة وكذلك الزاني هتك حرمة الله تعالى في فعل الزنا وهتك حرمة المراة فيما استوفي
منها بالوطي وكذلك المستوفي في حق المراة ولهذا الاعتياض عنه شرعا بمنزلة مالها او عضو من اعضايها او منفعة فالذي
يرفع الشبهة اصلا لو اتلفه بعد القطع لم يضمن عندكم ولا اشكال ان الاتلاف عدوان اخر غير السرقة قبل القطع ولا معني
للاحتجاج بالاية فان الله تعالى جعل القطع جزا فعل السرقة لا جزاء المسروق فان الله تعالى قال جزا بما كسبا ما اذا اريد الفعل
الماضي صارت عبارة عن المصدر لغة علي الحقيقة ولان الحد حق الله تعالى علي الخلوص وعقوبات الله تعالى انما يجب بازا المعاصي
زواجر عنها والمعصية عبارة عن فعل حرام لا عن عين و انما علماؤنا فيحتج لهم بما روي عن عبد الرحمن بن عوف عن النبي صلى الله
عليه وسلم لا غرم علي السارق بعد ما قطعت يمينه وهذا نص في الباب والفقه في المسئلة ان السارق ما هتك بالسرقة الا
حرمة واحدة خالصة لله تعالى فلا يضمن للادمي شيا كما اذا شرب خمر نفسه وانما قلنا لم يهتك الا حرمة واحدة لان القطع
لا يجب بالسرقة الا اذا سرق مالا متقوما محرزا للادمي ما فيه حق محترم سوي حرمة المالية لمالكه حتى اذا لم يكن المالية محترمة
متقومة لم يجب القطع وان كان حرام التناول كالخمر وانما قلنا لله تعالى لان القطع حد الله تعالى علي الخلوص حتى ان المسروق منه
لا يملك الخصومة بدعوي الحد واثباته وانما يملك بدعوي المال ولا يملك العفو بعد الوجوب ولا يورث عنه وما يجب لله تعالى
من الحدود انما يجب بهتك حرمة هي لله تعالى علي الخلوص كحرمة شرب الخمر والزنا فاما ما يجب بهتك حرمة مضمونة للعباد
يجب لهم ما الا كان بضمان الاتلاف او عقوبة كالقصاص بدل وجوب الحد علي انما تعلق الحد بهتكه من المالية المتقومة
صار لله تعالى ولم يبق للعبد لانه حق واحد فمتى صار لله تعالى لا يبقى للعبد كالارض يجعل مسجدا ولان الحد لا يجب حتى يكون
الفعل الذي يجب الحد حراما عليه حراما بلا شبهة اباحة وما دامت المالية المتقومة حقا للمالك بقي المحل قابلا للاخذ للانتفاع
به شرعا وصلاحه للانتفاع به شرعا يبيح الاخذ للانتفاع به وانما يحرم علي غير المالك صيانة لحق المالك ويكون تحريما لمعنى عارض
ما تعلق بالمحل من الاباحة فان لم يعمل المحل في الاباحة اوجب شبهة فلا يجب الحد كما لا يجب بالغصب ولا الزنا بامة وهي اجنبية من
الرضاعة فلما وجب الحد علم ان الله تعالى جعل العين حال السرقة محرم العين كالخمر ليصير غير محل شرعا للاخذ علي سبيل الانتفاع
به فيصير حراما محضا فيجب الحد فان قيل واي حكمة في ابطال حق المالك لجناية السارق قلنا التمكن من ايجاب القطع عليه
لله تعالى زاجرا عن السرقة فيصير الاحراز محفوظا بسبب انزجار السارق عن السرقة متى علم بما عليه من الجزا فيكون فايدة هذا
القطع فوق سقوط قيمة المالية فان المالية وان سقطت للحال والملك باق كما في الخمر فكان له حق الاسترداد والقيمة تعود بالاسترداد
وهذا كما سمي الله تعالى القصاص حياة لما يتعلق به الحياة بسبب انزجار الناس عن القتل لحاجة القصاص وكذلك هاهنا
فان قيل تصير المال لله تعالى فلماذا سقط ضمانها قلنا لانه لو وجب لوجب لله تعالى وبالاجماع لا يجب لان الله تعالى لو اوجب
لوجب لهتكها ما كان فوق الضمان من الحد فلم يجب ضمان اخر عن حرمة واحدة كما لا يجمع بين القصاص والدية في باب القتل لهذا المعني
معقول ان المال انما يتقوم بالاحراز والصيانة في الاصل علي ما عرف في موضعه فاضاف الله تعالى الصيانة والاحراز الي نفسه
حال غفلة صاحبه في حق اخذ السارق ليلا يجتري السارق عليه فلما حرم الفعل لحق الله تعالى صار حراما محضا لان الحرمة
لله تعالى يكون علي سبيل الابتلاء بتحريم الافعال واحلالها علي ما يشاء كما في الايمان والصلاة وتحريم الكذب والكفر والسفه
لان تحريم صيانة لمحل الفعل لدفع الضرر عن الله تعالى بالتلف او اخذه فالله تعالى متعال عن الوصف به وما يحرم للعباد يحرم
لصيانة المحل مصونا لهم دفعا للضرر عنهم فيجب ما يجب لهم بدلا عن الفايت جبرا وما يجب لله تعالى بالهتك يجب جزا علي الفعل جزا
وكذلك الجماع لا يوجب الحد ولا يتناول محل ملك النكاح فذلك حق محض للمراة مضمون لها بالمهر كالمالية المتقومة هاهنا في السرقة
نصار اماما واحدا والله اعلم **مسئلة** اذا قطعت يد السارق ثم ضيع الثوب المسروق مرت هذه المسئلة في الغصب **مسئلة**
قال علماؤنا من صفة هذا القطع زاجرا لا استلافا ولا يأتي علي الاطراف كلها وعند الشافعي يأتي علي الجميع لان الله تعالى نص علي الايدي
تعالى فاقطعوا ايديهما والايدي علي الحقيقة اسم لثلث فما فوقها واليدان تسمى ايدي مجازا ولما اضاف اوجب الاستغراق كقوله
عبيدكما ولان الله تعالى لم يقيد اليد باليمين فثبت ان المحل هو اليد بلا قيد صفة اليمين فتكرار القطع بتكرار العلة وقال النبي صلى الله

عليه وسلم من سرق فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقتلوه امر بالقطع اربع مرات
وفي حديث سارق حلي اسما بنت ابي بكر رضي الله عنه انه كان قطع اليد والرجل فقطع ابو بكر رضي الله عنه يده اليسرى
ونص محمد بن الحسن رحمه الله علي ان الصحابة اختلفوا في هذه المسئلة فترجح بكتاب الله تعالي قولهم من وجه ولان اليسرى
الة السرقة كاليمين وفوق رجله اليمنى فيكون محل القطع وكذلك الرجل اليسرى مثل اليمين في التمكين من السرقة بالمشي
اليها ولان الحداد لو اخطا اول مرة فقطع اليسرى مكان اليمنى لم يضمن ولو لم يكن محلا لضمن وكذلك الحد يسقط ولو لم يكن
محلا لما سقط به ۰ واحتج علماونا بقراة عبد الله بن مسعود فاقطعوا ايمانهما وهذه القراة من قراة العامة تجري مجرى
القيد من المطلق لان اليد اسم مطلق واليمين واحدة منهما عين فهذا انيدجا في الحكم لان الواجب ليس القطع مطلقا ولكن قطع
يد واذا قيدت اليمين كان القيد زيادة وصف يثبت فيه كما في تحرير رقبة مومنة وصيام ثلثة ايام متتابعات فيصير في
المعنى زايدا فيرتفع الاول بالثاني بالاجماع سواء كانت الزيادة باسم الفعل او بوصف زايد علي الاسم نكان كالرجل يقول لاخر اعتق
عبدا من عبيدي ثم قال عنيت سالما وكذلك الله تعالي لما ذكر اليمين كان بيانا ان المراد بالمطلق هذه وكذلك اجماع الناس علي قطع
الرجل في المرة الثالثة مع قيام النصوص عليه نثبت ان اليسار غير داخلة تحت هذه الاية ۰ فان قيل كيف تزيد بقراة عبد الله
وانها بمنزلة النسخ عندك قلنا قراة عبد الله كانت مشهورة عندهم وعندنا يجوز النسخ بالرواية المشهورة عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم وعبد الله كان يروي القراة من رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل كيف يكون للشخص ايمان قلنا اليمينان تسمي ايمان مجازا
قال الله تعالى فقد صغت قلوبكما وانما لهما قلبان ولان الجمع المضاف الي جماعة لا ينا ول الا الاحاد من كل وجه كقول الله تعالى جعلوا
اصابعهم في اذانهم الاية وكقول القايل سرح القوم دوابهم ولان المراد لو كان جماعة الايدي في حق كل واحد لقطعها جملة بالمرة
الاولى فثبت ان المراد بها اليد بهما ثم الشافعي يوجب التكرار بتكرار العلة ولما ثبت ان المراد باليد اليمنى لم يثبت هذا فهذا وجه حسن
لبيان ان اليسار لم يثبت قطعها بكتاب الله تعالى وهذا باب ليس للقياس فيه مدخل لما مر قياس اليسار علي اليمين بانها الة الاخذ لانها عقوبة
والعقوبات والعبادات مما لا مدخل للقياس في بيان محالها ۰ الا ترى انا لا نعدي في باب الصلوة بعض الوجه علي الوجه ليصح السجود به
واحتج محمد بن الحسن في الاصل بان عليا رضي الله عنه شاور اصحابه في هذه المسئلة فاشار بعضهم علي قطع اليسار فقال باي شي
يستنجي ويرفع لقمه واشار بعضهم علي قطع الرجل اليمنى فقال باي شي يمشي الي حاجته فدرا عنه القطع قال محمد اختلف اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم وكان قول علي رضي الله عنه احب الينا وذلك لان عليا رضي الله عنه حاجهم بالمعني وهو ان القطع في المرة
الثالثة اتلاف منفعة الايدي واتلاف منفعة الارجل وانه حد شرع زاجرا لا متلفا علي ما تبين فلا يقام علي وجه فيه اتلاف ولم
يحتج عليه احد بنص في هذا الباب فتبين انه لا نص في الباب اذ لو كان ثابتا لبلغهم ولو بلغهم لاحتجوا به وما كان يخل لهم الاعراض عنه
حين وقوع الحاجة اليه ومشاورة الامام اياهم والمحاجة بالراي وهذا هو المعني في المسئلة انه هذا حد شرع زاجرا لا متلفا
بدلالة انه مشروع دون النفس بدليل انه لا يقام في الحر الشديد والبرد الشديد وحال المرض في الاقامة علي وجه تفوت منفعة
النفس او المشي او اتلاف حكما او شبهة اتلاف فلا يقام كما لو كان اتلافا حقيقة فلهذا حكم الحفانون في باب درء الحد علي ما عرف فاذا سرق
واليسار مقطوعة لم يقطع اليمنى لما فيه فوت منفعة البطش كذلك اذا كانت الرجل اليمنى مقطوعة لان فيه فوت منفعة المشي
ولهذا الفوت حكم الاتلاف حتى لا يجوز تحرير مقطوع اليدين في الكفارة بحكم التلف لا بالعيب لان المعيب بابا واو مريض جاز
وكذلك الاعور جايز وكذلك شرع في اليدين والرجلين كمال بدل النفس في الاحرار والعبيد جميعا وكذلك من قطع رجل صيد ضمن كمال
بدلها لانه اتلف منفعة المشي ولو كان صيدا في الاحرام ضمن كمال الجزاء وان لم يمت بعد لانه استهلاك حكمي وكذلك بالاجماع لا يقطع
في المرة الثانية يده اليسرى مع قيام ظاهر اليد ويقطع الرجل ولا نص فيها فعلمنا انها لم تقطع لانه يودي الي التلف وكذلك لا يقطع
في المرة الثالثة لهذا المعني فالخصم مال الي ظاهر قيام المحل للقطع ونحن ملنا الي معني باطن وهو مراعاة صفة الحد وهو الزجر
دون الاتلاف ووجدنا من حيث المعني هذا اتلافا حكما ولم يحاف عن شبهة الاتلاف والشبهة تمنع كالحقيقة في هذا الباب
ويتصل بهذه المسئلة معرفة محل الحد فانا علي قراة عبد الله نابي ان يكون اليسار محلا للقطع ولا نجوز اثباته بالقياس علي ما مر وفصل
الحداد اذا اخطا نذكر بعد هذا

فصل محل القطع

الحداد اذا تعمد قطع يد السارق اليسرى ضمن قياسا
عند ابي يوسف ومحمد ولا يضمن استحسانا عند ابي حنيفة رحمهم الله ۞ وجه القياس ان اليسار ليست بمحل للقطع فبقيت علي ما
قبل القضا بالحد فيضمنها للسارق كما يضمن انفه لو قطعه ولا يلزم ما اذا اخطا فان المسئلة ان السارق اخرج يده اليسرى فقال له
اقطع فقطعها خطا علي تقدير انها يمين فلا يضمن لا بالخطا ولكن بامر السارق اياه بالقطع فاما اذا لم يامر بذلك ولا اخرج اليد
اليسرى للقطع طوعا فان الحداد يضمن وان اخطا الا انا لا نوجب القصاص في عمده لشبهة الاية فاقطعوا ايديهما فان ظاهرها

تناول اليدين جميعا ۰ ووجه الاستحسان ان الحداد اتلف لهذا القطع يمينه فانها لا تقطع فلا يضمن وان كانت اليمين للسارق
دون القطع علي ما مر في الغصب ان نقصان الولادة يجبر بالولد الذي هو ملك المغصوب منه لان السبب للزيادة والنقصان
واحد وكذلك القطع في مسئلتنا سبب لفوت اليسار وسلامة اليمين فكانت السلامة معنى بمنزلة الحدوث باصلها بالقطع
ثم انظرا الي صورة اليمين فوجداها قايمة لا بالقطع فلم يجعلاها بدل الفايت وابو حنيفة نظر الي المعني فالبدل الذي فيها
بمنزلة التالفة حكما ويحتمل ان يقال بان محل القطع اليد السرقة وهي اليد مطلقة كما قال الله تعالي غير ان البداية كانت اليمين
لانه اتواها احدا لا ان الاخرى ليست بمحل واذا لم يبدا باليمين صار تاركا للاولى لا مستوفيا غير الحق والله اعلم ۰

فصل الشبهة

اعلم بان الشبهة نوعان شبهة نقصان السبب والشروط وقد مرت في الركن والمحل وشبهة
مسقطة بعد تمام العلة بشرطها وهذا فصلها

مسئلة

قال اصحابنا اذا ملك السرقة بعد القضاء بالقطع قبل
الاستيفاء ان القطع يسقط عنه وقال الشافعي رحمهم الله لا يسقط لان القطع خالص حق الله تعالي فلا يشترط لاستيفايه
قيام خصومة العباد ولا يبطل ملك الجاني محل جنايته قياسا علي حد الزنا فان من زنا بامة ثم ملكها لم يسقط الحد عنه وهذا
لانه لما كان خالصا لله تعالي كان يجب ان لا يكون خصومة العباد شرطا من الاصل كما في الزنا وشرب الخمر الا انه شرط في باب السرقة
لان السرقة جناية علي ملك الغير ولا يتصور جناية موجبة للمحل الا بذلك المحل ومال الغير لا يثبت الا بالخصومة والدعوى والاثبات
فكانت الخصومة شرطا الاثبات محل الجناية لا غير فصار وجودها بعد ثبوت الجناية وعدمها سوا وكذلك ملك المسروق منه بمنزلة
الخصومة وعدم ملك السارق ايضا شرط لتمحض الجناية عدوانا لان الملك المبيح للاخذ فيعتبر هذا العدم وانتفاء الشبهة
عند سبب الوجوب وهو السرقة وهذا الملك يثبت بعد القضا مقتصرا عليه غير مستند الي حال السرقة بوجه ولا سبب فلا يوجب
شبهة في سبب الوجوب الا مسقطة بعد الوجوب وهذا حد الله تعالي علي الخصوص لا يحتمل السقوط باسباب من جهة العباد مسقطة
بعد الوجوب بخلاف ما اذا ادعى السارق انه سرق ملكه لان في دعواه الصدق محتمل وتلك الجهة مانعة من الوجوب فتمكنت
الشبهة بالاحتمال لا ان اسقطت بعد تحقيق الوجوب وكذلك السارق اذا انكر بعد الاقرار فانه يحتمل انه كان صادقا في انكاره
وكاذبا في اقراره فتمكنت الشبهة اذا لم يرد علي الانكار تكذيب من ذي الحق وهذا بخلاف الرجل يرث القصاص علي والده فانه
يسقط وان اقتضى ملكه في الحال ولم يستند الي سبب الوجوب لان الولد بمنزلة العبد لقول النبي صلى الله عليه وسلم انت ومالك
لابيك ولا يثبت للعبد علي مولاه قصاص فاذا صار الولد بمنزلته تمكنت شبهة مسقطة والقصاص يحتمل السقوط بعد الوجوب
من جهة العباد فانه يسقط بالعفو فسقط بعد السبب وبعد الوجوب حقيقة او شبهة فلم يجز اعتبار الحرية وبخلاف الشهود
علي الحد اذا رجعوا بعد القضاء لان القاضي ما يعمل الا بحجة وما يقضي الا بحجة وحجته الشهادة والرجوع يقدح في اصل الشهادة
لاحتمال ان يكون الرجوع حقا فتمكنت شبهة البطلان في الحجة فعملت علي الحقيقة في باب الحدود ولان الاستيفا في باب الحد علي
القاضي فكان من القضا فلا يمكنه ان يستوفي والحجة باطلة فلا يعمل الا بحجة فاما عدم ملك السارق فشرط لتحقيق سرقة موجبة
للحد لا ان يكون حجة للقاضي فيشترط حين السرقة لا غير وعلي هذا الشاهد اذا عمي بعد القضا او خرس فانا لا يستوفي القطع
لان الحجة صارت مجروحة وهو انما يعمل بحجة ۰ وتحتج بما روي ان صفوان سرق خميصه من تحت راسه في المسجد واخذ السارق
فاتي به رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقر بها فامر بقطعه فلما اخرج ليقطع تغير وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
صفوان كانه شق عليك يا رسول الله فقال كيف لا يشق علي وانتم تكونون اعوان الشياطين علي اخيكم المسلم فقال صفوان اذا
وهبتها له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هلا قبل ان تاتيني به ولو كانت الهبة بعد القضا مسقطة كما قبله لم يكن لقوله معنى
ولعلمائنا ان السارق ملك عين المسروق قبل الاستيفا فلا يستوفي منه القطع قياسا علي الملك قبل القضا وهذا لان
القطع انما يجب بجناية منه علي عين هذا المال بان اخذه من الحرز وتلك العين بعينها صارت ملكا له والملك مانع من وجوب
القطع فلا يبقي معه واجبا كما اذا ادعى انه ملكه فانه لا يقطع بشبهة الملك بالدعوى وها هنا ملك مستحق بخلاف من زنا بامراة
ثم ملكها لان الحد يجب بما استوفي منها كالمعقر ولا يتصور فيه ملك وهذا المعنى ان استيفاء الحد بمنزلة القضا وفيه شبهة
لما لم يستوف الا بولاية القضا والحد يبطل بالشبهة ۰ فاما الجواب عن قوله ان الملك مقصور علي عين الهبة بخلاف الدعوى
فان الملك بالهبة وان كان غير الملك الذي حلت به الجناية حكما فالعين المملوك واحد والشروط لا يكون موجبه القطع الا اذا
حلت بعين مملوك ولو كان الملك الذي ثبت للسارق هو ذلك الملك الذي حلت به الجناية بان يثبت بالبينة انه ملكه
او اقر له به المسروق منه لم يجب القطع وكذلك اذا اختلف الملك واتحد العين لان العين لما كانت معتبرة في الجملة وهو واحد احد
شبهة الاتحاد الا ترى ان ذلك بعينه صورة وغيره حكما فالملك الصورة لا يبقي ولان الاستيفا الحدود حكم القصاص لانه يلزم

القاضي بولاية القضا ثم ملكه قبل القضا مانع من القضا وللشبهة حكم الحقيقة في باب الحدود حتى كانت الدعوى مسقطة
مثل البينة التي هي حجة لان في الدعوى شبهة الصدق فلا يكون هذا اسقاطا بعد الوجوب بل يكون مناعا عن ولاية الاستيفا
كما يكون مناعا عن ولاية القضا اذا اعترض الملك قبل القضا كما يمنع عن الاستيفاء عمى الشاهد وان لم يستند الى حين ادا الشهادة
بوجه فان قيل الملك قبل القضا يمنع القضا لا بعينه بل بمعنى تحته لعدم ثبوت السرقة فانه لا يقضى بها الا بخصومة من له
الحق وملك السارق يبطل الخصومة فمنع القضا ولا يمنع الاستيفاء الا ترى ان الرد على صاحبه قبل القضا يمنع القضا ولا يمنع
الاستيفا لانه لا حاجة حين الاستيفا الى الخصومة فصار المانع من القضا انعدام ثبوت السرقة لا الملك والملك بعد القضا
بالسرقة لا يعدمها فهذه شبهة قوية والجواب عن الخبر ان النبي صلى الله عليه وسلم انما شق عليه بان يهتك ستره بالرفع
لا بان الزمه الحد فان الحد مطهر وكان امر بان لا تاخذه رافة في دين الله فلذلك قال فهلا قبل ان تاتيني به حتى لا يهتك ستره
فيسر به الشيطان ويكون عونه في اشاعة الفاحشة في المومن والله اعلم **مسئلة** اذا سرق من الغاصب او المودع
فخاصم المسروق منه واسترد المال واثبت السرقة بالبينة قطعت يد السارق وقال زفر لا يقطع لان خصومة المالك شرط لايجاب
القطع على ما مر والمالك لم يخاصم ولا خاصم وكيله والغاصب يخاصمه بيده وحقه لا باثباته المالك ولما عدمت خصومة المالك
حقيقة وحكما بالثابت لم يقطع بخصومة الغاصب وان صحت لبقاء شبهة العدم بانعدام الخصومة الاصلية ولا يقال
ان الغاصب صاحب الحرز فان القطع لا يجب لهتك الحرز ولا بالخصومة فيه بل باخذ المال المحرز والخصومة يحتاج اليها
لاثبات المال لغير السارق وفي هذا الاثبات شبهة لان الخصم لم يكن مالكا ولا نايبا عنه وحقيقة الثبوت بخصمه الا انا نقول
السرقة تثبت بلا شبهة في نفسها بدليل ان المالك لو خاصم قطع وكذلك يثبت عند القاضي بلا شبهة لان الغاصب والمودع
الخصومة لاثبات يده وسبب الاثبات ان يكون اخذا بغير حق ومن احد الوجوه ان يكون الاخذ بسرقة فيصير خصما في اثبات
سبب حقه لان الحق انما يثبت بسببه وصار كمدعي الملك اذا ادعى انه ملكه لانه اشتراه كانت الدعوى صحيحة ولما صحت الدعوى
بلا شبهة لانها سبب ثبوت يده ثبتت السرقة عند القاضي بلا شبهة ثم الاستيفا يجب حقا لله تعالى لا يعتبر بحضور المالك فيه
وخصومته فلم يكن عدم الملك مما يوجب شبهة في خصومته لما صحت بحق اليد وحدها فاليد حق مستحق يجري فيها الخصومات
كالملك ولا يلزم السارق اذا سرق منه فانه لا يقطع بخصومة السارق لان السارق الاول لم يقطع يده فهو كالغاصب وان قطعت يده
فالسرقة منه لا توجب القطع اصلا حتى ان المالك وان حضر وخاصم لم تقطع الثاني لان يد الاول واحرازه ضايع غير معتبر لما انتفى التقوم
في يده مضمونة وكذلك لا تسمع خصومته ولا ايعاد الى يده لانه لا حق له فلم يكن له يد صاحبه لبعده كالمودع ولا يد نفسه بخلاف
الغاصب فله يد مستحقة فان العين مضمونة عليه والشرع جعل له الخروج عنه بالرد ولا يمكنه الا باليد فصير اليد حقا من هذا
الطريق وانه معدوم في حق السارق الاول فلا يبقى الا الاخذ متعديا والتعدي لا يكون حقا والله اعلم **مسئلة** اذا سرق ثوبا
فقطع يده ورده ثم سرقه ثانيا لم يقطع وعند الشافعي يقطع للعمومات الظاهرة ولكمال المال المسروق وحرزه ولنا انه سرقه
عن شبهة فلا يقطع وبيان الشبهة ان الله تعالى جعل القطع جزاء سرقته على ما بينا في مسئلة القطع والضمان وانه متى
استوفى بالقطع بقي المال عنده كالا حرمة له بحكم استيفاء الجزاء منه فهو وان رد المال وتجددت الحرمة والاحراز المقوم
فالمسقط للحرمة باق وهو القطع فبقيت شبهة السقوط بخلاف ما اذا باعه المالك ثم اشتراه ثم سرق السارق لان الملك
الثاني غير الاول والسرقة جناية على ملك المالك وبالقطع اسقاط حرمة ملك المال القايم لا الملك الذي تجدد وكذلك
ان كان غزلا فنسجه لان النسج سبب ملك جديد عندنا وكذلك الثوب عندنا غير الغزل فتبدل العين بعد تبدل الملك ولا يعرف
هذه المسئلة الا بناء على مسئلة القطع والضمان فعلى اصله القطع لا يسقط حرمة العين فلا يوجب شبهة السقوط وعندنا
يسقطها على ما مر **مسئلة** اذا سرق ثوبا فشقه بنصفين قبل الاخراج ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم بعد الشق
قطع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله لا يقطع لان السرقة انما تتم بالاخراج والاخراج وجد وقد انعقد
على الثوب سبب الملك من السارق والمالك فتثبت به شبهة الملك فلا يقطع كما اذا اشتراه على ان البايع بالخيار ثم اخرجه وانما
قلنا انعقد عليه سببا الملك لان المالك بعد الشق بالخيار ان شاء ملكه الثوب بالضمان وانعقاد سبب الملك قد لا يوجد
التمليك كرها وكذلك اذا سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لهذا المعنى الا انا نقول لا شبهة هاهنا لان الشق بعد ولا
يكون بنفسه سبب الملك كالاخذ ابتدا وان كان يتعلق به الضمان ولان سبب الملك مشروع والتعدي ممنوع شرعا وقد بينا
في البيوع والنكاح والغصب انه اذا لم يكن الشق سبب ملك لم تثبت به شبهة الملك وكان بمنزلة ما لو شقه صاحب الثوب ثم
اخرجه السارق بخلاف البيع لانه سبب ملك وضعا وشرعا فاما قوله ان للمالك خيار التمليك فنعم المالك خيار احداث سبب الملك

باختيار ضمان بدل الثبوت فانه بعد الشق بالخيار ان شاء طالبه برد العين وان شاء رد بدلها فاذا طالبه برد البدل الان
انقلب الشق سبب ملك كما ينقلب الاخذ عند تعذر الرد سبب ملك البدل فيملكه من حين الغصب والشق او الغصب سبب ملك
العين من حيث كان سببا للملك بدله وسبب ملك البدل في الغصب عند اختيار ضمان البدل عند عجزه عن الرد وهاهنا عند
اختياره ضمان البدل بترجيحه سبب الاستهلاك على البقا ولا يكون سببا قبل الاختيار وثبوت سبب الملك لا يوجب شبهة الملك
بل السبب بنفسه اذا انعقد اوجب الشبهة اذا لم يوجب الملك المانع وهذا كالشفيع له خيار عقد سبب الملك مع المشتري
كرها من المشتري وما له الحال سبب ملك فهذا صحيح واما الشاة اذا ذبحت فانما لم يجب القطع لان السرقة تمت والمال بها ناقصة
الا ترى لو سرق من الابتدا مذبوحة لم يقطع وهاهنا لو سرق ثوبا مشقوقا بنصفين قطع والله اعلم **مسئلة**
اذا سرق ممن هو محرم له بالقرابة لم يقطع عندنا وقال الشافعي يقطع للعمومات الموجبة ولان كل واحد منهما تجوز شهادته لصاحبه
فيقطع بالسرقة منه قياسا على ابن العم وهذا لان الشهادة ترد بالتهم كما يسقط الحد بالشبه ولو كان بينهما قرب يثبت شبهة
الاتصال في باب السرقة لا يوجب تهمة النفع لنفسه لكانت الشهادة ترد كما بين الولد والوالد وقد مرت هذه المسئلة في
العتاق في ان لا يعتق بعضهم على بعض بالملك انهم بمنزلة بني الاعمام على اصله ولا يجب النفقة ايضا واحتج علماؤنا بقول الله تعالى
ليس على الاعمى حرج الى قوله ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت ابائكم الاية فالله تعالى ازال الجناح عن الاكل من بيوتها ولا
ازالة واحدة وهذا النص لم ينسخ كما في حق انفسنا وابائنا وامهاتنا فالاباحة وان ارتفعت بدليل معارض تبقى الشبهة ببقا النص
المبيح على ما عرف ان حد الشبهة بقا السبب المبيح على امتناع العمل به لمانع واما الصديق يقطع بالسرقة لانه لا يتصور من الصديق
السرقة فانه لما سرق منه فقد عاداه وذهبت الصداقة واما الاخ فلا يرتفع بالسرقة منه ولان هذه القرابة توجب صلة
الرحم بينهم وادنى الصلات بالزيارة والسلام فيصير الدخول مباحا للصلة فيبقى شبهة الاباحة اذا قصد السرقة ولان
النفقة عندنا تجب لبعضهم على بعض لهذه القرابة عند الحاجة فتبقى شبهة الوجوب ببقاء الحاجة عند الغيبة ولان الحرز بينهم
غير كامل عرفا لدخول بعضهم على بعض من غير حشمة وظهور التزاور بينهم وكمال الحرز شرط للوجوب على ما مر ولان المذهب
ان هذه القرابة بمنزلة الولاد فيما يوجب الصلة او يحرم القطيعة حتى عتق بعضهم على بعض عند الحاجة لما في الاسترقاق
من القطيعة ووجب نفقة بعضهم على بعض لما فيه من الصلة وفي القطع بالسرقة اعظم قطيعة وليس هذا من جنس
قبول الشهادة لانه لا قطيعة في قبول الشهادة بل فيه صلة وانما لم يقبل بين الاباء والابناء لاتصال المنافع ما لاجنبي صار كالشاهد
لنفسه في ايجاب النفع لنفسه وما بين الاخوة اتصال منافع المال لكن بينهم اتصال تزاور ينقص معنى الحرز وحقيقة المسئلة
في العتاق **مسئلة** اذا اجر داره ثم سرق منها قطع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله لا يقطع لان الدار
ملك له والملك يبيح الدخول فان حرم لمانع بقيت الشبهة فاشبه ما اذا سرق من مكاتبه او ولده بل اولى لان الثابت هاهنا
حقيقة ملك وفيما ذكراه حق ملك او شبهة ملك ولنا انه لا شبهة له في ملك المستاجر ولا حرزه لان معنى الحرز من
الدار منفعتها كمعنى السكنى فمنفعة الدار انه يووي الساكن ويحرز متاعه والمنفعة كلها بالاجارة خرجت عن ملكه كما يزول
ملك الدار بالبيع فلا يبقى له شبهة اباحة الملك لعدم انقطاع ملكه اصلا بالتمليك من الاجنبي كما لو ملك رقبة الدار فقيام
الملك في الرقبة وهو غير المنفعة لا يوجب شبهة المنفعة بخلاف ملك الولد فان شبهة الملك تامة في الاصل والمنفعة
جميعا وكذلك في مال المكاتب وكذلك في المال المسروق والله اعلم **مسئلة** اذا قال سرقت انا وفلان هذا الثوب وهو
يساوي عشرين درهما فصدقه المقر له وكذبه الاخر وقال لم يسرقه والثوب لفلان دفع الثوب الى المقر له وقطع المقر وقال
ابو يوسف اخيرا لا يقطع لانه اقر بسرقة مشتركة بينه وبين غيره ولم يجب القطع على الشريك لما كذبه فتمكنت الشبهة
في احده كما اذا قال سرقت انا وهذا الصبي بخلاف ما اذا كان الشريك غايبا فانه يقطع لانه لم يثبت عندنا ان لا قطع على الغايب
وبخلاف ما اذا قال زنيت بفلانة وهي تنكر فانه يحد على قول ابي يوسف ومحمد لانه لا شركة في فعل الزنا بينه وبين
المراة بل الفعل له والمراة محل الا ترى انها لو كانت صبية او مجنونة حد الرجل وهاهنا لا يحد اذا كان الشريك صبيا او مجنونا
ولهما انه اقر بسرقة موجبة للحد بلا شبهة لانه لو ثبت كما قال قطع فلا يسقط بانكار الاخر لان انكاره ينفي عن نفسه لا عن
المقر فان فعل الاخر يتصور سرقة بدونه واذا لم ينتف عنه بانكاره لم يثبت بانكاره شبهة الانتفاء فلا يسقط كما لو كان غايبا
فانه يقطع ولا قطع على الغايب باقراره بخلاف ما اذا اقر بسرقة مع الصبي لانها غير موجبة فانه لو ثبت كذلك بالبينة او
معاينة لم يقطع وبخلاف ما اذا اقر بالزنا بامراة فانكرت المراة لم يحد الرجل عند ابي حنيفة لان انكارها ينفي الزنا عن الرجل
لانه لا يتصور بالرجل وحده فاوجب نفيها عن نفسه بانكار مقبول منها شبهة للانتفاء عن الرجل فلم يجب مع الشبهة والجواب

عن قولهم لم يقطع الشريك انه لم يقطع لا لشبهة تمكنت في الفعل المشترك حتي يسع في الكل بل لان السرقة لم تثبت عليه لعدم الحجة وعدم القطع لعدم السرقة لا يكون سقوطا بالشبهة والله اعلم

فصل السبب الموجب عند المنازعة

وهو البينة والاقرار ولا مدخل لليمين في الحدود اذا شهد شاهد انه سرق بقرة بيضا وشهد اخر انه سرق بقرة سودا او شهد اخر انه سرق بقرة سودا قبلت الشهادة عند ابي حنيفة وعندهما لا يقبل لانهما اختلفا في لونين لا يجتمعان فصارت شهادة بسببين مختلفين فلا تقبل الا تري انهما لو اختلفا كذلك في البقرة البيضا المغصوبة لم تقبل وكذلك اذا اختلفا في الذكورة والانوثة لم تقبل لانهما لا يجتمعان وكذلك اذا اختلفا في الثوب فقال احدهما هروي وقال الاخر مروي لم تقبل لانهما لا يجتمعان وهذا في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص جميع المسائل علي الاختلاف ووجه قول ابي حنيفة انهما اختلفا فيما لم يكلفا نقله والتوفيق ممكن فيقبل كما اذا اختلفا في ثياب السارق وانما قلنا لم يكلفا نقله لان القاضي لا يسالهما عن لون البقرة والتوفيق ممكن فانه يجوز ان يكون احد جانبي البقرة ابيض والاخر اسود وكل واحد منهما وقع بصره علي جانب واحد دون الاخر فان الشهادة علي السرقة انما يعلم عادة من بعد فالسارق من لا ياخذ مجاهرة بجنايته ولا ياخذ مغالبا وعلي البعد ولا يمكن الاستقصا فكانت بدونها شهادة كاملة في هذا الباب وكذلك الهروي والمروي علي هذا في رواية ابي حفص بخلاف الغاصب فانه ياخذ مغالبا لا بحيله واستتار عن الناس فيمكن الوقوف علي حقيقة الامر فيه فلا يجوز بدون تلك الحقيقة فاما الذكورة والانوثة فلا يوقف عليهما من بعد وفي كاين الامر حقيقته وكذلك الثوب الهروي والمروي لان الهروي لا يعرف الا عن قرب وعلي القرب لا يشتبه الامر ووجه قولهما اوفق والحد يسقط بالشبهات وهذا الاختلاف مانع في الغصب فلا بد ان يوجب شبهة هاهنا والله اعلم

مسئلة اذا اقر السارق مرة قطع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع حتي يقر مرتين وكذلك شارب الخمر وروي عن علي رضي الله عنه ان السارق اذا اقر مرتين قطع والمعلق بالشرط لا يوجد قبله الاثر وان العلقة عنه ولانه سكت عن بيان المرة وانه انتصب معلما بحكم الاقرار فلا يجوز السكوت والحاجة ماسة للعلم ان لم يمس للعمل ولان هذا الحد يشبه حد الزنا لانه خالص لله تعالي ويشبه حد القذف والقصاص اللذين هما من حقوق الناس فانه يثبت بشاهدين فحصل اقراره بين امرين فيزيد علي القصاص وينقص عن حد الزنا الا انا نحتج بان سارق صفوان اقر عند رسول الله صلي الله عليه وسلم فامر بقطعه ولم يرو التكرار وكذلك التكرار لم ينقل في حديث سارق حلي اسما وكان عمر رضي الله عنه هو المتولي لاثبات ذلك الامر والمعني فيه انه حكم يمضي عن الاقرار فلا يشترط التكرار قياسا علي ساير الاقارير ولا يلزم باب الزنا لانه لم يشترط التكرار لصحته بل شرعا بخلاف القياس لم يعقل معناه فلا يلزم القياس ولا يقاس عليه غيره وهذا المعني ان الكلام لا يصير شيا اخر بالتكرار انما يتاكد الاول فلا يصير في الحقيقة اعدادا انضم فتصير علة الا تري ان العدد لما شرط في باب الشهادة شرط من شهود لا من شاهد واحد الا تري انه في باب الزنا لما شرط عددا اربعة شرط في اربعة مجالس ليخرج عن محض التكرار لاختلاف المجالس ويصير سببها بكلمات مختلفة ولم يشترط فيما نحن فيه اختلاف المجالس بالاجماع ودل عليه ان هذه الحادثة اشبهت القصاص في الحجة الاخري وهي الشهادة وكذلك في الاقرار بل اشبهت جميع الحوادث فانه لم يشترط للشهادة عدد زايد علي الاموال وانما شرط وصف يقطع الشبهة لانه باب يسقط بالشبهة فكذا في الاقرار لا يشترط عدد زايد وانما يشترط ما يرفع الشبهة وهو الثبات علي الاقرار بلا رجوع والرجوع يوجب شبهة في اقراره لاحتمال الصدق في رجوعه دون اقراره بخلاف الاموال واحتج محمد بن الحسن فقال لو لم يقطع في المرة الاولي لم يقطع في الثانية لان المال يصير للمقر له بالمرة الاولي فلا يبقي له خصومة المرافعة الي القاضي فيؤخذ الثاني ولا خصم معه فلا يصح قبل المرافعة وترك الخصومة ثم جاء وحمل لدي القاضي واقر بالسرقة فانه لا يقطع وكما اذا اقام رجلا وامراتين فشهدوا بالسرقة فقضي القاضي له بالمال ثم جاء بشاهدين رجلين فانه لا يسمع لانه بعد القضا لم يبق له خصومة الاثبات فبطلت البينة فكذلك هاهنا بنفس الاقرار يصير المال للمقر له كما بعد القضا بالشهادة والله اعلم

فصل السرقة الكبري وهي قطع الطريق

قاطع الطريق اذا اخذ المال وقتل النفس صلب عند الجماعة وقال ابو حنيفة رحمه الله ان شا الامام قطع يده ورجله من خلاف ثم قتله او صلبه وان شا قتل ولم يقطع لان العلة قطع الطريق علي ما يذكر وقطع الطريق باخذ المال يوجب القطع وبقتل النفس يوجب القتل وهذا قطع الطريق بالسببين جميعا فلزمه حكم السببين جميعا وكان هذا نظير ما قال ابو حنيفة فيمن قطع يد رجل ثم قتله عمدا ان شا الولي قتله بضربتين كل ضربة توجب قصاصا علي حدة لو انفردت علي الاخري فاذا قتل بهما جميعا والجروح قصاص لم يسقط شي منها والحجة للجماعة قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية فالله تعالي اوجب احد هذه الاجزية بكلمة او واو ثاني الاشتمال كما في كفارة اليمين وعلي ما عليه موضوعها وروي ان اصحاب ابي بردة قطعوا الطريق علي قوم فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم

بان

بان من اخذ المال وقتل النفس صلب والمعني يدل عليه وهو ان الحد جزا قطع الطريق الامن بامان الله ليصير حقا لله تعالي لاجل المال وقتل النفس مجاهرة فالحق في تلك الحالة في المال والنفس لصاحبه فيجب له ما يجب لله تعالي الا ان القطع يقوي اذا خوف الناس بالقتل والاخذ جميعا فتزداد الجناية فيزداد الحد كما ازداد حد الزاني المحصن علي البكر لقوة جنايته بزيادة الحرمة باجتماع الموانع عن الزنا وكذلك قلنا فيمن قطع يدا ثم قتله عمدا انه يقتله لا غير لان الواجب جزا القتل لم يتكرر حكمه بعد والقتل بعده ما عارضه المخالفة ليسقط حكمه بقوله في اضافة القتل اليه بل جا علي موافقته موجبا مثله فصار جميعا قتلا موجبا جزا القتل لا غير فلم يستحق القتل مقصودا ولم يمكن منه بل سمي قتلا بنفسه هذا هو الاصح عندنا والله اعلم

مسئلة اذا قطعوا الطريق بين القري لم يجب الحد عندنا وقال الشافعي يجب لان الاية لم تفصل ولان الله تعالي علق الوجوب بالسعي في الارض بالفساد والفساد بين القرا اكثر واكثر الا انا نحتج في المسئلة بمذهب امير المومنين علي رضي الله عنه والمعني فيه ان هذا احد وجب باحد شي وهو حق العبد فلا يجب الا حال ما يصير محفوظا بالله وحده قياسا علي السرقة الصغري ولان السبب هو قطع الطريق لانهم يسمون بهذا الاسم وذلك لما مر ان الجزا لا يخلص لله تعالي عقوبة الا والحرمة خالصة لله تعالي والحرمة في النفس والمال لصاحبهما وانما يصير حال السرقة الصغري لله تعالي لانه ياخذ حال غفلة صاحبه حين لا حفظ الا الله تعالي ولا يامر سواه فجعلت الحرمة لله تعالي علي ما مر والاخذ فيما نحن فيه انما يكون مجاهرة وعليه القتال فلا يصير لله تعالي بذلك السبب بل بطريق العدو عن حماية الناس حين لم يغوث من الناس ولا حافظ الا الله تعالي فحينئذ يخلص الحرمة لله تعالي بهذا السبب كما خلصت له به في السرقة الصغري فانهما نظيران من حيث وجوب الحد بالجناية علي شي هو للعبد من نفسه وماله ومضمون له ثم صار لله تعالي في الصغري بطريق زوال المنع المالك حال غفلته وتجرد المنع بنهي الشرع ثبت في الباقي مثله لانهما نظيران الا ان اخذ السارق بالحيلة سرا دون الغلبة وكان طريق زوال منعه بغفلته وطريق قطاع الطريق بالمحاربة والمغالبة لكن علي سبيل الاختفاء عن جماعة المسلمين وعلي حال لا منعة لهم علي الجماعة حتي عجزوا عن استيلاد البلاد والظهور لهم فصاروا ابراقا واذا كان الاسم علي هذا الحد كانوا ممنوعين بغوث الناس والسلطان عن مدد يعين بالقافلة فلا يتصور المنع بالله تعالي وحده الا حيث لا يلحقهم غوث الناس عادة فانقطع الحفظ بالغوث في حقهم بمنزلة انقطاع حفظ الصاحب لغفلته في السرقة الصغري لان ذلك السارق يدفع بالمالك وهذا بغوث الناس واما الاية فحجتنا لان الله تعالي علق الحكم بمحاربة الله ورسوله وهي التعدي علي حق الله ورسوله وذلك بامان الله وشريعة رسوله قال ويسعون في الارض فسادا والفساد في الارض بانقطاع فايدتها المطلوبة منها وذلك من الطريق فايدة المرور فيه وانه لا يفسد ما لم يقطع وانه لا يتصور بين القري وانما هذه محاربة مع الناس وسعي بالفساد في الاموال والنفوس دون الارض اذ الارض تبقي ما منا كما كانت اذا لم يكن لهم منعة ظاهرة ولهذا تسمي هذه الجناية بقطع الطريق لان الطريق انما يسلك بالامن وينقطع بالخوف والمفاوز البعيدة عن الناس امنه بامان الله ونهيه فيرتفع الامن بارتكاب العبيد ما حرم عليهم من الاخذ والله اعلم

تم كتاب السرقه ولله الحمد والمنه

كتاب الحدود

في الزنا الذي هو السبب والركن بين العلما اختلاف وكذلك في محل الزنا والشرط المخصوص بالرجم والحكم والسنة المانعة اختلاف وكذلك فيمن يجب عليه ومن يجب له ولاية الاقامة وما يجب به عند القاضي وفي اي محل يجب وما يتصل به حمايه الا قصا

فصل الركن والمحل

قال ابو حنيفة اللواط واتيان المراة في دبرها لا يوجب الحد لكن يعذر ويحبس الي ان يتوب وقالوا جميعا يجب حد الزاني وقال الشافعي رحمهم الله في قول يقتل علي كل حال محصنين او غير محصنين لما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال اقتلوا الفاعل والمفعول به وعن علي رضي الله عنه انه يجلد ان لم يكونا محصنين ويرجمان ان كانا محصنين ولان الصحابة اختلفوا فمنهم من قال يحرقان ومنهم من قال ينكسان من اعلي موضع ومنهم من قال يهدم عليهما جدار ومنهم من قال يحبسان في انتن موضع حتي يموتا وعلي رضي الله عنه قال بحد الزنا والصحابة رضي الله عنهم اذا اختلفوا فيجب ترجيح قول واحد من الجملة ولا يجوز خلاف الجملة وابو حنيفة خالف الجملة والمعني الاسد لا ان الزنا عبارة عن فعل معنوي له غرض اما الصورة فمعناها ايلاج الذكر في محل مشتهي يسمي فعلا علي سبيل الحرمة واما الغرض فاقتضاء شهوة الفرج منه لا غرض سواه اقتضاء الشهوة بسفح الما ولهذا يسمي سفاحا والصورة بمعناها موجودة في اللواط الا اسم المحل فانه تبدل عن القبل الي الدبر ولا تغير الحكم بتغير اسم المحل بعد اتفاق العلة فما للاسم اثر في نفس العلة

اذا كان المحل صار محلا بمعناه لا باسمه والمعني قايم فيما نحن فيه لان الدبر من حيث انه مشتهى طبعا مثل القبل حتى ان الذين
قالوا بالطبع دون الشرع لا يفرقون بينهما اسهما من الحرارة ولان معاني لاسها واللين وغيرهما محسوسة فيهما جميعا وحتى قالوا ان
كفارة الفطر بالجماع تجب باللواط كما تجب بالجماع بنفس الايلاجه لانها تبنى على الفطر باقتضاء الشهوة وبما سواها فيه وفيما دون الفرج
لا تجب الفطر حتى ينزل لانه دون ذلك وكذلك الاغتسال تجب في اللواطة والجماع بنفس الايلاجة لانهما سوا في استجلاب المني
الذي هو سبب الغسل وفي جماع الميته والبهيمة لا تجب الا بالانزال فثبت انهما سوا في معنى الجماع من حيث اقتضاء الشهوة
ومن حيث الحرمة في هذا المحل اشد لانها لا يقبل الزوال بحال ومن حيث الغرض وهو قصد سفح الماء دون النسل الذي هو حكمه
الجماع عقلا وشرعا هاهنا اكد لان معنى النسل من الزنا بنعدم قصدا وهاهنا بنعدم قصدا او زيادة وهي ان المحل لا
يصلح للنسل فيكون اشد تضييعا للماء فانه يدروبدر الحب في محل لا ينبت لا يكون اشد تضييعا من بدره في محله على قصد
ان لا ينبت لمانع من الوقت او غيره وكان تعدي الحكم من الزنا الى اللواط كتعدي حكم الزنا عن ماعز الى غيره فان غيره انما فارقه في اسم
لا تعلق للحكم به على استواء في الزنا الذي هو علة فكذلك فيما نحن فيه تثبت ان زوال اسم الزنا بعد تحقيق كل معانيه التي هي العلة
من غير خلل لا يسقط الحكم المتعلق بالاسم وكان هذا من ضرب ما يثبت الحكم اشد لا لا بالمنصوص عليه لا بالقياس ولابي حنيفة
ان هذا الفعل دون الزنا في المعنى الذي تعلق به وجوب الحد لوجهين احدهما ان الحد ما شرع الا زاجرا عن الفعل الذي ارتكبه
والزاجر في الاصل انما يجب عا اليه داع من طباعنا الا ترى كيف شرع الحد على شرب الخمر دون الدم والدعا اليه اشد لان الزنا فعل
مشترك بين اثنين وفي القتل يحصل من جانب الفاعل والمفعول لكل واحد منهما ما تقتضي شهوته واذا ال الامر الى الدبر لم يكن
من جانب المفعول به داع بل كان امتناعا على اصل الطبيعة فبطل حكم دعا الفاعل بذهاب احد شرطيه بل بمعارضة منع المفعول
به اباه فلم يجب الزاجر المشروع على اشد التعليم دعا اليه ولا يحد المفعول به لانه ممتنع عنه بطبعه ولان في الزنا اضاع النسل
وفساده وفساد النسب والفراش لا يتصور في اللواطة وكذلك فساد النسل لانه لا يخلق منه ويحل في القتل والولد فيفسد
به عالم فان ازدادت رتبه اللواطة تاكد الحرمة في ذلك فقد عدم منه نوع اثم فلا يمكن اقامة تلك الزيادة مقام ما عدم لانه
لا مدخل للقياس في اقامة اثم مقام اثم فيما يتعلق به من العقوبة لانه باب لا يعرف الا بالوحي واختلاف الصحابة حجة لابي حنيفة
فان اللواطة لو كانت زنا او بمعناه من كل وجه لما اختلفوا فيه ولحرب المحاجه باية الجلد وخبر الرجم ولما لم تحر المحاجه بهما علم انهم
اوجبوا اما اوجبوا سياسة ومصلحة الا ان عليا رضي الله عنه راى ذلك حد الزنا اولى لماله شبهة بالزنا من الوجه الذي قلنا
وابو حنيفة يوجب التعزير عنا ويفوض السياسة الى الامام وللامام ان يقتله اذا اعتاد الفاعل والمفعول به ذلك وكذلك
الرسول عليه السلام ما يوجب القتل مطلقا وهو عبارة عن حز الرقبة وانه لا يجب حد الزنا مسئلة اذا اتى بهيمة
او ميتة لم يحد وقال بعض الناس يحد لان الحرمة اشد وقد روي في الباب ان الفاعل يقتل وتذبح البهيمة وتحرق الا انا نقول
ان هذا الفعل ليس بزنا لان المحل غير مشتهى والميتة مما ينفر عنها الطباع ولا تشتهيها ولا يهارد بالموت فمعنى الاشتهاء تفوت
عنها واما البهيمة فمما لا ياتيها العقلا الذين لم يبلغهم الشرع مع التيسير بطباعهم فعلم انها غير مشتهاه لهم واما يوجد ما يوجد
نادرا لغلبة الشبق وفرط السفه كما يوجد لكلما لا يتعدى به من الصبيان والمجانين والسفهاء ثم حصول اقتضاء الشهوة
ليس بكون المحل مشتهى بل لغلبة الشهوة وفكرة تقع في القلب

فصل الشرط

قال اصحابنا الاسلام شرط
لصيرورة الزنا موجبا للرجم وقال الشافعي رحمه الله ليس بشرط لما روي عن عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديا
ويهودية زنيا بشهادة الشهود قال ابن عمر وكانا قد احصنا والحديث نص في الباب وعن عمر رضي الله عنه كان يقول كان نقرا
في كتاب الله الشيخ والشيخة فارجموهما اذا زنيا البته نكالا من الله وليس فيه شرط الاحصان وقال النبي عليه السلام البكر
بالبكر جلد ماية وتغريب عام والثيب بالثيب جلد ماية ورجمهما بالحجارة فرق بين الحدين بالبكارة والثيوبة لا غير الا ترى ان
الثيوبة على ما عليه الاصل المشروع لا يكون الا بالنكاح لان الزنا حرام والاصل على الحرية فلا يثبت الثيوبة بجهة مشروعة الا بالنكاح
فلذلك صارت الثيوبة بالنكاح شرطا وكذلك الحرية لانها شرط للجلد ماية والنبي صلى الله عليه نقل الجلد في الثيب الى الرجم عن
البكر الذي جلده مائة فلم يدخل تحته من لا يجلد ماية اذا كان بكرا ولعليه ان من زاد على الثيوبة شرط الاسلام فقد زاد على النص
وانه بمنزلة النسخ على اصلكم فصار احصان الرجم عبارة عن الثيوبة بالنكاح لا غير فان الحرية شرط لا كمال الماية جلدة وحد القذف
والبلوغ والعقل شرطان لجميع انواع العقوبات فانها لا تجب على الصبي والمجنون والمعنى في المسئلة ان الذمي من جنس ما جلد
بكره ماية فيرجم ثيبه قياسا على المسلمين وهذا لان حد الزنا ضرب تغليظ مقدار في البكر وضرب لتغليظ ذاباب في الثيب
ثم الكفر في البكر لم يمنع ضرب تغليظه وكذلك في الثيب ولان الحد شرع زاجرا عن سببه وتعلق كمال الزاجر عند دايمة الحرية

في جميع الحدود فلم يكن شرطا خاصا لحد الزنا فلما اعتبرت الحرية شرطا لكمال حد زنا البكر وهو كامل احف من الرجم اعتبر شرط الرجم
من طريق الاولى فاما العقل والبلوغ فشرطان لساير العقوبات البدنيه فلم يكن شي منها شرطا للرجم على الخصوص بل لما نحص الحريه
شرطا بالرجم لانها نعمه مانعة من طريق المروة والانفه لا من طريق العفه وكذلك الاسلام وانما الشرط الخاص هو السوية عن
النكاح والوطي بالنكاح الصحيح نعمة عظيمة من الله تعالى وفيه كفايه وعفه عن الزنا فلما لم يمتنع عنه بالحلال ورنا عوقب باغلظ
العقوبات فاما الاسلام فهذا المعنى لا يشبهها فلم يجز بعد هذا التمام ان يسقط العقوبة بسبب الكفر فانه باب كداع للعقوبة
وليس بمسقط ولان الرجم نوع حد فيجب على الكافر قياسا على الحدود كلها ولا يلزم حد الشرب الخمر لانه لم يجب عليهم لان السبب
لم يوجد منه لانه لا يستحل شربه وقد امرنا بان نتركه وما يدين به الا ما استثني عليه فاوجب شبهة في امره كما لا يحد على وطي
محارمه بنكاح وهو زنا في الاسلام يجب بمثله والسبب ارتكاب المحظور على اعتقاد انه حرام كصريح الزنا فانه حرام في كل
دين او نقول انه احد حدي الزنا فيساوي الكافر المسلم فيه قياسا على الاخر فانه يلزمه بلا انقصان وعكسه العبد لما فارق
الحر في الرجم فارقه في الجلد قدرا ولا يجوز اعتبار هذا باحصان القذف لان شروط الحدود لا تثبت قياسا ولان حد القذف
يجب للمحصن كرامة له وستر على عفته والاسلام هو الاصل لاستحقاق الكرامات والعفه وحد الرجم يجب على المحصن عقوبة
عليه والكفر اصل لاستحقاق العقوبات لا الاسلام وحقيقة الكلام ان يعرف اولا ان الخلاف في شرط معه يصير الزنا موجبا
للرجم وعلة له والشروط التي عندها يثبت اسباب الحدود لا يعرف قياسا لبعضها على بعض كما لا يعرف مقاديرها واسبابها
قياسا وليس الخلاف الا في اثبات ما هو من الاحصان فان البلوغ منه وهو شرط في كل حد والحرية منه وهو شرط لاكمال الحدود
والخلاف في قدر خصال الاحصان فقلنا نحن تلك الزيادة التي تشترط للرجم هي الثيوبه بالدخول بنكاح صحيح وعندكم الاسلام
بعد شرطا ولا يمكنكم اثباته قياسا على اخر ولا استدلال بالثيوبة لان الثيوبة بالدخول عن نكاح نعم معه عن الحرام فاشتد عليه
امر الزنا على عنا والاسلام لا يغنيه وانما يعتبر الدين ليصير الفعل موصوفا بالحرمة فان العقوبة لا تجب الا بالحرام فاما ان يكون الدين
مانعا عن الزنا او معنيا فلا بل المنع متعلق بعد الحرمة بالشرع بخوف الجزا وذلك سوا في الاديان كلها والامتناع بسبب خوف الجزا
حو من كل خائف فلما ثبت المساواة بين الكافر والمسلم في الحرمة حال الغنيه بالحلال صار الكافر اولى بالعقوبة من المسلم دل عليه
الحديث فان النبي صلى الله عليه فرق بين الجلد والرجم باسم البكارة والثيابة دون الكفر والاسلام واما قول الله تعالى الزانية
والزاني فاجلدوا الايه ولو لم يعلق الوجوب بزنا البكر فالتقييد به يكون زيادة على كتاب الله تعالى فتبين ان نفس الزنا يمركا
موجبا جلدا فمن اوجب الرجم مقامه في الثيب الكافر فقد نسخه ولا يجوز بخبر الواحد الا اذا انضم الاجماع اليه والاستدلال
الصحيح انا اجمعنا على ان الثيوبة يشترط ليصير الزنا سببا للرجم وانما يكون شرطا اذا ثبت بالنكاح في حرة وما فيه معنى لعقل
موثر في تغليظ الزنا الا ان الثيوبة بالنكاح انما تقع بوطي المنكوحة وفيه كفاية عن الحرام لاقتضاء هذه الشهوة وفي اصابة
الكفاية نوع منع عن الفعل الحرام طبعا وزيادة تقبيح لاتيانه بلا حاجة وفي زيادة التقبيح تغليظ حرمة وله اثر في تغليظ
الجزا وشرطا ان يكون بنعمة وهي النكاح الحلال لان لزيادة النعمة على العبد تاثيرا في تغليظ جزا معصيته كما هدد الله تعالى
رسوله ان ركب ما لا يحل بضعف عذاب الحياة والممات وهدد نساه بمضاعفة العذاب عليهن ولان زيادة نعمة توجب زيادة شكر
وطاعة توجب زيادة حرمة المعصية الذي يضادها ثم شرط من النعمة ما هو نهاية النكاح دون ملك اليمين وبالحرة دون
الامة لكان النقصان مما تعام من الوجوب وحرمة الفعل شرعا شرطا لوجوب العقوبات اجمع حتى لم يحد الكافر على شرب الخمر ووطي محارمه
بعقد لانه يستحلها وقد امرنا ان نتركهم على ما يدينا في النكاح ولما كان التحريم شرعا اصلا في الباب وفي التحريم شرعا اصلا في الباب
وفي التحريم شرعا مانع طبعي عن الزنا فوق الكفايه بالثيوبة وهو الجزا المشروع على الفعل المحرم لخوف العقوبة امتنع طبعا عن ارتكاب
الحرام من اصابة الكفاية بالحلال وصار بابا واحدا وهذا اكد بما يجب ان يكون هذا المانع شرط ثبوته بطريق هو نعمة وهو الدين
الحق لا بطريق هو باطل كما في الثيوبة فيفوت النعمة بالكفر يفوت اصلا وفي باب الثيوبة اعتبر نقصان النعمة بالامة او بملك اليمين
مانعا من ثبوت شرط الرجم فالفوت اصلا اولى فثبت انا ان نظرنا الى جانب النعمة فاعتبار الاسلام اولى من اعتبار النكاح وان نظرنا
الى الرجم عن الزنا فالعقوبة المانعه بالدين ازجر من الكفاية بالنكاح فلما صارت الثيوبة بالنكاح شرطا لما فيها زيادة نعمة مانعة عن
الزنا باصابة الكفايه وزيادة تقبيح لفعل ما حرم عليه بلا حاجة فان يصير الاسلام شرطا اولى ليكون الدين المحرم الذي لا بد منه في الاصل
وفيه مانع طبعي وتقبيح شرعي بطريق هو نعمة فالدين المحرم لا بد منه وفيه زاجر طبعي كما في الثيوبة بل اشد فيشترط بطريق هو نعمة
كما في الثيوبة لان للنعمة اثرا في تغليظ العقوبات كما للزاجر وقول النبي صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن ليس بحجة على الخصم
لان المحصن المطلق هو الاسم الا انه يقول احصان بالثيوبة وحدها واحصان كمال الجلد بالحرية ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم

لحذيفة دعها فانها لا تحصنك وقد اراد ان يتزوج يهودية اي لا تجعلك في حصن النكاح بل قل ما تسكن اليها وبينكما عداوة
الدين وحصن النكاح في الالفة والسكن واما الجواب عن رجم اليهوديين فان الشافعي اول من رد هذا الحديث فانه لا يقبل شهادة
اليهود لان النبي صلى الله عليه وسلم رجمها بحكم التوراة والنزاع في حكم الاسلام والدليل على ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم
اتي برجل وامراة محممي الوجوه فسال عن شانهما فقيل انهما زنيا فقال كذلك تحدون حد الزنا فقالوا نعم فدعا رسول الله صلى الله عليه
وسلم بابن صوريا الاعور وناشده الله حتى اعترف بانه الرجم في التوراة فرجمهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بحكم التوراة ويحتمل ان الاحصان
لم يكن شرطا لديهم ثم نسخ من بعد بحديث ماعز فانه لما ان سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن احصانه فوجده محصنا فامر برجمه
وقول ابن عمر وكانا قد احصنا اي تزوجا على ان ذلك نسخ باية الجلد فانها نزلت بعده ولذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم والنساء
كان في بدي الامر فان النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب
بالثيب جلد مائة والرجم واراد بالسبيل ذكر الله تعالى في كتابه فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا
فالحبس كان على حد الزنا في الابتداء ثم نسخ بهذا الحديث وانه كان قبل اية الجلد فان الاية لو كانت نازلة لقال رسول الله صلى الله
حد واعن الله ولم يقل خذوا عني ثم تلا الاية ولم يخبر من عند نفسه ولانه لا رجم في الاية ولو حل في الاية لما ذكر الرجم او لا ترى
انه جمع في السنة بين الجلد والرجم وانه متروك فاذا كان هذا في بدي الامر قلنا ان الاحصان لم يكن شرطا حينئذ واعانت
بحديث ماعز ولانه انسخ باية الجلد والعبرة عندنا للتاريخ لا للعموم والخصوص فان قيل انكم اسم الاسلام شرطا استدلالا
من شرط الثيوبة بالنكاح فلا يستقيم قولكم انه منسوخ قلنا انما لم يشترط الثيوبة بهذا النص بل شرطنا الاحصان بحديث ماعز
ثم الاحصان عبارة عن نعمة مانعة من الزنا وخصال حميدة منها النكاح والدخول والحرية والاسلام ويحتمل انه خص صفة
الثيوبة بالذكر لان الاسلام كان ثابتا بالخطاب وكذلك الجواب عن قراة عمر رضي الله عنه الا ترى ان عمر قال لكعب في اليهودية دعها
فانها لا تحصنك واما الجواب عن المعنى الاول فانه باطل فانا جعلنا الاسلام شرطا استدلالا بالثيوبة وقد فارق حد الرجم حد الجلد
بشرط الثيوبة مفارقة بشرط الاسلام في هذا الباب ولذلك عن قوله احد حدي الزنا لان في هذا جعل الحد اصلا وفي الاول جعله
وصفا والوصف علة والاصل شاهد وقد ذكرنا انه لا يصلح شاهدا ولا علة بعد ما فارقه بشرط الثيوبة وانه دليل على شرط الاسلام
ولان الاحصان لا يشترط للجلد وكيف يستشهد به لمعرفة شرط الاحصان وكذلك **قوله** الكفر لا يمنع العقوبة لانا لا نقول
انه يمنع بل بالكفر سطل النعمة فلا تبلغ معصيته درجة معصية المسلم فلا يعاقب عقوبته وهذا كان الرق الذي هو فرع الكفر لا
يمنع العقوبة ويمنع الرجم وكمال الجلد ولان الاحصان شرط للرجم والخلاف في شروطه وقد اثبتنا نحن وانه يحتاج الى بيان الاسلام
ليس بشرط ولم يفعله **مسئلة** احصان كل واحد منهما شرط في احصان الاخر ليس شرط الرجم وقال الشافعي ليس بشرط لانه
لا يشترط الا الثيوبة بالنكاح وانه حاصل في الحالين الا انا نحتج باية الجلد فهي الاصل في باب حد الزنا ثم لقول النبي صلى الله عليه
وسلم لحذيفة بن اليمان دعها فانها لا تحصنك وقول عمر رضي الله عنه لكعب وكان اراد ان يتزوج يهودية ولانا شرطنا الثيوبة
بالنكاح ولم ينطق النص الا بالثيوبة لان حال النكاح اكمل من حال ملك اليمين في ايجاب الوطي وكذلك الاسلام ولان النكاح من
الاحصان فيشترط في كل واحد ليثبت الاحصان بالوطي الحلال المانع من الزيادة دون ملك اليمين وكذلك الحرية يشترط من الجانبين
لان نكاح الحرة هو الاصل ونكاح الامة فما يصار الى نكاح الامة الا للضرورة وعندكم لا يصار اليه الا لضرورة وكذلك الاسلام لانا نجد مسلما
يتزوج بكافرة عادة ونجد الوطي بملك اليمين فصار زناه به بالامة المنكوحة والكافرة دون العفة بوطي الامة بملك اليمين
عادة وكذلك شرعا فلما لم يثبت الاحصان بملك اليمين وبالكافرة فبالامة المنكوحة اولى **مسئلة** اذا تزوج المسلم كتابية ودخل
بها لم يصر محصنا حتى تسلم المراة فيدخل بها بعد الاسلام عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف رحمهم الله يصير محصنا لان الدخول بالحرة
الكتابية بالنكاح مثل المسلمة لان الحرة من اهل الكتاب والمسلمة سواء في القسم والعدة واعداد الطلاق الا ان المراة لا تصير محصنة
بهذا الوطي لفقد الاسلام لا لنقصان الوطي فاذا اسلمت صارت محصنة بذلك الوطي بخلاف الامة المنكوحة لانها دون الحرة
في نعمة النكاح بل على النصف منها على ما عرف في النكاح وشروط الحدود تعتبر كاملة وبخلاف وطي الصغيرة في الجملة نقص معنى
الوطي والمراهقة مردودة في عامة الاحكام الى الطفلة فبقي فيها شبهة النقصان والحدود تسقط بالشبهات وبخلاف المجنونة
لان المجنونة فان لا يرغب فيها كالبهيمة ويحد دون الصغيرة عادة الا انا نحتج بالاية ثم بما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لحذيفة في اليهودية دعها فانها لا تحصنك وقول عمر رضي الله عنه لكعب الاحبار فهذا نص على ان المسلم لا يصير محصنا بالكتابية
فان قالوا ان المذكور في الاصل ان المسلم انما يصير محصنا باسلام المراة بالوطي الموجود في الكفر لان ذلك الوطي كامل في نفسه
ولكن سبب الكفر لم يعمل عمله في اثبات الاحصان للرجل قلنا الا ان يكون حكما بخلاف القياس لان الوطي لا يتوقف على اعراض حالة من بعده

لاثبات النقصان بل ان كملت الحالة اوجبت للحال كوطي الحرة المسلمة البالغة وان انتقصت اصلا كوطي الامة والصغيرة فلما لم يوجب
هذا الوطي الاحصان للحال علم انه ناقص للحال عادة فالمسلم بنفره عن قربان الكافرة للعداوة الاصلية بالدين فيكون بالامة نقصان
حكم وبالصغيرة نقصان جبلة وبالكافرة نقصان طبيعة ولان الشرط مطلق الاحصان لكون الجناية بهتك حرمته وراس خصال
الاحصان الاسلام فلا نعمة اجل من الدين ولا دين عند الله اعظم من الاسلام فانتقصت احوال ساير النعم وان بقيت حقيقته بدون الاسلام
معنى وعبرة وكيف لا ينتقص وهي بدون الاسلام عرو وروحه فصار بمعنى النقصان بالصبي وشروط الحدود تعتبر كاملة وفي
النقصان شبهة العدم **فصل الحكم** قال عامة العلماء لا يجمع بين الجلد والرجم وقال بعضهم يجمع
لقول النبي صلى الله عليه وسلم والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وعن علي رضي الله عنه انه جلد شراحة الهمدانية ورجمها
الا انا نحتج باية الجلد وبان النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا ولم يجلده وقال لانيس اغد الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها ولم
يامره بالجلد وقد ذكرنا ان حديث الجمع منسوخ باية الجلد واما حديث علي فتاويله انه جلد لانه لم يكن عنده انها محصنة ثم ثبت
الاحصان فرجم فانه قيل له في ذلك فقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بالسنة ولو كان يرى الجمع لقال جمعت بينهما بالسنة ولو كان ذلك
مشهورا لما قيل لعلي رضي الله عنه لماذا فعلت **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله لا يجمع بين الجلد والنفي وقال الشافعي يجمع
لقول النبي صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وروي عن الخلفاء الراشدين انهم جلدوا وغربوا ولان الزنا
على عادة الطبيعة قل ان يتخذه المراة سببا لكسبها انما يكون من الصحبة والمؤانسة والفراغ وهذه امور تنتفي بالغربة فكان التغريب
زاجرا من حيث قطع السبب والجلد زاجرا من حيث الايلام وهذه الحدود شرعت زاجرة ولكل معصية داعية بطريق فشرع
زجره من حيث يختص به الا ترى ان في باب السرقة شرع الحد بقطع الايدي لانه يسعى بقوة اليد والرجل ولا معنى لقولكم بان المراة
كيف تنفى لان النفي هجرة واجبة كسفر الحج وبمنزلة الهجرة الينا اذا اسلمت الحربية فيقام على ذلك الشرط ولان الجلد لا يقام الا للجلاد
فيتكلف لذلك وكذلك المخرج ولنا قول الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولو تركا وهذه الاية
لكان الجلد كل الجزاء كالقطع كان كل الجزاء عن السرقة فيكون النفي زيادة عليه وانه يجري مجرى النسخ عندنا فلا يجوز الا بما يجوز به النسخ
القران على انا ذكرنا ان خبر الجمع كان قبل نزول الاية فان النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني ولم يقل خذوا عن الله الا ترى انه جمع
بين الجلد والرجم وانه منسوخ فكذا هذا منسوخ بالاية ولئن كان هذا بعد الاية فلا يجوز الزيادة عليها به وروي ان واحدا زنا
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر النبي صلى الله عليه وسلم بان يوجد عثكال فيه مائة شمراخ فيضرب به ضربة واحدة ولم
يامر بالنفي وروي ان بكرا زنت على عهد عمر رضي الله عنه فجلدها في داره وامر امراته بالكتمان ولو نفاها لاشتهرت بالزنا وعن
علي رضي الله عنه انه كان لا يرى النفي حدا وكان يقول كفى بالنفي فتنة ويدل عليه ان مقادير الحدود لا تثبت قياسا واحتج محمد بن الحسن
فقال ارايت سائبة زنت اكنت تنفيها اي الحد شرع زاجرا ولو نفيتها لعرضتها للزنا لانها في اهل بيتها تحفظ وتستحيي فبالحد اولى بالحفظ نصا
الناس عن الزنا فانهن لحم على وضم ومما يعرض للزنا لا يكون زاجرا فاما ما قاله الخصم فليس بشيء لان الزنا يحدث من سببين احدهما بطريق
الصحبة والاخر بطريق الوقاحة والذي يكون بطريق الوقاحة افحش الوجهين والاولى بالزجر والغربة ان تقطع الطريق الاول
تفتح الثاني ووجه اخر انه قد ثبت بنص القران ان الامة تحد نصف حد الحرة على ما قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
وثبت بالاجماع ان الامة اذا زنت لم تنف ولا يجوز ان يقال النفي واجب لكن لحق المولى لا يسقط لان الله تعالى اوجب النصف ولم يسال
بحق المولى ولان حق المولى لا يمنع الحدود كما تقطع يدها اذا سرقت وتقتل اذا قتلت وتجلد بالاجماع فان قال احد ان الامة تنفى قلنا قال
النبي صلى الله عليه وسلم اذا زنت امة احدكم فليجلدها ثم ليبعها واما الجواب عن اثر الصحابة انهم غربوا فقد روينا بخلاف ذلك
ولا تجوز الزيادة على كتاب الله بدون الاجماع فيجب الحمل على تاويل وتاويله الحبس عندنا فان التغريب والحبس واحد وقد قيل في قول الله
تعالى او ينفوا من الارض يحبسوا وعندنا للامام ذلك اذا اتخذته المراة عادة وقد قال اهل اللغة في قول الشاعر مما قالوا ارادوا
بالنفي الحبس او نفوا حقيقته لمصلحة راوا في ذلك تغليظا فمراعاة كما روي ان عمر رضي الله عنه نفى نصر بن حجاج ونفى شارب الخمر
ونفى نصر بن الحجاج وكان جميلا يفتتن به النساء وروي انه نفى شارب الخمر فلحق بالروم فحلف ان لا ينفي احدا ابدا ولو كان لما تركه ولا
حلف عليه **فصل الشبهة** **مسئلة** لا يجمع بين الحد والعقر وفي باب السرقة لا يجمع بين القطع والضمان
وقد مرت الشبهة التي كانت للنقصان وهذه جنس الشبهة المانعة **مسئلة** اذا تزوج امراة نكاحا باطلا لمحرمية او عدة او
نحوهما مما لا اختلاف فيه ووطئها على علم الحرمة لم يحد عند ابي حنيفة وقالوا رحمهم الله يحد لان هذا عقد باطل بالاجماع
فلا ينعقد اصلا كبيع الحر والميتة وهذا لان العقد انما ينعقد لحكمه فاذا لم يتعرض للحكم لم ينعقد واذا لم ينعقد كان عدما
من المفسوخ بعد العقد ولو فسخ بعد العقد ثم وطئها حد ولم يبق بالعقد المفسوخ شبهة فهذا اولى ولا نحتج باسم النكاح لان ما

يحل مخصوص من الجملة بالاجماع وما يخرج من الاية باليقين كان لعدم النص من الذي يسمى النسخ والنص بعد الانتساخ لا يوجب شبهة
فهذا اولي ولابي حنيفة ان هذا المحل محل للنكاح جملة لان المحرم محل لغيره والمعتدة محل للزوج والمنكوحة في النكاح والعاقد من اهل
العقد فيثبت شبهة الانعقاد فان عدم الانعقاد لمانع من عدة او محرمية وعدم المحلية في حق المتعاقدين فابو حنيفة اثبت شبهة
الانعقاد لقيام المحلية في الجملة وهما نفيا لعدم المحلية في حقهما وكلاهما اوضح والله اعلم **مسئلة** اذا استاجر امراة ليزني بها وزنا بها
لم يجب الحد عند ابي حنيفة وعندهم يجب لان زنا العادة اقصى ما يكون بطريق الاجرة والحد شرع زاجرا عن الزنا فلو جعلت الاجرة
شبهة لما كان زاجرا عن اقبح طريقيه واقساهما وزنا المحادة امر متكتم ولان الاجارة عقد شرع لتمليك المنفعة والمستحل بالوطي
حكمه حكم الاعيان على ما بينا في النكاح فلغوا اضافة الاجارة اليه لانها اضيفت الى غير محلها ولان النكاح لغا لانه لم يفد حكمه فالاجارة
اولا ولان الاجارة تجارة شرعت لتمليك مال بمال فلغوا على حقيقته في غير المال وانها لا تصلح كناية عن غيره فهدرت بنفسها بخلاف
ما اذا استاجر امراة ليتمتع بها فالشبهة انما تثبت بلفظ المتعة لانها كانت مباحة بهذا اللفظ ومن الناس من لم يقل بانتساخها فبقيت
شبهة بقائها غير منسوخة وتثبت بذلك القدر شبهة الاباحة ولابي حنيفة ما روي في الاصل عن عمر رضي الله عنه في امراة
استسقت راعيا فابا الا ان لا يمكنه من نفسها ففعلت فرفع الى عمر فدرا الحد وكذلك امراة طلبت مالا فابا الا التمكين من
نفسها ففعلت فدرا عمر الحد وقال مهرها فاسقط الحد ونبه على المعنى وهو ان المهر يكنى عنه بالاجر قال الله تعالى فآتوهن
اجورهن اي مهورهن فصار ذكر الاجر والمهر واحدا او قوله امهرتك دراهم لا طاك وقوله تزوجتك وهي تحل له واحد فصار
المسئلتان واحدة **مسئلة** اذا جنت امة على رجل فزنا بها المجني عليه ثم دفعت بها او اشتراها او تزوجها لم يسقط الحد عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله يسقط وكذلك لو زنا فقتلها وضمن القيمة ولابي يوسف طريقان احدهما حصل الدفع والضمان وهو
انه وطي عن شبهة لان الجناية تجعل الامة حرة على ما بينا في كتاب الديات والملك بالتسليم ولما انعقد سبب الملك عليها في
خيار للمالك فيه تثبت شبهة الاباحة وان لم يملك كما اذا اشتراها على ان البايع بالخيار فوطيها وكذلك العقل اذا حصل بالزنا
فانه ملكها باداء الضمان من حيث الزنا متى اختار المالك فيصير الزنا المتلف سبب ملك فيها كالجناية فتوجب شبهة الملك
وعلى هذا الطريق تصير المسئلة فرعا لما مر في كتاب السرقة اذا سرق ثوبا فشقه نصفين في البيت ثم اخرجه لم يقطع عنده
لانعقاد سبب الملك بالسبق وثبوت الشبهة لان طريقه فيه ثبوت خيار التمليك للمالك وانه ثابت بالجناية والزنا المتلف
والثاني ان الحد انما لزمه بعدم ملكه لامة فاذا اعترض الملك قبل اقامة الحد منع الاقامة كما اذا ملك السرقة بعد القضا
قبل الاستيفاء فان الحد يسقط وهذا لانا لا نستيقن حكم القضا في باب الحدود الا انا نقول ان الزاني وجب خلا
عن الشبهة بدلالة ان الراي لو لم يملك الجارية حد ولو كان شبهة عن سبب الملك لما حد وان لم يملك كما في فصل السرقة اذا شق
الثوب ثم اخرج وكما في الزنا بالجارية بعد الشرا على ان البايع بالخيار وهذا لان الجناية تصير المجني عليه على حكم الصلاة على ما بينا
في الديات فيكون تمام السبب في التسليم كالهبة فلا يثبت بشبهة الملك ما حد شطره ولان الحد يجب بخلو المستباح عن الملك
وشبهته وذلك امر منفرد عن ملك الرقبة فانه يثبت بالنكاح فيحتاج الى اثبات سبب الملك في ذلك المستحل ليثبت فيه شبهة
الاباحة وما فيه سبب ملك بحال ولا تثبت منه بعد ذلك ملك الرقبة واما ما استحل بالزنا فشي فايت لا يتصور فيه ملك
بخلاف السرقة فالماخوذ والمستباح بالسرقة ملك بعينه فمنع الاستيفا **مسئلة** اذا زنا بجارية امراته او بجارية ابيه او امه
وان علوا وقال ظننت انها تحل لي لم يحد عندنا وقال زفر يحد لانه يحد اذا لم يدع الاشتباه فلا تثبت الشبهة بدعوى الاشتباه
كما لو زنى بجارية الاجنبي وقال ظننت انها تحل لي الا ترى انه دعوى جهل والجهل غير معتبر عندنا في دار الاسلام وموضع
العلم الا انا نقول انه دعوى اشتباه في موضعه والعادة الجارية بين الناس بسط الرجل في مال والده والدته اكثر من ان
ينبسط الوالد في مال ولده وكذلك مال المراة ثم للاب في مال الولد تاويل ونسبة هذا ابدا لك بحكم العادة فيصير الجهل عذرا فيوجب
شبهة الا ترى ان الحربي في دار الحرب اذا اسلم ومضى زمان وقال لم اعلم بالشرايع لم يلزمه القضا لان الموضع موضع اشتباه
وجهل والله اعلم **مسئلة** اذا اقرانه زني بفلانة وهي تنكر لم يجب الحد على الرجل عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله يجب
لان انكارها حجة لها دون غيرها فاشبه ما لو سكتت او كانت غايبة وهذا لان فعل الزنا يختص به الرجل فلا يوثر عدم ثبوت
الزنا عنها فيما اقر به الرجل اصلا كما لو كانت المراة مجنونة او صغيرة فان الحد يجب على الرجل ولم يوجد منها زنا عيانا بخلاف ما اذا
قال سرقت انا وفلان وانكر فلان فانا بابو يوسف يقول احب الي ان لا يقطع المقر لان فعل السرقة مما يقبل الشركة واذا اقر في سبيل
الشركة ابرانا كان احدهما في الاخر بحق الشركة الا ترى لو كان الاخر مما لا يكون سرقته موجبة للحد كان يكون ابا للمسروق منه
سقط الحد عن الاخر ولابي حنيفة ان فعل الزنا لا يتصور بدون محله وانكارها حجة لدفع المحلية في حقها فاقتضى صورة النفي عن

الرجل

الرجل فعارض النفي الاقرار المثبت فتمكنت شبهة الانتفا فسقط لان الحد يسقط بالشبهات بخلاف السرقة لان الشريك اذا انكر
لم يقتضي انتفاء الفعل منه الانتقاء عن الاخر لانه يتحقق من الفاعل بدون هذا الشريك فان قيل المقر يرد انكارها فكيف يعتبر
حجة نافية في حقه قلنا الا لتعتبر حجة قايمة لكنها قايمة في حق المراة وهي تتعدى اليه فان لم يعمل حقيقة الانكار للمقر فلا يقتضي
شبهة لقيامه في نفسه **مسئلة** المجنون والصبي المراهق اذا زنا بامراة لم تحد المراة عندنا وقال الشافعي يحد لان الزنا فعلا
من الزانيين يجب بهما حدان والمانع هو الجنون والصبي وقد وجد في احدهما فيتقدر بالامتناع كما اذا كانت المراة مجنونة
والرجل عاقلا فان الحد يجب على الرجل وليس يحب الجنون والصبي الا لسقوط الخطاب واما حقيقة الزنا فلا يتغير به فان الزنا اسم
لاقضاء شهوة الرجل من عرسها على الملك بل بلى اسها وهذا الحد لا يتغير بالجنون فاله المجنون مشتهاه للمراة كما له الصحيح
ما يتغير بالجنون فصار اقتضاء المراة شهوتها باله المجنون والعاقل بمنزلة واحدة وكذلك اقتضاء المجنون بها شهوته كاقتضاء
العاقل فصارا جميعا زانيين الا ان المجنون لا اثم عليه بعد الجنون ولا عقوبة وهذا المعنى معدوم في حقها فاثمت وعوقبت
وزنا المراة تحد لفعلها وذلك الفعل اقتضاء شهوتها بالالة المخلوقة له بشبهة ملك وقد وجد هذا الفعل منها ما يجوز ان
تحد بفعل غيرها بوجه الا انا نقول حقيقة فعل الوطي منه وما منها فعل الا بالتمكين فانها تسمى زانية بالتمكين وبالتمكين تقضي
شهوتها واذا كانت تسمى زانية بالتمكين من فعل الزنا وفعل الزنا من الرجل نظر الى فعل الرجل فان كان زنا مطلقا كانت المراة بالتمكين
زانية لحدث بالتمكين وان لم يكن فعل الرجل زنا مطلقا لم يحد بالتمكين كما لو مكنت من اصبع او الة اخرى غير الة الدخول فاقتضت
بها الشهوة وفعل المجنون ليس بزنا مطلق لانه زنا لغة وليس بزنا شريعة لان الزنا شرعا ما لزم الفاعل الكف عنه بخطاب الشرع
وهذا الخطاب ساقط عن الصبي والمجنون فلم يصر فعل المجنون زنا شرعا فمنع ذلك صيرورة تمكينها منه زنا مطلقا بل العدم بجانبها
بقدر ما العدم من جانب الرجل بخلاف ما اذا كانت هي مجنونة لانها محل الزنا ومحلية الزنا لا يتغير بالجنون فالخصم اعتبرها محلا في حق الرجل
والرجل الزاني في حق زناها ومعنى الالة لا يتغير بالجنون كما لا يتغير معنى المحل ونحن اعتبرنا بعد كون الرجل المعنى زائدا وهو فعل الزنا فالالة
نفسها لا يتصور منها فعل وانما يتصور مستعملها والمستعمل هو الرجل لا المراة فمتى لم يكن استعمال الرجل زنا مطلقا لم يصر بالتمكين زانية مطلقة
فلم يجب الحد للنقصان الا انه نقصان جاء بما نع من الرجل فلذلك عددناها في فصل الشبهة المانعة **فصل من يجب عليه**
مسئلة المستامن اذا زنى بمسلمة او ذمية لم يحد المستامن وتحد المراة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف اجرا يحدان جميعا وقال
محمد لا يحدان اما ابو يوسف فانه يقول بان حد الزنا عقوبة لله تعالى فيواخذ به المستامن قياسا على حد القذف ولذلك على قوله
يقطع اذا سرق لهذا المعنى معقول وهو انه بالامان التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا فيما يحد به في دارنا فالتحق بالذمي الا ان التزام
الذمي مؤبد وهذا موقت الا ترى انه اذا اشترى مصحفا او عبدا مسلما اجبر على بيعه حقا لله تعالى ولو ازداد حقا لله تعالى
ولنا ان المستامن التزم احكامنا فيما بينه وبين العباد لا لله تعالى على الخلوص فبقي فيما لله تعالى على حكم داره وانما قلنا لم يلتزم
ما لله تعالى لانه ما استامن الا ليعاملنا ونعامله ثم يعود وما استامن ليكون منا اصلا فلا يلزمه احكام شريعتنا على الاطلاق بل ما
يكون لنا عليه وله علينا بالمعاملة تجري بيننا وبينه والالتزام كان شاعل المعاملة وانما قلنا لا يلزمه الا بقدر ما التزم
بحكم عقده والله تعالى امرنا ان نعي له به فنوجد بحقوق الاموال والقصاص فانه لنا ويحق القذف فللعباد فيه حق على ما نذكر بعد
هذا فاما الزنا والقطع بالسرقة وحد الشرب فهي لله تعالى على الخلوص فلا يلزمه بخلاف الذمي فانه بالذمة صار منا دارا ودينا
فالتحق بنا في احكام الدنيا كلها ما لله تعالى وما للعباد وفارقنا الحرم والمستامن صار منا معاملة فلزمه احكامنا ما يتصل بالمعاملة
معنا وهو ما لنا فيه حق الا ترى ان الحربي لا يمنع العود الى دار الحرب لانه حق الله على الخلوص والذمي يمنع وكذلك لا يجبر على الاسلام
او قبول الجزية لانه حق الله تعالى على الخلوص واما الزنا فهو من المعاملات والتحق فيها باهل الذمة واما شراء العبد المسلم فانه حق للمسلم
وان كان لله تعالى حق لمكان الاسلام واما شراء المصحف فلان في الامساك اهانة المصحف وان لا يمكن اشتهانه به المصحف او استدلال
المسلم بحق ثابت للشرع فلا يمكن من هتكه لعدم التزامه والاستدلال بالامساك فعل مبتدا به بعد الشراء وكما لو اراد
الزنا او التزوج بمسلمة لم يمكن من ذلك والخلاف فيما لهل لا ما يحل له ولله تعالى عليه حد يلزمه ذلك او لا فنقول لا يلزمه كما في
حال كونه حربيا لانه لم يلتزم ذلك وبالامان انما عن التزام شريعتنا الا بقدر ما التزم لنا على ما بينا **فصل**
واما المراة فلا حد عليها عند محمد لان فعل الرجل ليس بموجب فسقط عنها كما في جماع الصبي والمجنون الا انا نقول سقوط الحد
عن احدهما لا يوجب سقوطه عن الاخر على ما قاله الخصم في جنون المراة والرجل عاقل وانما سقط الحد عنها بجنون الرجل لانه
لفعله لم يكن زنا شرعا وزنا المستامن زنا شرعا لانا نلقيه عن ذلك بخطاب الشرع فالكافر انما يفارق المسلم في الخطاب بما هو ديانة
وعبادة الا ترى ان الذمي يلزمه الحد ولا يجب قبل الخطاب فثبت ان الكفر غير مانع من الخطاب بالحرمة ولكن مع هذا لا يلزمه الحد

لانه لم يلتزمه وبقي فيما لم يلتزم على حكم داره كالبغي عليه في ان يمكنه من العود الى دار الحرب لما صح فعل المستامن زنا حقيقة وشرعا صح التمكين منها من المستامن زنا ثم سقوط الحد بعد ذلك عن احدهما لم يوجب السقوط عن الاخر كما لو سقط عن المرأة بالجنون

فصل من يجب له ولاية الاقامة

مسئلة قال علماؤنا ليس للمولى اقامة الحد على مملوكه وقال الشافعي رحمه الله له ذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا زنت امة احدكم فليجلدها فان عادت فليجلدها فان عادت فليبعها ولو بضفير ولقول النبي صلى الله عليه وسلم اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم ولان ولاية الملك فوق ولاية السلطنة ثم هذه الاقامة ملكت بولاية السلطنة على الشخص فبولاية الملك عليه اولى الا ترى ان النكاح لما ملك بولاية السلطنة كما كان بولاية الملك اولى ولا يلزم المكاتب لانه لا يملك حقيقة الا ترى انه لا يملك تزويج العبد بلا خلاف ولا يلزم المرأة فانه لا رواية فيها ولانها لو كانت سلطانا لم يملك الاقامة بولاية السلطنة وكذا بولاية الملك وهذا لانها ضعيفة البنية لا تحتمل قلبها اقامة العقوبات وهذا كما لا يملك الرجل اقامة الحد على نفسه لانه لا يحتمل قلبه ان يعاقب نفسه ودل عليه انه يملك بولاية الملك الختان والتعزير ويماضر بالايلام لما فيهما من اصلاح الملك وكذلك الحد فانه شرع زاجرا عن اسبابه في الانزجار عنه طهارته عما بعد عنا شرعا وعرفا ولا يلزم الاب لا يقيم الحد على ولده لان ولايته عليه في صغره والحد لا يجب الا بعد الكبر ولنا ما روي عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير انهم قالوا اربعة الى الامام اربعة الصلاة والزكاة والحدود والقضاء الا ان فيه انها في ضمان الامام وليس فيه نفي عن ضمان المولى ولكنا نحتج بالمعنى من وجهين احدهما ان هذه الحدود حقوق الله تعالى ولا تثبت لاحد ولاية الاستيفاء الا لمن ثبتت له ولاية الخلافة عن الله تعالى وثم الائمة الا ترى ان حقوقا لا يستوفيها عنا الا من ثبتت له النيابة عنا والمالك ولايته على ملكه وحقوق ملكه لا غير فبقي كسائر الاجانب فيما يجب لله تعالى الا ترى انه كالاجنبي في امرأة عبده لان ذلك الملك ليس من حقوق ملكه ولكنه للعبد ولا يلزم التعزير والختان لان الختان شرع لصلاح يرجع الى المختون كتقليم الاظفار وقص الشارب مما شرعت هذه الامور الا طهرة للبدن وكذلك التعزير شرع تاديبا لصلاح المعزر فكانا من حقوق الملك الا ترى ان الدابة تضرب رياضة واصلاحا وهي لا تعاقب فالعقوبة لا تجب الا على مخاطب وكذا الدابة تعصي ويشرع اصلاحا ولما شرع ما هو من ضرب الختان والتعزير على الدواب علم ان طريقهما طريق الاصلاح المعقول بهم الذي هو من حقوق الملك لا طريق العقوبات فللمولى ولاية اصلاح الملك الا ترى ان الرجل يضرب امرأته اصلاحا وكذلك الكاتب يضرب عبده اصلاحا وما له ما ولاية الحد ويدل عليه ان العقوبات ما شرعت الا جزاء على هتك حقوق الدين زواجر عنه ليكون حدود الدين غير مهتوكة فيكون اصل الفائدة راجعة الى الدين لا الى الملك وفائدة الملك فيه تبع ولا ولاية على الدين بحق الملك انما ذلك بحق السلطنة والختان والتعزير ونحوهما شرع لصلاح ذلك الشخص فظهر وتحصل بالختان وحسن خلق تحصل بالتعزير وما ينادي بهما من حقوق الدين تبع فيهما فملك ذلك بولاية الملك كما على الدابة والوجه الاخر ان الحد انما يلزم مرتكب اسبابه من حيث كان مخاطبا حتى لزم الحر الذي لا مال فيه لا من حيث انه مال مملوك حتى يلزم الدواب ولا من لا خطاب عليه وملك المولى من حيث انه مال لا من حيث انه مخاطب فيكون الولاية عليه بحق المالية لا بحق انه نفس مخاطبة لله تعالى على الخلوص ولله تعالى لا يخاطب بحقوقه الا من خلص له ونفذ بما يصير ملكا للعباد سقط خطاب الله تعالى حتى لم يخاطب العبد بالحقوق المالية لانه من حيث المالية صار للمولى وقد حققنا هذا المعنى في الديات والمصار الولي اجنبيا عن العبد من حيث يلزمه الحد ومحل الاقامة لم يثبت له عليه ولاية الاقامة كما لا يثبت للمكاتب وفي عبد غيره الا ترى ان الولي اذا اقر عليه بالحد لم يصح ويصح من العبد بخلاف الختان والتعزير لان الختان يقام على الصبي ولا خطاب عليه وكذلك في البهائم وكذلك التاديب بالضرب مشروع في الدواب التي هي اموال محضة فعلم انها لاصلاح الملك وان محل الاقامة المملوك لا المخاطب معرفة هذه المسئلة بمعرفة الواجب في نفسه ومعرفة محل الاقامة من العبد ويكون جواب الحرسوا الاقامة ولا يرضوا بمعاصيهم لمكان ملكهم فالمسبب يسمى فاعلا مجازا ولا يشكل على شيء مما قلنا الدعوى الى الله تعالى فان النيابة عن الله تعالى لا تختص بالائمة وهي حق الله تعالى لان الدعوة الى الله تعالى من جملة العبادات والعبادة تجب على العبد ويلزمه اداؤها فلما خوطب بالاداء بنفسه ولاية الاداء التمكنه الخروج عن الخطاب فاما العقوبة فتجب على العبد ولا اداء عليه ولو ادى بنفسه لم يصح بل الله تعالى يستوفيها كرها منه فكان الاستيفاء الى الله تعالى في الاصل كما في الاخرة ولما كان الى الله تعالى والطريق الاول اصح لان المحل الذي يجب عليه يصير ساقط الحرمة كالمرتد يلزمه القتل حقا لله تعالى يصير ساقط الحرمة وكذلك من يلزمه الرجم كما في الاشياء التي لا حرمة لها شرعا ويصير المولى وعبده سواء على هذا الوجه كما في الاشياء المباحة **مسئلة** لا يثبت للامام ولاية اقامة الحد على من زنى في عسكر اهل البغي او دار الحرب وقال الشافعي يثبت لان الحجج الموجبة للحد لم تفصل بين مكان ومكان الا انا نقول لا ولاية للامام في دار الحرب وكذلك في ارض اهل البغي لانهم ممتنعون لا قدرة للامام عليهم بعد العارض يمنعهم عليه فاشبه من لا قدرة له اصلا من جملة الرعية والحدود تسقط

بالشبهات

بالشبهات والمسئلة الاولى مبنية على عدم وهذه على شبهة لا عدم والولاية بسلطنة وهي قائمة لكنها العدت حكما بها **مسئلة** شهود الزنا اذا امتنعوا او غابوا والحد رجم لم يقم وقال الشافعي يقام وهذا لان المذهب عندنا ان سبيل الرجم ان يبدأ الشهود ثم الامام ثم الناس وان كان ثابتا بالاقرار بدأ الامام ثم الناس فاذا غاب الشهود فاتت البداية وهي شرط النهاية لم يجب النهاية بدون شرطها ولم يثبت الولاية وعند الشافعي هذا الترتيب ليس بشرط واحتج بان النبي صلى الله عليه وسلم امر برجم ماعز ولم يحضر بنفسه الا ترى انه هرب ماعز فاتبع فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فانكره وقال عليه السلام لا نبيس اغد الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يحضر بنفسه وقياسه على الجلد وعلى سائر الحدود واما علماؤنا فاتبعوا عليا رضي الله عنه رواه محمد بن الحسن في الكتاب محتجا لانه لا يعرف بالقياس فيصير كالمرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وروي ان عليا حفر لشراحة الهمدانية الى قريب من السرة وامر برجمها وبدأ بنفسه وجاز اختصاص الزنا بضرب تغليظ كما اختص بزيادة الشهادة فتغليظ الاقامة حتى لم تصح البداية الا ممن باشر سببا لايجاب والاصل فيه الشهود ثم القاضي فاما حديث ماعز فيحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم حضر ثم غاب وروي عن جابر بن عبد الله رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا فرجمناه وهرب فاتبعناه واما حديث انيس فانه صار قاضيا بامر رسول الله صلى الله عليه وسلم فتصح البداية منه

فصل الحجة

قال اصحابنا الاقرار اربعا في اربعة مجالس شرط لثبوت الزنا وقال الشافعي رحمه الله التكرار ليس بشرط لقول النبي صلى الله عليه واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يشترط العدد زائدا ولان كل حكم ثبت بالاقرار لم يشترط فيه التكرار قياسا على سائر الاحكام وهذا لان التكرار اعادة فلا يصير شيئا اخر على الحقيقة ولا يتغير به حكم انما يتأكد به الاول الا ترى ان الشهادة من الاول لا تتم بالتكرار بل كانت بعد التكرار على حكم ما قبله وكذلك رواية الاخبار ولا يلزم اللعان فانه ايمان واليمين الثانية غير الاولى وليست بتكرار لكانت عقود مختلفة فاما الاقرار فاخبار محض فيكون الثاني اعادة للاول كقولك جاء زيد فالتكرار متصور في الاخبار دون الاسباب والحلف انشاء عقد ولم يجز قياس الاقرار على الشهادة لوجوه احدها ان الشهادة تتم باخرى لا بالتكرار والثاني ان اعداد الشهود مختلفة في غير الزنا رجلان ورجل وامرأتان واربع نسوة في الولادة عندي وعندكم واحدة ولما اختلفت اعداد الشهود وصفاتها جاز ان يخالف هذه الحادثة غيرها واما الاقرار فمتفق حكم عدده في سائر الاحكام لا مثله امثاله كما في الشهادة ولان عدد الشهود في غير الزنا ازيد من الاقرار فكذا ههنا الا انا تركنا هذا القياس بالنص وهو ما روي ان ماعزا اقر بالزنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعرض عنه حتى اقر اربعا في اربعة مجالس كلما اقر في مجلس اعرض عنه فتحول ماعز ثم امر برجمه بعد الاربع فصار النص اصلا لترك القياس به فان قيل انما اعرض رسول الله صلى الله عليه لكراهة حقيقته لظهور سبب الحد عنده كما روي في قصة حمسة صفوان انه لما اقر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بالسرقة تغير وجهه فكان الاعراض لاظهار الكراهية لا لانعدام الحجة غير ان ماعزا كرر الاقرار مستعجلا عقوبة الله تعالى خوفا من الاخرة قلنا ان الاعراض عن الحجة والحلم واجب بها لا يصح بحال الا ترى انه لم يعرض في قصة السارق وان كره بل سعى لاقامة حكم الله تعالى وانما اعرض لان الحجة لا تتم اقرارا الا باربع مرات في اربع مجالس فلم يكن اعراض من الجانب سم الحجة وهذا ليكون فعل رسول الله صلى الله عليه لبيان حكم شرعي فهذا هو الاصل في اقواله وافعاله الا بدليل فان قيل انما اعرض لانه استراب بعقله لانه جاء اشعث اغبر متغير اللون الا انه لما اصر على الاقرار ودام على نهج العقلاء قبله منه بعد ذلك ثم ازال الشبهة بالسؤال فقال ابك خبل ابك جنون قلنا اما الحال فيدل على التوبة والمخافة من الله تعالى لا دليل الجنون واما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابك جنون تلقينا لما يدرأ به الحد كما قال لعلك وطئتها ليرجع عن الزنا الى الوطء فيسقط الحد عنه به وكما قال للسارق ما اخاله سرق والدليل عليه ما روي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه قال لماعز لما اقر ثلثا ان اقررت الرابعة رجمك رسول الله فثبت ان هذا العدد كان ظاهرا فان الوقف قبل تمام العدد لم يكن للرشد بل لنقصان العدد ولانه لو كان لا لا العدد لعلق الامر بذلك لا باربع واما حديث انيس فان كان قبل حديث ماعز فنسخ به وان كان بعده انصرف مطلق الاقرار الى الاربع كما لو قال ان قامت عندك الزنا فارجمها انصرف الى الاربع لانه ثبت شرعا ان الاربع شرط في الناس ولا يجوز رد الزنا الى سائر الحوادث لزيادة غلظ في هذا الباب في كل امر فيه فقد اختص عقد استحلاله بشروط من بين نظايره واختص القذف بهذا المعصية بحد لم يشاركه القذف كسائر المعاصي فيه واختص الاثبات بعدد زائد من بين نظايره فلعل هذا يجب الاختصاص بالاقرار وقوله ان التكرار لا يفيد فساقط فانه يفيد من الوجه الذي لا يثبت الزنا اول مرة وفي ان لا يظهر هذه الفاحشة شرعا فائدة عظيمة كما انه لا فائدة في الاربع في الشهادة من حيث زيادة صدق فالنسات اذا عارض الاثنان الاربع كانا على السواء واما الفائدة ان لا يجب بالاثنين كالحد كما في حتى لا يجري عليه ولا تظهر هذه الفاحشة ذكرا فثبت انه باب مخصوص عن نظايره فلم يجب قياسه عليها كما ان الاختصاص بالاربع ومجالس مختلفة مما لا يعقل قياسا والله اعلم **مسئلة** واما الشهادة فشرط صحتها اربع في مجلس واحد وقال الشافعي رضي الله عنه

ايجاب المجلس ليس بشرط لقول الله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولم يشترط اتحاد المجلس والزيادة على كتاب الله نسخ عندكم ولانها شهادة فلا يشترط اتحاد المجلس للاداء قياسا على ساير الشهادات بل افتراق المجلس ضرب احتياط في ساير الشهادات فلم يجز ان يجعل ابطالا الا في هذا ولانكم شرطتم بافتراق المجلس في الاقارير للصحة فلم يجز ان يكون الافتراق في نظيره من الشهادة شرطا مبطلا الا انا نقول ان الشهادة بالزنا تنقلب قذفا عندنا بنقصان عدد الشهود على ما يذكر في باب حد القذف وللشافعي قولان فيه فاذا كان كذلك تعلق كينونتها شهادة لا قذفا بشهادة الرابع وكل كلام تعلق حكمه بكلام اخر يلتحق به اقتضى حكم صحته على المجلس وكان الالحاق به بعد المجلس حكم عدمه اصلا فالجواب عن العقود التي تجري بين الاثنين لما تعلق الخطاب بالقبول لا يتم الا بقبول في المجلس فكان الجواب بعد المجلس في حكم العدم لم تتم الشهادة بخلاف ساير الشهادات لانها لا تصير شيئا اخر بنقصان العدد فلم يقف كينونتها شهادة على الشهادة الثانية فلم يشترط لصحتها شهادة شهادة الاخر في المجلس وانما يشترط للقضاء بها فاستوى التمام في المجلس وغيره ولا يلزم على هذا اذا شهدوا متفرقين ثم اجتمعوا وشهدوا او شهد رجل بالزنا في غير مجلس القضاء ثم جامع ثلثة سواه فشهدوا عند القاضي فانها تقبل ولو انقلب الاول قذفا لاحتيج الى اربعة سوى القاذف لان الشهادة في نفسها غير القذف وانما تنقلب قذفا عند عدم الشهود الاربعة في مجلس واحد ولما اعاد الشهادة مع ثلثة سواه فلم يعدم الشهود الاربعة فصار ممتنعا به عن جعل نفسه قاذفا الا مستقطا حكم القذف بشهادته فاما اذا قد فصريحا فقد اتى بالعصية واحتاج الى الشهود لدفع حكمه فلم يجز ان يرتفع عنه حكمه بشهادته فيصير شاهدا لنفسه **مسئلة** اذا اقر الزاني مرة وشهد عليه اربعة لم يحد عند ابي يوسف وقال محمد يحد لان الاقرار مرة في هذا الباب ليس بحجة لنقصانه في نفسه لا لمانع بعد وجوبه فلا يجب شبهة الاقرار ولا يمنع قبول الشهادة كالوصي يقر بالدين على الميت ويقيم عليه البينة وابو يوسف يقول ان البينة لا تقبل الا على الخصم والمقر لا يكون خصما وهذا مقر فاما الوصي فليس بمقر لان الاقرار اسم للشهادة على نفسه لا على غيره فيسقط اعتباره لان الاقرار وان فسد حكما فالصورة قائمة فيبقى الشبهة والحدود تسقط بالشبهات **فصل** اذا شهد اربعة على رجل بالزنا بامراة بعينها وشهد اربعة اخرون ان الشهود هم الذين زنوا بها لم يحد واحد عند ابي حنيفة وقالوا يحد الشهود الاولون لان الشهود زناتهم عدول لا شبهة فيهم ولابي حنيفة ان الشهود الاولين اثبتوا الزنا على الاول الا انه لم يقم الحد لانهم صاروا فسقة بالشهود الاخرين والشبهة تثبت بشهادة الفساق على ما عرف ولما بقيت الشبهة الثبوت على الاول ثبت شبهة الانتفاء عنهم لان الاخرين اثبتوا على الاولين بذلك الزنا الذي اثبته الاولون الا ترى انهم لو شهدوا بان هذا المال الفه فلان وشهد اخرون لا بل الفه فلان اخر كان الثاني مثبتا لما اثبته الاول فكذلك هذا **مسئلة** اذا شهد شاهدان انه زنا بها في هذه الزاوية واخران بزاوية اخرى قبلت هذه الشهادة وقال زفر لا تقبل لانهم شهدوا بزنائين مختلفين لان الفعل يختلف باختلاف المكان الا ترى انهم لو اختلفوا في دارين لم تقبل ولنا ان الاختلاف حصل فيما لا يحتاج اليه وهو مكان الزنا لانهم لو سكتوا عنه تمت الشهادة بدونه فلا يوجب نفس ذلك الاختلاف بطلان الشهادة لان عدم الثبوت باختلاف الشهود لا يكون اكثر من العدم بالسكوت عن الشهادة وذلك العدم لا يبطل الشهادة فهذا اولى الا ترى انهم لو اختلفوا في فراش الزنا او ثيابها عليهما لم تبطل به الشهادة ولا يلزم الدار لان الشهادة بطلت لاختلاف ثبت فيما لا بد منه قضا وهو الزنا نفسه لان الزنا في هذه الدار غير الزنا الذي يكون في الدار الاخرى لا محالة فاما اذا كانت الزوايا متصلة يوجب الاختلاف في الزنا لان الزنا اسم لفعل عند ويحتمل اختلاف امكنتهما بحكم الاضطراب ولما احتمل لم يوجب اختلافا في نفس الزنا لان المحتمل لا يكون حجة كما لم يوجب اختلاف ثبوت الزنا لجواز ان يكون الزنا واحدا والسبب مختلفه لهذا اتجه في الكتاب **مسئلة** اذا شهد اربعة على رجل بالزنا بامراة شهد اثنان انها طاوعته واثنان انها كانت مكرهة لم تقبل عند ابي حنيفة وعندهما يحد الرجل لانهم اختلفوا في صفة المراة لو سكتوا عنها اصلا قبلت الشهادة في حق الرجل وكذلك لو قال لم يدر ان المراة كانت مطاوعة او مكرهة فلا يوجب نفسه ابطال الشهادة كما اذا اختلفا في رواية الزنا وليس فيه ما يقتضي اختلافا في زنا الرجل لجواز ان يكون ابتداء الزنا بها كرها والتمام طوعا وكل نوع من حاله من ذلك وذلك لا يوجب اختلافا كما لان زناه بها على الحالين جميعا يوجب الحد انما يوجب ذلك في جانبها فلا تحد هي ولابي حنيفة ان الزنا فعل لا يتصور الا بشخصين فهما وان كانا فعلين صارا بمنزلة فعل واحد انه لا يتميز احدهما عن الاخر ثم الزنا طوعا يوجب حدين والزنا كرها حدا واحدا فصار من حيث حكم حمله الزنا فعلين حكما بدليل اختلاف الحكم او تمكنت الشبهة شبهة البينة فيمنع قبول الشهادة حكما كما اذا اختلفا في الدارين الا ان ذلك فعلان حقيقة وهذا حكما فهنا اعتبر فعل الرجل وحده على حدة وفي حقه لا يختلف حكما وابو حنيفة اعتبر جملة الزنا على الاشتراك وعلى هذا اختلفا حكما **مسئلة** اذا شهد اربعة بالزنا على امراة احدهم زوجها قبلت الشهادة وقال الشافعي لا تقبل لان المراة مؤتمنة لما الرجل والزنا خيانة فهو يشهد بثبت الخيانة على امينه فلا تقبل لانه يدعي شاهدا لنفسه كذب المال اذا شهد على مودعه بالخلاف ولان الزوج يختص من بين ساير الناس بغيظ لحقه بحكم غيرة الفحولية يحمله ذلك على الاضرار بها فيصير ذلك بمنزلة

شاهد ضعن بخلاف ساير الناس فان الغيظ ان لحقهم لحقهم لحق الله تعالى فكان بحق حسبة وهذا لنفسه بحكم الطبع فيصير شاهدا لهوى نفسه ويصير سببا فاسدا اولان الله تعالى جعل حكم شهادة الرجل لنفسه اللعان اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين وجعل حكم رمي المحصنة الجلد الا ان ياتي باربعة شهداء فيقتضي اربعة سوى الزوج الذي يلزمه اللعان الا انا نقول ان شهادة الزوج كانت تقبل لولا وصلة النكاح فلا يمتنع بالوصلة لان تاثير الوصلة في منع قبول الشهادة للواصل لا عليه كوصلة الولادة وهذا لان الوصلة تمنع الكذب على الواصل ظاهرا فتوجب زيادة صدق فاما قوله بسبب الجناية فلا يقبلها في اثبات الجناية حتى اذا ولدت من ذلك ثبت النسب واما الغيظ فيزداد بثبوت الزنا ولا يزول بدعوى حمله على الشهادة لتشفي صدره منها بل زوال الغيظ يكون بالفراق وقطع سبب الغيظ الا ترى انا نقبل على النسب فالاب يختص بزيادة غيظ لا يكون في الاجنبيات واما اللعان فنزل فيمن لم يكن شاهدا الا نفسه وها هنا له شهداء سواه وانه الزمي نزلت فيمن قذف لا فيمن شهد **مسئلة** احصان الزنا عندنا يثبت بشهادة رجل وامراتين وعند زفر لا يثبت لان الرجم بعد الزنا متعلق بالاحصان فلا يثبت بشهادة من لم يجعل شهادته حجة على الزنا الا ترى ان الزاني لو كان عبدا مسلما لكافر لم يثبت عتقه بشهادة الكفار فان كانت شهادتهم حجة على هذا العتق لولا الزنا وجعلت الشهادة حال الزنا بالزنا الموجب الحد على المسلم فكذلك هذا الا ان الوجوب بعد الزنا متعلق بالاحصان فيكون سببا لاحصان مستا للحد فلا يصلح له المراة ولا الكافر اذا كان الزاني مسلما ولنا ان الاحصان خصال حميدة تثبت بشهادة النساء مع الرجال في غير حال الزنا وكذلك حال الزنا لانه لو لم تقبل لم تقبل لكان لانه لا شهادة لهن في الحدود والحال حال حد فلا يجوز الفساد لهذا المعنى لانه لا تعلق الرجم للاحصان بوجه بل يظهر بالاحصان اذا ثبت ان الرجم كان هو الثابت وما للمظهر حكم العلل بوجه والعلة ما تتغير بها حكم الحال فلا يتغير بالاحصان الحال ايجابا ولا اتخاذا فلا يضاف اليه ذلك الامر واذا لم يضف الحد الى الاحصان بوجه صارت الشهادة بالاحصان حال الحد وعدمه بمنزلة بخلاف شهادة الكفار لان شهادة الكفار حجة عامة في جميع انواع الاحكام من الحدود وغيرها فليس يمنع الثبوت لمكان وجوب الحد ولكن شهادته على المسلم ليست بحجة فكان لها خصوص في حق المشهود عليه وللاحصان حكم العلة في حق اقامة الحد على المشهود عليه وتغير عنده حكم الاقامة من الجلد الى الرجم فكان بمنزلة شرط لاقامة الرجم فيضاف اليه تغير الاقامة وجودا في الزاني فلم يثبت بشهادة الكافر فانها حجة في حق المسلم فلا يتغير حكم الاقامة بشهادته فاما النساء فالشهادة لهن خصوص في حق المشهود عليه بل هي حجة عامة في حق الناس اجمع وانما الخصوص لها في حق المشهود به فلا يثبت بها الحدود وما يسقط بالشبهات وفيما لها خصوص في حق المشهود به وهذا الحد لا تعلق له بالاحصان بوجه بل للاحصان معرف محض ولم يمتنع الثبوت لمكان المشهود فلا يمتنع لما يتغير به من الاقامة في حق المشهود عليه لانها حجة في حق المشهود عليه بمنزلة شهادة الرجال لا خصوص لها وانه فرق دقيق وتفقه حسن لا ينال الا بحد تامل على انصاف والله اعلم **مسئلة** المزكون اذا رجعوا بعدما رجم المشهود عليه ضمنوا الدية عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله لا يضمنون لانهم اثنوا خيرا على الشهود ولو اثنوا خيرا على المشهود عليه بان بينوا احصانه بالشهادة ثم رجعوا بعد الرجم لم يضمنوا فاذا اثنوا خيرا على الشهود فاولى وهذا لان الضمان يضاف الى سبب التلف وهو سبب هو تعد لا سبب هو حرم والمزكون اثبتوا شيئا هو خير ومحمود الا ترى ان الشهود لو رجعوا مع المزكين لم يضمن المزكون شيئا ولنا ان التلف حصل بالقضاء والقضاء بالشهادة لانهم الزموا القاضي القضاء وانما وجب القضاء بالشهادة بالعدالة والعدالة تثبت بالتزكية فكانت التزكية علة العلة للتلف فالعلة هي الشهادة والتزكية حصلت الشهادة عليه فاذا اثبتنا الشهود ولم تنقلب شهادتهم تعديا ورجع المزكون وصارت التزكية تعديا لم يكن اضافة التلف الموجب للضمان الى الشهادة التي ليست بتعد فاضيف الى علة العلة التي انقلبت تعديا واذا رجع الشهود معهم انقلبت الشهادة تعديا وامكن الاضافة اليهما على القصور لانها لعدم حدث بالتزكية لانهم في الاداء كانوا مختارين فلم يضف الى علة العلة مثاله من حفر بيرا على الطريق فوقع فيها انسان فمات فان علم الماشي بالحفر ومشي فيه صار الماشي بعد ما حاذيا باختياره اضيف التلف اليه على القصور فلم يضمن الحافر واذا لم يعلم فلم يصر المشي تعديا لم يمكن الاضافة اليه اضيف الى الحفر ويضمن الحافر لان التلف بالسقوط وعلته المشي عليه وانما وجب السقوط بالمشي للحفر السابق فكان المشي كالشهادة والحفر كالعدالة لا فرق بينهما بوجه فوجب الضمان على المزكي لا باسا الحفر لكن باعمال علة التلف بذلك البنا فكان متعديا من حيث اعمل سبب التلف فضمن فاما شهود الاحصان فانما اثبتوا في الزاني خصالا مانعة عن الزنا لا اثر لها في ايجاب التلف بحكم هتك حرمة تلك المواضع لكمال الاحرام لا بسبب الاحرام وما له اثر في الايجاب بل يجب ما يجب لهتك الحرمة والتلف بالشهادة بعد ثبوت العدالة لا بهتك حرمته **مسئلة** اذا رجع شهود الزنا بعد ما جلد المشهود عليه وجرحته السياط لم يضمن الشهود شيئا عند ابي حنيفة وعندهما يضمنون ارش الجرح والمسئلة مرت في كتاب الديات وفي الاجارة في الاجير المشترك **مسئلة** اذا جامع

حرة فضاها افضا لا يستمسك معه البول ضمن الدية دون العقر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ضمن الدية والعقر جميعا وهذه المسئلة من جنس مسائل الديات لكن محمد بن الحسن اوردها ههنا فذكرناها ههنا لان سببها الجماع بغير حق لمحمد انهما ضمانان مختلفان بسببين مختلفين فلا يتداخلان كمن قتل صيدا مملوكا في الحرم فانه يضمن ضمانين وكما اذا كان افضا يستمسك معه البول ضمن العقر وثلث الدية بالافضا ودليل انهما ضمانان مختلفان ان الدية بدل ذلك العضو كما يجب بقطع آلة الرجل والعقر بدل لما استحل منها بغير ملك كالمهر باصل العقد والمستوفى بالاستحلال عين العضو فانه يكون باقيا كما كان من قبل ودلالة اختلاف السببين ان العقر يجب بالوطي كما لو وطي ولم يفض فانه استعمال لذلك العضو على ما خلق له فالدية باتلاف العضو كما لو افضاها بسكين لا بوطي وكما جنايتين ينفصل احدهما عن الاخرى حسب ما لو اوجب افضا يستمسك البول معه وحسب ما لو قتل الصيد المملوك في الحرم فالجزاء لله تعالى يجب من حيث اتلاف الصيد وضمان العبد يجب من حيث اتلاف مال مملوك والمتلف صيد مثل الذي لم يوجد ومال كالشاة التي ليست بصيد وسبب ضمان المال جناية على حق مالكه وسبب ضمان الله تعالى جناية على حق ثبت بالحرم لله تعالى فوجب الضمانان جميعا وان اتحد المحل في حق الجنايتين والمضمون كان المتلف صيدا وهو من المال المملوك فلان يجبان ههنا والمحل مختلف والمضمون مختلف على ما ذكرنا اولى واحرى لان كل ضمان الوطي لو كان يدخل في كل ضمان الافضا لدخل البعض في البعض لان البعض من الشيء مما يبعض لا يفارق حكم كله الا ترى ان من شج رجلا موضحة فتناثر منها شعر راسه ودخل ارش الموضحة في الدية دخل كذلك اذ تناثر منها كل الشعر لان ضمان الشجة انما يجب للاثر الباقي من الشجة على حسب سببه حتى اذا لم يبق له اثر لم يجب شي والسبب تناثر الشعر اذا عم الراس كله واوجب الضمان لا في بعض ذلك الضمان موضع الشجة لا محالة فلم يجب اخر لتؤدي الى ايجاب ما لا يجب بسبب تلف العضو ومقابلة الفايت في مسئلتنا هذه لا يقابل المستحل من الفرج لانه لا يبقى بالاستحلال شي من العضو ليقابل كل العضو البعض منه وههنا ضمان الدية في مقابلة ذلك العضو كله كما لو قطع آلة الرجل لان الدية في مقابلة العضو وما يجب بالوطي في مقابلة جزء من ذلك العضو على ما بينا في النكاح والبيوع ان ضمان العضو العقر في حكم ارش الجناية دون المنافع فالمملوك بالنكاح في حكم العين وكذلك المستوفى بالوطي فيعتبر بالعين حقيقة ولو كان في مقابلة جزء من البضع حقيقة ولو كان في مقابلة جزء من البضع حقيقة وبالافضا وجب ضمان كل العضو دخل البعض فيه لا محالة وصار البعض في مقابلة ما فات بالوطي فلا يجب ثانيا فيؤدي الى البنا كما اذا شج رجل موضحة فتناثر منها شعر راسه وكما اذا قطع اصبع رجل خطا ثم قطع الكف قبل البرء يضمن دية اليد ولم يضمن ارش الاصبع لانه بعض الجملة وبقطع الكف قبل البرء وضمن الدية كلها بالاجماع تدخل البعض فيه وهذا من القدم فحمل ينبي الامر على الحقيقة وعلى الحقيقة ما استوفي بالوطي ليس جزء من العضو والعقر واجب بالافضا تلف الاجزا فلا يقابل بدل الاجزاء ما يجب لا في مقابلة الجزء وابو حنيفة وابو يوسف اعتبر الحكم على ما ذكرنا وبيان انه في حكم الجزء في النكاح والبيوع ● ولا يلزم اذا كان افضا يستمسك البول معه فقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان الاقل منه يدخل في الاكثر كما في الموضحة وتناثر بعض الشعر ومعنى ان مسكة البول اذا بقيت لم يجب الضمان باتلاف العضو فان اصل منفعته مسكة البول وقد بقيت وانما يجب بجراحة هي جائفة كما حصلت فوق البضع ففيه الدية ضمان الجائفة لان ضمان تلف هذا العضو ولما لم يجب بازاء العضو لم يدخل تحته ما يجب بازاء بعض هذا العضو حكما والعبرة للاحكام والمعاني لا للصور والاسامي ● ولا يلزم من الزنا المحض اذا اوجب الافضا فانه يجب به الحد لله تعالى عقوبة زاجرة عما فعل من الحرام والدية تجب للمراة جابرة لما فات عليها من العضو فلم يكن احدهما بعض الاخر في الاصل ولا الضمان فاما صيد الحرم فالجزاء لله تعالى يجب بدلا عن كونه صيدا امنا بالحرم كالذي لم يوجد والعبد يجب بدلا عن كونه مالا مملوكا كالشاة فلم يكن معنى الصيد به بعض المالية بل كان غيره فلم يتداخل احدهما بالاخر كما اذا لم يساد العقر بدل الجائفة **مسئلة** في محل اقامة الحكم قال ابو حنيفة ومحمد لا يضرب الراس وقال ابو يوسف يضرب سوطا وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه اضربوا الراس فان الشيطان فيه وعن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم لا تضرب الراس وهذا لان الراس متلف كالوجه فالوجه محاسن ظاهرة يخاف تلفها وفي الراس محاسن باطنة كالسمع والبصر والعقل متصلة بالدماغ الا ترى ان الجراح الذي يوجب ارشا مقدرا على الترتيب يختص بالراس والوجه لان الشين فيهما فوق الشين بساير الاعضاء والله اعلم

كتاب حد القذف

يحتاج الى معرفة القذف الذي هو علة والى الشرط والى الحكم والى الشبه المانعة وسايرها بساير الاعضاء مر في الحدود

وهو العلة صح

فصل الركن مسئلة اذا قال الرجل يا زانيه لم يحد استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي رحمهم الله يحد قياسا لان الزاني في اللغة بغيرها نعت الرجال وبالها نعت النسا ولو قال لامراة يا زاني حد فكذلك اذا قال للرجل

يا زانيه

وهذا لان العرب تستجيز اسقاط اخر الكلمة من المذكر ترخيما كقولهم يا حارث يا حار ويا صاحب يا صاح فكذلك حار يا زانيه المراة ويا زاني بغيرها ولم يتغير حكم الكلام باسقاط الها وكذلك تستجيز زيادة الها للوقف كقول الله تعالى ما اغنى عني ماليه هلك عني سلطانيه وللمبالغة كقوله علامه ونسابه وروايه للشعر ولا يتغير حكم الكلام بزيادة الهاء ● ولهما انه رماه بما يستحيل وجوده منه فلا يكون قذفا كما اذا قال للمجبوب يا زاني وهذا لانه لما استحال ان يتصل به تهمة تلك الكلمة بالمقذوف لم يلحق به عار تلك الكلمة فبقي القذف بسببه باطل وانه لا يوجب الحد وانما قلنا قذفه بما يستحيل لانه قذفه بكلمة وضعت عبارة عن زنا النسا وزنا النسا لا يتصور من الرجل لما ذكرنا ان الرجل هو الفاعل والمراة محل ويستحيل كون الرجل محلا بالة الزنا لانعدام الة المحلية كما يستحيل من المجبوب فعل الزنا بلا الة ● الا ترى انه لو صرح وقال يا مرساه لم يحد القاذف لانه يستحيل وانما يتصور الرجل محل اللواط والخلاف في القذف بالزنا لا باللواط فان القذف باللواط عند ابي حنيفة لا يوجب الحد بحال وانما قلنا قذفه بزنا المراة لان الها على حقيقة اللغة علامة التانيث وانما يراد بها غيرها مجازا والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه وانما قلنا الحقيقة للتانيث لان في اصل وضع اللغة لا يجد للاناث علامة غير الها قايل يقول للرجل فاعل وللمراة فاعلة كما في الماضي يقول فعل الرجل وفعلت المراة ولا يلزم اذا قال للمراة يا زاني فانه يحد وفعل زنا الرجل منها يستحيل وذلك ان اصل النعت من فعل فاعل بغيرها فالاصل كان ادم عليه السلام وهو الذي علم الكلام ثم جاءت المراة فاحتيج الى فصل بينهما فزيدت علامات الاناث ولان اصل كلام العرب ثلاثي فعلم ان التا في قولنا فعلت زيادة لزيادة حاجة واذا لم يكن الها اصلا بل كانت للتعريف والتعريف يحصل بالخطاب او التسمية وقعت العسة عن الها للمعرفة فصار قوله زاني نعتا للمراة على حقيقة اللغة ● الا ترى ان العرب تقول حائض وطالق في نعت النسا لان الرجل لا يشاركها في هذا الوصف فاستغنى عن الها العلامة فكان فاعلا بلا ها نعتا لها على الحقيقة دون المجاز وكذلك العرب تقول تحسبها حمقا وهي باحسن بلا ها مع مشاركة الرجل اياها في هذا الوصف وقال ابو حنيفة في كتاب قال الله تعالى اذا جاءك المؤمنات اي كما تقول جاءك الرجل وجاء المؤمنون من غير فصل بينهم بعلامة وحكى اهل اللغة حضر القاضي اليوم امراة بغير تا ولما صح هذا لغة صح للمراة حالا بغيرها لغة على الحقيقة وقال الله تعالى ويدرا عنها العذاب بعلامة الرجال فثبت ان علامة التانيث زوايد ويجوز ان لا يراد لغة ويتكلم باللغة على الاصل عبارة عن الرجال والنسا جميعا واذا كان كذلك لم يصر زاني بسقوط الها عبارة عن زنا الرجال والنسا جميعا مستحيل منها واما الها فما زيدت في النعوت الا علامة للنسا فوجب على حقيقة اثبات معناه وما وضع له والذي قاله محمد ظاهر فكان قياسا وهذا باطن وكان استحسانا ولانه زاد على صفة الرجال ها ولا بد من طلب معنى الزيادة على الحقيقة ونقص عن صفة المراة ها والعدم لا حكم له انما الحكم للباقي من الكلمة فان صلحت صفة للنسا بوجه في اللغة لم يتغير والى ما يكون من الرجل والخطاب منزها عن الرجل والباقي صالح لنعتها بالزنا على ما قاله محمد بن الحسن رحمه الله من الوجوه ولما قلناه من الحقيقة فاما **الجواب** عن قوله بان الها محتملة فلا كذلك بل الحقيقة ما قلناه وغيره مجاز والمجاز لا يقابل الحقيقة واذا لم يقابلها سقط وبقيت العبرة للحقيقة على ان العرب تزيد الها للوقف للاستراحة وذلك المعنى لا يليق بالنداء لاستحضار المنادي لغرض منه لا للوقف عليه ويزيد للمبالغة في علم ذلك الفعل كقولهم نسابه اي عالم بانساب العرب لا ان يكون كثيرا لانساب ولذلك راويه فعلى هذا نصير زانيه سابا انه عالم بوجوه الزنا لا انه كثير فعل الزنا وهذا تستعمل العرب الها للمبالغة في الاخبارات لتدل على زيادة المخبر عنه ولا يستعملها في النداء لان النداء لاستحضاره لا لاثبات معنى المنادى فيه لتدل الها على زيادة الصدق الا ترى ان الرجل اذا قال لعبده هذا ابني على سبيل الاخبار عتق واذا قال يا ابني لم يعتق لانه نداء فلم يبق الها في النداء محمل مبالغة ولا وقف فتعين لما قلناه بلا احتمال غيره والله اعلم **مسئلة** اذا قال لاخر زنات في الجبل وقال عنيت صعودا لم يصدق وعند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يصدق ولا يحد لانه نوى ما يحتمله لفظه فيصح وانما قلنا نوى ما يحتمله لفظه لان قوله زنات الجبل بلا في عبارة عن الصعود وكلمة في تحتمل الزيادة صلة وتحتمل معنى على ما قال الله تعالى حكاية عن فرعون ولاصلبنكم في جذوع النخل اي عليها وقال الشاعر ● وارق الى الخيرات زنا في الجبل ● اي صعودا فثبت انه صحيح مع الصعود لغة فان قيل القاضي لا يصدقه خلاف الظاهر قلنا لا بد من ثبوت الشبهة لما احتمله والشبهة في منع الحد كالحقيقة ولابي حنيفة ان حقيقة كلمة في الظرف وحقيقة الهمزة بالصعود وتحتمل زنا بالهمزة معنى الزنا في العرب من همز اللين ولين المهموز فكان العمل بحقيقته في وفي كلمة تامة وضعت بنفسها الغاية اولى من العمل بكلمة في على حقيقتها لم يصلح صلة للصعود وكانت للزنا فكانك تقول زنات الجبل وزنيت في الجبل لان الظرف اسم لما يستتر به كالثوب وكالوعاء ويستتر بالجبل فصلح ظرفا للزنا ولا يستتر الصاعد بالجبل فلم يستقم ظرفا الا ان محمدا يقول الي انما اسقطت الحد اذا ادعى القايل انه اراد به الصعود والارادة بترك حقيقة الكلام الى ما يحتمله فلا

يصدق عليه لان الظاهر يخالفه ولان الاقامة للامام ولا يعمل الا بالظاهر الا انه يقول اني لم ارد الحقيقة نفس الارادة
فانها باطنة لا يصدقه القاضي عليها ولكن يتركها بالمنزه الظاهرة الدالة علي الصعود حقيقتها فيجب بدعواه الارادة المحتملة
لهذا الوجه والله اعلم **مسئلة** رجل قال لاخر زنيت بفلانة فقال له اخر صدقت لم يحد المصدق عندنا وقال زفر
يحد لان معني قوله صدقت انه زان فيكون قاذفا كما لو قال له هو كما قلت الا انا نقول قوله صدقت خطاب المكلم لا اتصال صيغته
بالمقذوف بوجه فلم يكن قذفا لان اكثر ما في الباب ان يجعله كصريح القذف بالزنا فاذا لم يتصل به لم يكن قذفا اياه وانما يتصل به
اقتضاء في الاول فيما رماه والحد يسقط بالشبهة ولا يثبت بالمقتضيات لان المقتضي لا يثبت الا ضرورة فكان قذفا ناقصا
في نفسه فاما اذا قال هو كما قلت فقد اتصل به لانه هو اخبار عنه علي سبيل المغايبة كقولك انت في المخاطبة ولان المقتضي لا يظهر ثبوته
الا في حكم لا ينفصل عنه بحال والحد ينفصل عن القذف باحوال السنة ومن نزل له الحد ونحوها فيصير الثابت اقتضاء عدما
في حقه علي ما عرف في باب المقتضي من الاصول **فصل الشرط** الشرط كون المقذوف محصنا وهذا لا خلاف فيه
لانه محل القذف وللمحل شروط ولا خلاف في كونه محصنا **مسئلة** المجوسي يتزوج امه فيدخل بها ثم يسلم فيقذفه قاذف
وجب الحد وكان محصنا ولا يحد قاذفه والمسئلة مرت في كتاب النكاح **مسئلة** رجل مس امراة لشهوة ثم تزوج
ابنتها وامها فدخل بها لم يسقط لان المس للشهوة سبب لحرمة المصاهرة كالزنا ولو ثبت الحرمة بزنا الاب فتزوجها الابن
ودخل بها لسقط احصانه فان اختلف الناس فيه وكذا المس عن شهوة ولابي حنيفة ان الحرمة بالمس تثبت بخبر غريب وقياس
ضعيف في الحاق المس بالوطي بسبب الشهوة فاوجبنا العمل به لا العلم فمنعناه عن النكاح عملا به فاذا تزوج ووطي لم يعلم انه فاسد
وبعلمنا انه فاسد سقط الاحصان فلما لم يعلم به لم يسقط الاحصان كما قال محمد فيمن صلي المغرب ليلة المزدلفة قبل ان ياتي المزدلفة
وقول ابي حنيفة انه بعيد عملا بخبر الواحد وهو فعل رسول الله صلي الله عليه وسلم بالمزدلفة ليلة النحر فاذا لم يعد حتي طلع الفجر
سقطت الاعادة لان وقت العمل قد فات فبقيت العبرة لعلمنا انها وقعت فاسدة ولم يعلم وكذلك طواف المحدث نامره بالاعادة
عملا بخبر الواحد فاذا رجع الي اهله لم يامر بالعود ولم يسعه في الاحرام لان البقاء في الاحرام لعلمنا بفساد ذلك الطواف ولم
يعلم فاذا ثبت بالوطي وهو ثابت بظاهر الاية وبالقياس القوي فاوجب العلم والعمل وان اختلف الناس فيه فليس كل اختلاف
يمنعنا العمل بالحجة الا انا لا نصللهم لانا لم نعلم نفسا لقا لضرب الاحتمال ونظير هذه المسئلة ما قال ابو حنيفة ان شرب المطبوخ
ادني طبخه من ماء العنب اذا غلي واشتد وقذف بالزبد حرام ولم يجز الصلاة معه وجوز بيعه بخلاف الخمر لان الدليل المحرم
لهذا الشرب ضعيف وللسلف فيه اختلاف ظاهر والنصوص متعارضة ولكن علينا جهة الحرمة احتياطا فثبتت الحرمة في حق
العمل بان يمنعه شربه وينهاه عنه ولم يجوز الصلاة معه احتياطا لامر الصلاة كما احتطنا لامر الشرب فباب العبادة مبني
علي الاحتياط فلم يثبت في حقه وعلمنا بالكشف عن الثبوت لا يلزمنا العمل بالحرمة وفساد البيع لو ثبت لثبت بعلمنا بالحرمة فلم يثبت
والله اعلم **فصل الحكم الواجب بالقذف** قال علماؤنا حكم القذف جلد ثمانين وجرح العدالة
وقال الشافعي رحمه الله جرح العدالة ليس من الحد والمسئلة مرت في الشهادات في المحدود في القذف اذا تاب هل تقبل
شهادته **مسئلة** قال علماؤنا حد القذف لا يورث ولا يسقط بعفو المقذوف بعد الثبوت عند الامام
واذا اجتمعت تداخلت وقال الشافعي رحمه الله يورث ويسقط بالعفو ولا يتداخل والمسئلة ان حد القذف من نظير القصاص
الذي هو من حق العباد ام من نظير حد الزنا الذي هو لله تعالي قال علماؤنا معظم الحق للعباد علي اجماع الحقين فيه بخلاف سائر
اما الشافعي فانه يقول المعظم فيه للعباد بدليل انه لا يثبت الا بخصومتهم في غير الحد فانه يدعي ان لي عليه حد القذف كما يدعي
ان لي قصاصا عليه فيسمع دعواه ولو كان من نظير حد الزنا لما صحت هذه الدعوي كما في حد الزنا وكما في السرقة التي يحتاج فيها
الي الخصومة فانه لو ادعي عليه المال بالسرقة صح ولو ادعي الحد بعد استرداد المال بسبب السرقة لم تسمع الدعوي ولان الانكار
لا يقبل بعد الاقرار ولا يقبل التقادم كالقصاص بخلاف الحدود التي هي لله تعالي ولان سببه القذف والقذف هتك
لحرمة عرض المقذوف من حيث الحاقه بالعفة ومعظم الحق في العرض للعبد ولله تعالي حق ايضا الا تري انه لو هتك كل الحق بالقتل
وجبت الدية للعبد والكفارة لله تعالي والدية اكثر فعلمنا ان المعظم للعبد وكذلك القصاص محض حق العباد وانما يجب
بالقتل الا ان المقذوف لا يلزمه اقامة الحد بخلاف القصاص لانه امر غير مقدر وقعا فانه بين الشديد والخفيف ولو فوض
الي صاحبه لم يامن الزيادة لغيظه فليست التحرز وض الي الائمة كما في سائر الحقوق التي يعجز اربابها عن استيفائها والقصاص
شيء مقدر وقعا وهو حز الرقبة فلم يعجز وليه عن الاستيفاء ولنا ان الحد يجب بسبب القذف بالزنا فانه لما قذفه فقد
الحق به تهمة الزنا وجب الحد زاجرا ويزول عن المقذوف تلك التهمة حتي اذا كان المقذوف محصونا ولم يلحقه التهمة لم يحد القاذف

وللواجب لنعمه اثر الزنا وحرمة الزنا خالصة لله تعالي حتي كان الحد علي الزنا لله تعالي وجب ان يخلص الحق علي اظهاره بوجه
حرام يجب الكف عنه لله تعالي ولكن هتك بهذه التهمة حرمة عرض المقذوف ولله تعالي في عرض المقذوف حق وللمقذوف
علي ما قاله الشافعي حق للعبد ضرب حق بهذه الطريقة فالوجه الاول وجب الحق فيه لله تعالي خالصا والوجه الثاني وجب الحق
لله تعالي وللعبد فصار المعظم لله تعالي بخلاف ضمان القتل فما سببه الا القتل وانه اتي علي النفس وفيها لله تعالي حق وللعبد حق
وحق العبد ارجح وحق الله ارجح بجعل الله تعالي له ذلك فصار معظم الحق له فهذا دليل من حيث سبب الوجوب ولان القذف
حرم حقا لله تعالي بدليل انه لا يباح بحال حتي ان العبد من الكفر والكبائر كالزنا بالمراة حرم لحق الله تعالي ولم يحل بحال اباحتها ولو كان
معظم الحق في الحرمة للعبد لسقط بارتكابه سببا مسقطا الحرمة حتي انه من الكفر الذي لا يبقي معه حياة له بوجه ودليل اخر من حيث
الواجب فان الواجب مما يتنصف بالرق وما يجب للعباد من جزاء العدوان لا يتنصف بالرق كاتلاف المال وانما يتنصف ما يجب
لله تعالي من جزاء التعدي يجب جزاء القدر الحرمة وحكم الحرمة يزداد عند الله تعالي بزيادة نعمته علي العبد الا تري ان الانبيا
صلوات الله عليهم عوتبوا بالزلات فوق عتاب غيرهم بالسيئات وكذلك نساء النبي صلي الله عليه وسلم لهددهن بالعذاب
ضعفين لان النعمة كانت عليهن اكثر وزيد في عذاب المحصن اذا زنا لان النعمة تجب زيادة الشكر ويزداد حكم ترك الشكر بالمعصية
واذا ازدادت الحرمة حكما بزيادة النعمة ازدادت العقوبة وما يجب للعبد فيجب جبر المافات عليه والفوات عليه لا يختلف
باختلاف العبيد والحر فلا يتبعض الواجب بسبب كونه عبدا بخلاف جناية العبد علي انسان اذا لم يوجب قصاصا فانه يوجب غيره ما
يوجبه جناية الحر لان التغليظ يمنع النقصان زايدا بسبب الرق فانه لا يجوز النقص ابدا فانه يجب رقبته وان قلت الجناية وربما يكون
الارش اقل من ذلك وانما تغير الواجب عن الارش الي رقبته بسبب عذر في الجاني ذكرناه في موضعه وبالاعذار قد يتغير الواجب
فاما النقصان الاصلي بالشرع فلا يجب بسبب الرق في حقوق العباد لما ذكرنا والحد نقص اصلا لا لان العبد لا يحتمله او فارق الحر فيه
طاقة بل العبد اطوق من الحر للمهانة ولان ما يجب لله تعالي من العقوبات يجب تنكيلا زاجرا وانتقاما وان كان يتعلق بها حكم اخر
زوايد فاما الاصل فكذلك علي ما قال الله تعالي ذلك لهم خزي في الدنيا وقال نكالا من الله ولا يجب مثلا معقولا بمعصية
كعذاب الاخرة مع الكفر والحد مع الزنا والجلد مما ليس لا مشابهة له بالقذف وفيه معني الاجر والتنكيل فكان جعلنا ذلك الجلد
حقا لله تعالي جريا علي موافقة واما ما يجب للعبد فيجب علي الاصل جبر المافات عن الاول وانما يجبر بمثل الاول صورة ومعني كما في
اتلاف الاموال فغير المثل للاول بما لا يتعلق له الجبر فلا يجب حقا للعبد قياسا وانما وجب حيث وجب من الدية عن الحر بخلاف القياس
علي ما في الديات فلا يحتمل القياس عليه والجلد ليس بمثل لما لحق المقذوف من تهمة الزنا فلا يمكن الاثبات بخاله قياسا ولهذا لم يوجب
الدية في باب القتل لما امكنا ايجاب القصاص لان الضمان يجب للعبد فيجب علي القياس مثلا للاول ولا مماثلة بين الدية والحد بوجه
لا صورة ولا معني من حيث حلوله وطلب في القصاص مماثلة صورة قتل بقتل ومعني من حيث الجبر لان الفايت بالقتل حياة المقتول
فيكون الجبر بحياة مثلها فالولي قام مقامه في استحقاق الضمان فيجبر بحياة تحصل من قتل القاتل بقدر الممكن وحياة حدثت للحي
بقدر الممكن بدفع اسباب الهلاك عنه وذلك بقتل القاتل حتي لا يقتله كما قتل الاول بسبب تلك العداوة وخوفه منه علي نفسه
وهو نا وقيل في قول الله تعالي ولكم في القصاص حياة فيكون حياة بحياة بقدر الممكن فيكون مثل الفايت للولي القايم مقامه في الاستحقاق
فيكون اولي من الدية التي لا مماثلة بينهما وانما وجب شرعا بخلاف القياس وهذا اصل كبير اعتبره علماؤنا رحمهم الله فيما يجب
للعباد من المثل بالتعدي عليهم علي ما بينا في موضعه من النكاح ان ملكه لا يضمن باتلاف بالشهادة ومن الديات وفي اتلاف المنافع
وفي الشفعة واما الجواب عن دلايلهم فان ذلك دليل علي ان للعبد فيه حقا ونحن قد سلمنا ذلك وادعينا ان المعظم لله تعالي
واثبتناه بخصايصه الا تري ان للعبد ان يزيل عن نفسه تهمة الزنا فتعود اليه حرمة عرضه فمن هذا الوجه يكون حقه وماله
لا يثبت من غير دعوي وبعد الثبوت بالاقرار لا يبطل بالانكار ولو صح فلم يبطل ايفاؤه الا بابقاء الاصل وكذلك لا
يبطل بالتقادم فاما ما خلص لله تعالي فيبطل بالانكار لا احد يرد انكاره فتثبت به شبهة الصدق والحدود تبطل بالشبهة
واذا كان بالبينة والبينة ترد بالانكار وفي حق القذف ما سبق في الدعوي رد للانكار وكذلك كل حق شرط دعوي العبد
فيه وما يبطل بالانكار بطل بالتقادم ولانه في ابواب شبهة الصلاح واصابة العفو عن الله تعالي اكبر من الانكار بعد الاقرار
والله اعلم **فصل الشبهة** **مسئلة** اذا قذف انسانا فشهد له اربعة فساق سقط الحد عن القاذف
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان لهم شهادة عندنا في الجملة فتثبت شهادة الصدق علي ما بينا في الشهادات والله اعلم
مسئلة اذا شهد اثنان علي رجل بالزنا بامراة في دار واخران في دار اخري لم يحد واحد عندنا وقال زفر يحدون وكذلك
قول الشافعي رحمهم الله لانا روينا الا تري ان المشهود عليه لا يحد بنقصان عدد الشهود علي الزنا ونقصان عدد الشهود علي الزنا

يصير الشاهد قاذفا الا انا نقول علق الله تعالى وجوب الحد بعدم اربعة من الشهود بلا تفصيل وقد وجد اربعة
شهدوا على زناها فان لم يقض بهم لانهما زنا ان بقيت شبهة وجود اربعة شهدوا على الزاني لانه واحد فسقط ولان الشهادة تمت حجة
للزنا على ركن الفعل وذلك لو انهم لو سكتوا عن المكان حد المشهود عليه وانما امتنع العمل بها للزيادة عن الركن فبقيت شبهة الحجة مع
المانع عن العمل على ما عرف **مسئلة** اذا شهد اربعة على رجل بالزنا بامراة واربعة اخرون عليه بامراة اخرى والزاني محصن
فرجم المشهود عليه ثم رجع خمسة من الشهود غرموا ربع الدية وحدوا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله لا يحدون
لانه ثبت عليه زنا ان لم يفسق من الشهود وكل فريق اذا رجع لا يصدق على الاخر الا ترى انهم لو رجعوا جميعا لم يصدقوا في حق
سائر الناس حتى لو قذف المرجوم انسان سواهم لم يحد واذا لم يصدقوا صار في حق الفريق الاخر كان الراجعين على الشهادة ولو
بقوا لما وجب الحد على الراجع ولو صار قاذفا لبقاء ثبوت الزنا على المقذوف او شبهة الثبوت لبقاء الشهادة حكما الا انهم يغرمون ربع
الدية لان التلف واحد وكذلك الرجم فصار في حق الرجم والاتلاف كانهم شهدوا جملة بزنا واحد فاذا رجع خمسة غرموا
الربع بالشركة الا انا نقول ان هذا الزنا في حكم الواحد الا الاسر بدلالة انه لا يتعلق بهما الا حد واحد كما لو كان الزنا واحدا
واذا كان القاضي يقضي بالزنا لمكان الحد لولاه لما التفت اليه واذا لم يكن موجبا حدا ولا عقرا وانما في حق الحد بمنزلة ما اذا
لم يقض القاضي بهم الا بزنا واحد او لم يقض الا بما لا يوجد فيه كالزنا في دار الحرب بالحربية او الزنا بارض البغي لا يقضي به لانه لا يتعلق
به حد ولا عقر اذ لا يدري المزني بها او حضرت ولم تدع عقرا او لما لم يقض الا بالواحد وقد قضي بشهادتهم جميعا صار كانهم شهدوا
بزنا واحد جملة لا شبهة لغيره معه ولا اشكال ان دعوى ما لا يوجب حقا للمدعي لا يسمع منه بحال فكذلك القاضي لا يقضي بما لا
يكون حقا للمقضي له او عليه وشبهة محمد ان كل زنا يوجب عليه حدا الا انهما يتداخلان استيفاء كما لو ثبت كل زنا عند قاض على حدة
والله اعلم **مسئلة** اربعة شهدوا على رجل بالزنا في اربعة مجالس حد واحد للقذف وقال الشافعي لا يحدون وكذا اذا
شهد ثلثه وامتنع الرابع وكذلك الجواب عندنا وله قولان في حد الشهود في هذا الفصل لان الله تعالى اوجب الحد على الرامي
دون الشاهد بل علق الثبوت بالشهادة وجعلها حجة فلم يثبت لنقصان العدد فلا يصير قذفا الا انهم لو شهدوا جميعا بعد
التفرق قبلت ولو صاروا قذفة لم تقبل شهادتهم بانفسهم ولانهم اربعة شهدوا على زنا واحد فاقل ما في الباب ان يوجب
شبهة والحد يسقط بالشبهة الا انا نحتج بحديث عمر رضي الله عنه ان ثلاثة شهدوا على المغيرة بالزنا وامتنع الرابع
فحدهم عمر رضي الله عنه وقال لو جاوا مثل ربيعة ومضر فرادى لحددتهم وكان هذا بمحضر من الصحابة ولم يرد عليه احد فصار
بمنزلة الاجماع والمعنى فيه ان القاذف لا يحد لكذبه لما ذكرنا ان قذف المجبوب لا يوجب الحد وهو كذب نصا بل يحد لما لحق
به من تهمة الزنا والحاق تهمة الزنا بلفظ الشهادة اكد الا انا لا نوجب الحد لما يتعلق به من حد الزنا الذي فيه حسبة فاقامة
حدود الله تعالى واثباتها فيه فاما نفس هتكه الستر فمعصية وانما سقط لاقامة حسبة الثبوت بالشهادة اذا تمت عدد اربع
فمتى لم يتم لم يكن حجة ولا فيها شبهة الحجة لان بعض العلة لا يتعلق به شبهة العلة بحال على ما عرف فاذا لم يتعلق به ثبوت
ولا شبهة سقط معنى الحسبة وبقي معنى هتك الستر اكثر مما يكون بلفظ القذف لان هذا اكد فوجب الحد من طريق الاولى وهذا
هو المعنى الفارق من القذف لا طلب اللفظ بنفسه واذا ثبت انهم يحدون اذا انتقص العدد وهو احد قولي الشافعي فكذا اذا افترق
المجلس لان كل شهادة بانفرادها مترددة بين ان تصير حسبة بالشهود الاخرين او قذفا لعدمهم اصلا ولما افترق خرجها عن القذف
بالشهادة الثانية صارت الشهادة كاملة مفتقرة الى اخر ليمتاز عن القذف فتوقف صحة الانضمام اليه في المجلس ويصير العدم
في المجلس كالعدم اصلا في حق عدم الانضمام كما في جواب العقود ولما صار العدم في المجلس كالعدم اصلا لم يتم وانقلب قذفا فيجب
به الحد بخلاف ساير الشهادات لانها لا تنقلب دعوى بنقصان العدد والنقصان وان عدم في المجلس والتحق بالعدم اصلا
بقيت الاولى شهادة لا يقضى بها لنقصانها فتمت باخرى ولم تنقلب دعوى فيحتاج الى الاخرى للصحة ولا يلزم اذا اتوا متفرقين
ثم اجتمعوا في مجلس وشهدوا وصحت ولو انقلبت قذفا بالتفرق لما قبلت شهادتهم وان اجتمعوا كما لو قذفوا ثم شهدوا جملة لانا نوجب
على ان لا يتم متفرقين وههنا مجتمعين فلا لزوم من حيث العبادة واما من حيث الفقه ومعنى العبارة ان القذف سبب حد
اذا لم يات بالشهود الاربعة لا يحتمل ان يكون لحجة بحال فلم يسقط حد عنه بشهادته واما الشهادة فليست بقذف في نفسها بدلالة
انها اذا تمت اربعة قضي بها وانما ناخذ حكم القذف بعدم التمام بشهود اربعة ولا يتم بمجالس على ما ذكرنا فيصير قاذفا فاما اذا شهدوا
جملة فتمت العلة فلم تصر الشهادة الاولى قذفا لان صيرورتها قذفا يتعلق بعدم التمام ولم يثبت العدم فلم يثبت قذفا لم يمنع صحة
شهادته بنفسه على زناه كالشهادة في المجلس والله اعلم **مسئلة** شهود الزنا اذا رجع واحد منهم بعد رجم المشهود عليه
حد وقال زفر لا يحد لان الرجوع ليس بقذف ابتداء لانه بالرجوع سمى عليه جبرا وانما يصير قذفا بالشهادة لما انفسخت وبطل كونها

حجة

حجة كما يكون قذفا اذا انتقص العدد وتلك الشهادة وجدت حال حيوة المقذوف فيصير كانه قذف حيا ثم مات
لم يجب شيء ولان الراجع لا يصدق على القاضي وساير الشهود واذا لم يصدق بقي القضا في حقه والقضا بحق يوجب شبهة
حق الا ترى ان شهود الو شهدوا بقصاص على رجل وقتله الولي ثم جاء المشهود بقتله حيا او رجع الشهود لم يجب القصاص
على الشهود ولا على الولي بذلك القتل وان كان بغير حق لان القضا بالقتل اوجب شبهة الاباحة الا ترى لو قذف هذا المرجوم
رجل غير الشهود لم يحد لبقاء شبهة الزنا عليه بعد الرجوع بالقضاء السابق الا انا نقول ان الرجوع يجعل الشهادة السابقة قذفا
للحال لا ان يصير قذفا بالرجوع او مسندا الى الشهادة كانت قذفا من الاصل لان الشهادة حين وقعت وقعت صحيحة بشروطها
وبالرجوع فسخها فيصير بالفسخ لا شهادة فيصير قذفا كالبيع يفسخ فيعود الملك الى البايع على حكم قديم ملكه كانه لم يبع الا ان
سبب الملك لم يخرج ولا على سبيل ملك مبتدا قلت انه قاذف بعد الموت كالفاسخ للبيع بعد موت البايع مع وارثه
يكون مفيدا للملك بعد الموت لا على سبيل الابتدا بل برفع سبب الملك وههنا برفع معنى الشهادة ولا شبهة زنا في المقذوف
لان الشبهة لو بقيت لثبتت بالقضا وقد انفسخ القضا في حقه بالرجوع لانه مصدق على نفسه وفسخه صحيح وصحة القضا مستند
على الشهادة فانفسخها بانفساخها وكما تصير الشهادة قذفا بعد الانفساخ تصير كلا قضا فانه انفسخ مع الشهادة والسبب
بعد الانفساخ لا يبقي شبهة كمن اشترى جارية ثم فاسخ البايع ثم زنا بها فانه يحد بخلاف ما اذا قذفه رجل اخر لان الراجع لا
يصدق على غيره فيكون القضا باقيا في حق غيره ببقاء الشهادة فيصير قاذفا زانيا فلا يحد وبخلاف شهود القصاص
والولي لان القتل وجد من الولي والقضا باق ظاهرا ببقاء الشهادة فكانت الشهادة باسه بذلك الظاهر وان لم تكن الحقيقة
ثابتة بذلك الظاهر على ما بينا في تلك المسائل وبخلاف ما اذا تبين ان احد الشهود عبد فانه لا يحد احد لانه تبين انهم كانوا
قذفة من الابتدا لانهم كانوا ثلاثة فيصيرون قاذفي حي ثم مات فبطل الحد ولا يورث والله اعلم **مسئلة** فان رجع واحد
منهم قبل القضا حدوا جميعا وقال زفر لا يحد الا الراجع لان الشهادة موجبة حدا على الزاني وزال عنها معنى القذف بكمال العدد
فلا ينقلب قذفا في حقهم برجوع هذا لانه لا يصدق عليهم كما لو رجع بعد الامضا ويبقى في حقهم شبهة ثبوت الزنا على
المشهود عليه او شبهة الشهادة في شهادتهم بعد ثبوت الرجوع في حقهم لانا لا نصدقه عليه فيصير بمنزلة ما لو شهد
عليه اربعة فساق وهذا بخلاف ما اذا امتنع الرابع عن الاداء فانهم يحدون لان شهادتهم بعد لم تتم حجة وانقلبت قذفا
حكما بنقصان كان في شهادتهم لا بهذا الرجل حتى يقال لا ولاية له عليهم فلا ينفذ قوله عليهم ولنا ان احدهم لما رجع قبل القضا
صار كان لم يود الشهادة لان رجوعه صحيح في حقه الا ترى انه يحد في نفسه ولو بقيت الشبهة بالحد فلا حق لاحد غيره حتى
يبقى في ذلك اما القاضي فقد ثبت بالشهادة الحق عليه لا له وهو لزوم القضا بالشهادة واما الشهود الاخرون فما هم في شهادة
هذا ولا فيما شهد به في هذا احق واذا كان كذلك صح الرجوع مطلقا وهو فسخ فصار كان لم يود من الاصل بخلاف ما بعد القضا على
قول محمد لان صحة القضا حق ثبت للقاضي فلا يصدق في حقه فيبقى شبهة الوجوب عليه في حق ساير الشهود الذين يسعون صحة القضا
مسئلة واما اذا رجع احدهم بعد القضا قبل الامضاء حد الرابع منهم وحده قياسا وهو قول محمد وزفر وقال ابو حنيفة رحمهم الله
يحدون جميعا وهو قول ابي يوسف الاخر وجه القياس ان الراجع لا يصدق في حق القاضي وحق الله تعالى لان صحة القضا حق القضا
والزنا من حيث صار سببا موجبا حق الله تعالى لا ان القاضي لا يستوفي الحد لاعتراض شبهة السقوط برجوع الراجع وانه باب يسقط بالشبهات
ولكن حد القذف لا يجب بالشبهة ولا مع شبهة ثبوت الزنا فكان نظيره ما اذا رجع احدهم بعد الاستيفاء فاما قبل القضا فلا
حق لاحد بعد بل كان الحق بعد الثبوت لثبات الشهود على الشهادة حتى يقضي القاضي وانما لا يكون حجة موجبة قبل القضا بل الواجب
موقوف على القضا كالحكم المعلق بالشرط موقوف على الشرط ولا يكون له قبل حكم الثبوت ووجه الاستحسان ان القضا في باب الحدود
لا يوجب حقا لاحد من العباد حتى يقال ان الراجع لا يصدق في حقه لان الذي ثبت بالقضاء الحد وهو خالص حق الله تعالى ولا يعتبر
في حق هذا السبب شيا لان الله تعالى قد علم به وقدر على استيفائه دونه وانما يعتبر في حقوقنا نحن وانه على القاضي بقدر ما يتصل به
لا له فانه يفترض عليه العبادة فيصير الرجوع في هذه الحالة كالرجوع قبل القضا الا انه امر باطن فصار استحسانا بخلاف حقوق
الناس فان الرجوع بعد القضا لا يبطل القضا لان الحق المقضي له سلم للمقضي له فلا يصدق في حقه فاما اذا قضى القاضي به ورجمه
ثم رجع لم يصدق في حق لان البراة في حق عن ضمان التلف حق ثبت للقاضي ولجماعة المسلمين حتى لا يلحق بيت المال ضمان فاما قبل
الامضا فما للقاضي فيما قضي حق والقضا سبب فلا يعتبر بنفسه حقا معتبرا الا للحكم المتعلق به فان الاسباب اذا خلت عن احكامها
لغت ولا حكم في هذه المسئلة الا بعد الامضاء لاحد من الناس وما لله تعالى لا يمنع به ثم بقا القضا بعد الرجوع في الاموال لا يوجب شبهة
فيما نحن فيه كالشاهدين حجة في باب المال ولا يوجب شبهة في باب الزنا وانما تثبت الشبهة في كل باب بحجة اذا لم يكمل الا بحجة غيره

والله اعلم تم كتاب الحد وبحمد الله

كتاب الاشربة

فصل الشرب مسئلة خلاف بين الناس في شرب الخمر وفي المشروب واحكامه من حل الشرب والحد وحل البيع وحل التخليل
قال ابو حنيفة شرب المطبوخ من ماء العنب علي الثلث والثلثين حلال ما لم يسكر والسكر منه حرام وعليه الحد وهو قول ابي يوسف اخيرا
وقال محمد اكره شربه وقال الشافعي رحمه الله حرام شربه ولا يفسق شاربه ولا يحد ما لم يسكر وقال بعضهم يحل بنفس الشرب والمطبوخ
ادنى طبخه من ماء التمر والزبيب بمنزلة هذا واحتج الشافعي لتحريم الخمر بنص الكتاب والاجماع والخمر اسم لما خامر العقل فكل مسكر خامر
فيكون خمرا والدليل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرم والنخل فثبت ان الخمر
اسم يعم شراب العنب والتمر وعن ابن عباس وابن عمر وجابر وابي هريرة رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام وقال
صلى الله عليه وسلم ما اسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام وفي رواية فالحسوة منه حرام وفي رواية فالمعة منه حرام والمعنى فيه انه
شراب يحدث على السكر منه فيحرم اصله قياسا على المطبوخ ادنى طبخه وهذا لان القليل منه وان لم يسكر بنفسه كان سببا داعيا الى الكثير
فحرم احتياطا للحرمة فالاسباب مما تلحق بالعلل في باب المحرمات ولنا قوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا
حسنا من الله سبحانه علينا باتخاذ السكر والرزق الحسن وما نحن فيه سكر ورزق حسن فدل انه مباح لان المنة لا تكون الا بالمباح فان قيل
السكر اسم للنيء من ماء التمر اذا اشتد لا لغيره وانه حرام فدل ان الاية منسوخة قلنا ان اباحة السكر دل على اباحة المطبوخ منه ادنى طبخه من
طريق الاولى فثبت اباحتها كما لو تناولها النص ولو تناولها النص ثم نسخ النيء منها لم يدل على حرمة المطبوخ بخلاف النيء من ماء العنب
والجواب عن الثاني ان المراد من السكر السكر من كل شراب على سبيل المجاز كما يسمى كل مسكر خمرا مجازا بدليل انه اضاف الى ثمرات النخيل والاعناب
وما يكون من العنب لا يسمى سكرا على الحقيقة واذا ثبت المجاز في حق العنب بطلت الحقيقة لان اللفظ الواحد لا يشتمل على الحقيقة والمجاز فان قيل
سكرا نكرة في الاثبات فلا يعم قلنا قوله تتخذون ينصرف الى اتخاذ كل واحد منا وقوله سكرا ينصرف الى ما يخرج من اتخاذ كل واحد
من الجملة لان كل واحد لا يتخذ كل مسكر وانما يتخذ في الاغلب نوعا واحدا فيكون ذلك النوع حلالا في حقه بظاهر الاية لانه اتخذ سكرا
الا ترى انه اباح ما يستحق اسم السكر في الجملة غير عين ولا معتد بوصف فيدخل تحته اي سكر اتخذه كما في قول الله تعالى فتحرير رقبة
دخل تحته بحكم الاطلاق اي رقبة حررها من صغير او كبير او ذكر او انثى فاذا احتت جماعة واعتقوا رقابا مختلفات الصفات دخل كلها
تحت الاية لانها في حق كل حالف نكرة في الجملة وكذلك الرزق الحسن اسم لما يحسن طبعه من حيث اللغة والثابت بالنص ما يوجبه اللغة
الا بدليل شرعي فان قيل انه منسوخ باية الخمر قلنا لا كذلك فان الخمر اسم علم للنيء من ماء العنب اذا غلا واشتد على الحقيقة مجاز الكل
مسكر بمعنى المخامرة والحقيقة مرادة بالاية فبطل المجاز مرادا فلا يدخل تحته ما نحن فيه ولا يجوز اثبات الاسامي بالمعاني
على طريق الحقيقة فالحقيقة ما وضع علما على المسمى والحقيقة ما وضع علما على المسمى في الاصل لا للمعنى فيه ولكن بعد الوضع يستعار
لغيره بمعناه على ما بيناه في اصول الفقه وكذلك الايات المبيحة للاكل والطيب دليله لما ذكرنا ان حكم الخطاب انما يلزمنا على ما
يوجبه اللغة الا بدليل شرعي واما الاخبار فمنها ما روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى السقاية عام حجة الوداع
فاستند اليها وقال اسقوني فقال العباس رضي الله عنه الا نسقيك مما ننبذه في بيوتنا فقال اسقني مما يسقى الناس فجاء بقدح من نبيذ
فشمه وقطب وجهه ورده فقال العباس يا رسول الله افسدت على اهل مكة شرابهم فقال ردوا علي القدح فرده عليه فدعا بماء
زمزم فصب عليه فشرب اذا اعلمكم هذه الاشربة فاقطعوا متونها بالماء فهذا رسول الله صلى الله عليه شرب الشراب الشديد
في اخر عمره لان تقطيب الوجه لا يكون الا من الشديد ولان المزج بالماء لكسر الشدة بالنص ولان اعلام الشراب لشدته كاعلام
المعتبر لسكره وفي رواية ابي مسعود الانصاري وابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بنبيذ السقاية فشمه
فقطب وجهه فقال له رجل احرام يا رسول الله فقال لا وصب عليه ماء وشربه وعن مسروق عن عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله
عليه انه ذكر اوعية الخمر فقال كنت نهيتكم عن النبيذ في الاوعية وانها لا تحرم شيئا فاشربوا ولا تسكروا فنص على اباحة
شراب يحرم السكر منه وعن ابن مسعود ان وفد عبد القيس قالوا يا رسول الله انا اصحاب نخل ففي اي شيء ننبذ فقال في الاسقية
فقالوا اذا اشتد علينا فقال صبوا عليه الماء وكان ذلك بعد غزوة تبوك في اخر عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي
ابو بكر الرازي في كتاب شرح الاشربة عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى
حرم الخمر بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب حرام وروي عن انس عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله فاما اخبار الصحابة
فما روي عن عمر انه استشار الناس في شراب رزقه فقال رجل من النصارى انا نصنع شرابا في صومنا فقال عمر رضي الله عنه ائتني به
فاتاه بشيء منه فقال ما اشبه هذا بطلاء الابل كيف تصنعونه فقال نطبخه حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه قال فصب عليه ماء فشربه

ما اسكر كثيره فقليله حرام وعن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم صح

ثم ناوله عبادة بن الصامت وكان عن يمينه فقال ما ارى النار تحل شيئا فقال عمر يا احمق اليس يكون خمرا ثم يكون خلا فناكله وكان
هذا في الشديد لان الحلو منه حلال وهذا اكله فيما تحلله النار وقال عبادة وذلك في الشديد الذي يحرم لولا النار وكذلك
عمر جعل النار بمنزلة التخلل وهذا انما يكون بعد الشدة وعن عمر رضي الله عنه انه قال انا ننحر الجزور وان العنق منها لال عمر وانه
لا يقطعه في بطوننا الا النبيذ الشديد وعن عمر رضي الله عنه انه اتي باعرابي سكران ومعه اداوة فصب عمر رضي الله عنه فيها ماء
وشرب وناول اصحابه فشربوا وقال اذا رابكم شرابكم فاكسروه بالماء وعن علي رضي الله عنه انه اضاف قوما فسقاهم فسكر واحد منهم
فحده وعن علقمة شربنا عند ابن مسعود شرابا اصليا اخرج سكر وعن عقبة بن زياد سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي
هذه اثار اوردها محمد بن الحسن وعن ابن عباس قول الناس ما اسكر قليله كثيره فقليله حرام خطأ انما السكر منه حرام وقال
الصحابة حرمت الخمرة لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب وروي عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام فقيل
له ان هذا الشراب الذي نشربه يسكرنا فقال ليس ذاك ان تشرب تسعة اقداح ولا تسكر وتشرب العاشر فتسكر فذلك حرام يعني القدح
العاشر هو المسكر فيحرم قليله وكثيره وعن ابن مسعود انه سئل عن المسكر فقال ذلك لمن اراد السكر وعن عبد الرحمن بن ابي
ليلى فقال اشهد ان البدريين من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم شربوا من الجر الاخضر يعني المسكر كان ذلك الوعاء مقتني
للمسكر فكنى به عن المسكر لولاه لما احتاج الى الشهادة فغير المسكر حلال بالاجماع وهو مذهب سفيان وابن ابي ليلى والاسود وابي
وائل وعلقمة وعبد الله بن مسعود وعن وكيع انه كان يشرب في ليالي رمضان تقويا على العبادة وعن الحسن بن ابي صالح انه كان يشربه
واحد ابو حنيفة تحليل هذا الشراب من السنة والجماعة والاسند لان الحكم الله يدل عليه فان الله تعالى وعدنا في الجنة الخمر اللذة
كما وعد الحور والفواكه والوان النعيم واباح لنا في الدنيا من جنس ما وعد لتكون الدنيا انموذجا على الاخرة فيزداد بها الرغبة
فيها فيدل هذا الوضع على اباحة جنس الشراب المنشط المفيد سرورا فالسرور امر مقصود كذوق الحلاوة والغذاء وشهوة
البطن ونحوها من الحلي والزينة وكذلك ما يوعد بعقوبته الا ويعجل من جنسها ما يدل عليها تخفيفا المعنى المنموذج من كل سلعة
لا تكون ممنوعة عن طالبيها ومشترها لان الله تعالى خلق لنا في البر والبحر على ما نطق به الكتاب وانما حرم مصلحة حتى اذا اضطررنا
اليه حل لنا حتى يام بالصبر عنها لان راس المصالح العاجلة الحياة فاذا صارت الحيوة تفوت بسبب الحرمة والحرمة كانت للمصلحة
حلت الا ترى انه حرم الخمر واخبر انها تصدكم عن ذكر الله وحرم السباع لئلا تعدو الينا الانتهاب وحرم بلفظ الخباث واباح
بلفظ الطيبات تنبيها على المعنى كما يمنع الرجل ولده طعاما يضره ارادة المصلحة له وهذا الفساد الذي في الخمر في السكر
منه للاخلال بالعقل والقليل منه جعل بمنزلته لان القليل منه يدعو الى الكثير بفرط الانبساط واحداث طبع الصبي فيه فصار
في الكف عنه راسا ولا كذلك المثلث فان كثيره يسكر كالخمر وقليله لا يدعو الى كثيره فان الانبساط منه ضعيف الا ترى ان
الفساق الذين لا يزجرهم الدين يجتمعون على الخمر وعلى الرقيق دون الغليظ فصارت جهات الصلاح عالية من تناول الشديد
الغليظ في امر الطعام وتقوية الانسان وتعليل العمر بلا فرط دعوة الى السكر فانه شيء غليظ ينفر الطباع عن الاستكثار
منه ولا تحدث من الحمية ما تسكنه العقل فحل فترجحت جهة دعوة الخمر الى كثيرها لرقتها وكثرة انبساطها فصارت الغلبة للفساد
فحرمت اكراما للمسلمين كما حرمت الامهات نكاحا كرامة لهن وحرمت المشركة على المسلم كرامة للمسلم فاما الجواب عن الاية فنقول
ان هذا ليس بخمر حقيقة ومجازه غير مراد لان الحقيقة مرادة وعن الخبر فما روي عن يحيى بن معين واحمد بن حنبل انهما قالا لا
ثلاثة من الاخبار لا تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وكل مسكر حرام والوضوء من مس الذكر ثم الجواب احد وجهين
اما ان يقال ان النبي صلى الله عليه وسلم لما حرم الخمر وبالناس الف بالخمر حرم كل مسكر تغليظا قطعا للعادة حتى حرم الشرب في
ظروف الخمر تاكيدا لقطع العادة ولما ترك الناس العادة لعادة الاسلام اباح ما حرم قطعا للعادة واباح الشرب في ظروف
الخمر واباح المسكر الذي نحن فيه الا ترى ان رواية ابن عباس قد روينا عنه الاباحة وقال عبد الله بن مسعود شهدت تحريم
النبيذ كما شهدتم وشهدت تحليله فحفظته ونسيتم او نقول به بما قال ابن عباس رضي الله عنهما ان السكر منه حرام وان القدح
الذي يسكر كثيره حرام قليله لانه لا يمكن الفصل بينهما اذا تقاربت الحدود وكذلك ظاهر اللغة تدل عليه فالمسكر اسم للذي يسكر
حقيقة فاما القليل فيسمى مسكرا مجازا والحقيقة مرادة والمجاز لا يكون مرادا وكذلك الاسراف من كل اكل وشرب حرام وما دونه
حلال والاربع من النساء تحرم من النكاح والواحدة لا تحرم والنجاسة الكثيرة تحرم الصلوة معها والقليل منها لا تحرم وكذلك العلل
كلها تكون لبعضها حكم العلة بوجه والجواب عن المعنى انه ساقط من وجهين احدهما ان قليل الخمر حرم لعينه كما قال ابن عباس
ان الشرع علق الحرمة باسم انه خمر لا لمعنى غيره فيه والكثير حرام للسكر على ما قال الله تعالى ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلوة فعدي
حكم الكسر بمفهوم معناها الى حيث تعدي المعنى واقتصر حكم القليل على الخمر لاقتصار الاسم عليه كالنص الغلول وغير الغلول ونقول

ان المعنى في الكثير السكر فتعدى الى كل مسكر على الحقيقة والقليل من الخمر حرام لانه داع الى الكثير بايجاب فرط النشاط الذي يلحقه فالصبي الذي لا يمتنع عن المحارم ويلحقه بالمجنون فكان سببا للسكر غالبا فالحق به فيما يجب الاحتياط فيه وهذا المعنى في قليل المثلث بعدم على ما مر والله اعلم **مسئلة** فاما الشراب الشديد من العسل وساير الحبوب غير التمر والزبيب فهو في حكم ماء العنب اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه لان الكثير حرم للسكر وهذا مسكر والقليل حرم لانه سبب داع الى الكثير دون المثلث من ماء العنب وفي المسئلة اخبار على الخصوص لمحمد ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الخمر ما خامر العقل الا انها من خمسة اشياء التمر والزبيب والحنطة والشعير والعسل ولنا ما روي ابو بردة عن ابيه عن ابي موسى الاشعري انه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعاذا الى اليمن فقلنا يا رسول الله ان بها شرابين فقال لاحدهما البتع والاخر المزر فايهما نشرب فقال اشربا ولا تسكرا وكان هذا في اخر عهد النبي صلى الله عليه وسلم وقد توفي عليه الصلاة والسلام ومعاذ باليمن والجواب عن الاول لما ذكرنا في المسئلة الاولى عن قوله كل مسكر حرام فان المخامر والاسكار واحد والله اعلم **مسئلة** واما المطبوخ من ماء العنب اذا طبخه اذا اشتد والتي من ماء الزبيب والتمر فحرام شربها عند جمهور العلماء ولا يحد شاربها ما لم يسكر وقال بعض الناس حلال قالوا لان الله تعالى من علينا بالسكر فقال تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا وهي التي من ماء التمر اذا غلا واشتد وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله حرم الخمر بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب والخمر اسم للني من ماء العنب وكذلك ساير الاخبار فانها كلت فصلت بين الخمر وغيرها الا بين المطبوخ والمطبوخ وكذلك حديث عتبة بن زياد سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فذكرت له من الغد فقال ما زدناك على عجوة وزبيب والنبس فيه ذكر الطبخ والمعنى يدل عليه وهو انه شراب يحل بيعه فيحل شربه قياسا على المثلث وعكسه الخمر ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرم والنخل والنبي صلى الله عليه وسلم ما بعث معلما للاسم لغة فدل انه اراد به حكما لانهما جميعا في حكم الخمر لا في تسميته وسئل عن الزبيب لعنق شهرا فقال نهى الخمر اجتنبها ويروى اخبثها وسئل ابن مسعود عن التداوي بالسكر فقال ان الله لم يجعل شفاكم في ما حرم عليكم وكان علي رضي الله عنه يشدد في السكر وجعله كالخمر ويدل عليه الاخبار التي رواها محمد بن الحسن في المسئلة الاولى فانها ان ثبتت فالمراد بها ما من شربة عادة الفساق وكذلك السكر والمطبوخ ادنى طبخه من ماء العنب فان اهل الفسق يستعملونها مثل استعمال الخمر فاما المثلث فقل ما يشرب للهو والطرب وانما يشرب للتداوي ولانا الحقنا قليل الخمر بكثيرها بمعنى داع اليها غالبا لغلبة النشاط وبما في النشاط مثل الخمر بدلالة جريان عادة الفساق بشرب ذلك كله فاما الجواب عن اباحة الله انه كان حين كانت الخمر مباحة او يحتمل ذلك ويحتمل بعده فلا يبقى حجة بالشك فان السكر من الخمر على ما روينا من الاخبار وذكرنا من معنى النشاط والدعا الى الخمر دل عليه ان السكر يشبه الخمر برقه والنشاطه ويفارق بضعفه سبب الماويات حرمة الخمر بني على الاحتياط والتغليظ فيزداد الى الخمر ترجيحا لجانب الاحتياط والتغليظ ولا يجب الحد للسبب الثاني وكذلك المطبوخ ادنى طبخه من ماء العنب يشبه الخمر بسبب الرقة والمثلث بسبب الطبخ هذا هو الطريق للحرمة والله اعلم **مسئلة** واما التي من ماء العنب متى يصير خمرا قال ابو حنيفة اذا اشتد وقذف بالزبد وسكن غليانه وقال صاحباه اذا اشتد صار خمرا الا ان الناس يتعارفون خمرا استعمالا للتلهي والتفسيق بها لانا نقول الخمر اسم علم على المدح للهو وذلك بعد ما سكن غليانه فان الغليان من الحلاوة التي هي للعصير فما دامت تلك الحلاوة باقية فهذه معدومة وحال الغليان حاله بينهما فلا ياخذ اسم الخمر مع قيام العارض بل الاولى ان يبقى الحكم للحالة الاولى عند التعارض ولان تمام سد الحال بذهاب الغليان فانه يسكر متى ذهبت طبيعة حال الحلاوة ولما كان التمام به كان ناقصا قبله لم يتعلق به وجوب الحد لان ما كان سببا لوجوب الحد اعتبر كماله شرطا للوجوب على ما مر في السرقة والثاني بل هذا بمنزلة المطبوخ على الثلث والثلثين اذا اشتد **مسئلة** اذا شرب دردي الخمر لم يجب الحد عندنا وقال الشافعي يجب لان جزا من الخمر فيه لو شرب وحده حد به فشرب غيره معه لا يسقطه ولنا ان شرب الخمر انما شرع علة زاجرا لانه شديد ولانه مشتهي الذاته دون الصرف في الاشتهاء فلا يجب به الحد مع النقصان على ما مر والله اعلم **مسئلة** قال ابو يوسف ومحمد كل نبيذ يزداد طوله جودة على طول الترك فهو خمر وقد رفيه عشرة ايام رجع محمد وقال لا يحرم ما لم يشتد فهو الصحيح وجه قوله الاول ما روي عن ابن عباس كل نبيذ يفسد عند ابانه فهو بسد وكل نبيذ يزداد جودة على طول الترك فلا خير فيه وهذا لان من طبع الخمر ازدياد جودتها على طول الترك حتى مدحتها الشعراء بالعتق فيستدل به على تحريمها وان كانت حلوة الا انا نقول الخمر انما حرمت بسبب الاسكار في الاصل وذلك في الشدة فاذا لم يشتد لم يكن خمرا لا اسما ولا معنى وحديث ابن عباس رضي الله عنه فيما يفسد بالترك وما من عصير الا ويفسد بطول الترك وانما يبقى على الصلاح بحيلة لا بدوام

فصل البيع

مسئلة قال ابو حنيفة لا باس ببيع المطبوخ ادنى طبخه وان اشتد وعندهما رحمهم الله يحرم والمسئلة مرت في كتاب حد القذف في فصل الشرط **مسئلة** بيع العصير ممن يتخذه خمرا لا باس به وعندهما يكره كبيع السلاح من اهل الفتنة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله في الخمر عشرة منها العاصر والبايع

اوليه ولنا ان الفساد ليس يقع بعين ما باعه بل بحالة اخرى غير هذه وهي التخمير فاشبه ما لو وقع بعين اخرى كبيع الكرم ممن يستعمله للخمر وبيع العنب وبيع الارض ممن يتخذها كرما للخمر لهذا استدل ابو حنيفة رحمه الله ومثاله بيع الحديد من اهل الفتنة لا بيع السلاح فان القتال يقع بعين ما باع

فصل الحد

قال ابو حنيفة لا يجب الحد بالسكر الا اذا لم يعقل شيا وقالا اذا اختلط كلامه لانه هو السكر المعروف عند الناس ولنا ان السكر ما يتبع العقل فما بقي معه شيء من التمييز فلا يتم السكر وانه سبب الحد فيعتبر كماله ويسقط بالنقصان على ما مر **مسئلة** الحربي اذا خرج الينا فاسلم ثم شرب الخمر وقال لم اشعر بالحرمة كان القياس ان يحد وهو قول زفر ولا يحد استحسانا عندنا وجه القياس ان دار الاسلام دار علم فلا يعذر بالجهل فيها لان التقصير جاء من قبله الا انا لا نعذره في حق الصلاة والزكاة فانها تلزمه ولم يشعر بها ووجه الاستحسان ان هذه الحادثة وقعت في زمن ابي بكر الصديق رضي الله عنه وقال عمر رضي الله عنه معضلة ليس لها فبعث ابو بكر في طلبه فقال عمر في بينه تولت الحكم فخرج اليه فحلفه علي رضي الله عنه انه لم يسمع اية الخمر وخلا عنه وهذا لان الحرمة تثبت بالسماع فيكون القول قوله انه لم يسمع وقول زفر ان الدار دار علم فيجعل كالسامع وان لم يسمع هذا صحيح فيما يجب عبادة احتياطا لامر العبادة فاما فيما يسقط بالشبهات فلا لان الدليل لو قام وفيه شبهة منع الحد فكيف اذا لم يقم وجعل حكما كالقايم وان انعدم حقيقة لا يتخلف عن اثبات شبهة العدم بل الثبوت حكما بلا حقيقة ثبوت على الشبهة

فصل في تحليل شرب الخمر

حال الضرورة يبيح شرب الخمر عندنا وقال الشافعي لا يبيح لان الخمر حارة بطبعها فلا يدفع الضرورة الا انا نقول انه بارد رطب بظاهره فيدفع العطش بحاله قبل التهاب حرارة طبعه وربما يجد الماء بعد تلك الحالة **مسئلة** قال علماؤنا تخليل الخمر لا باس به بعلاج وغيره وقال الشافعي رحمهم الله حرام لما روي عن انس بن مالك ان ابا طلحة سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن خمور لايتام ورثوها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اهرقوها فقال افاحلها فقال لا وعن النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان تتخذ الخمر خلا والمعنى فيه ان الخمر نجس العين فيحرم التصرف فيه قياسا على الميتة والدم والبول وهذا لان النجاسة توجب الاجتناب عنها على ما بينا في كتاب الصلوة فاذا صارت نجسة العين لزم الاجتناب من كل وجه والتخليل ضرب تصرف يباح بخلاف الملك ولا يلزم دبغ الجلد لان عين الجلد طاهرة والنجاسة مجاورة كالثوب الملوث ما يغسل وما الدباغ الا غسل وازالة معنى بالجلد يحتمل الزوال بفعلنا نحن وهو معنى فاسد وكان الازالة اصلاحا فاما هو طاهر لا تصرفا في النجس اذ ما هو نجس منه يزول هلاكا حتى اذا كان الجلد نجس العين كجلد الكلب لم يطهر بالدباغ ولم يحل دبغه فاما الخمر فعينها نجسة لان النجاسة ربما تزول عنده الا ترى انها تخل بالتخلل بلا ازالة شيء انما هو طبع يتبدل وما الى العباد تبديل الطباع فلا يضاف التبدل الى صنعنا واذا انقطعت هذه الاضافة بقي دون هذا المعنى تصرفا في الخمر على قصد التمول فيحرم عليه الا ان التخليل اذا كان بغير علاج فيحتمل ان تحل كما لو تخللت بنفسه فالتخلل غير مضاف الى فعله ويحتمل ان لا تحل لان فعله لما كان معصية لم يتعلق به ما تعلق به اذا لم يكن عن معصية كالسكر والنوم وسفر المعصية على اصلي فاما اذا كان بالعلاج والعلاج نجس بذاته كما قلت اما في الدهن يموت فيه الفارة فلا يطهر الخمر بسبب نجاسة العلاج كما لو حلله بملح نجس بخلاف الحب فانه شيء جامد والعين لا ينجس كالثوب والجلد من الميتة فبقينا العبرة لنجاسة اجزاء الخمر وتلك النجاسة ترتفع بالتخلل ولان بالناس ضرورة في الحباب والاوعية اذا لم يمكن التخلل الا نوعا فسقط اعتبارها للضرورة ولان في العلاج تعجيل العلاج في الحال بلا ضرورة لان الصلاح الذي يقصد يحصل بنفسه دونه بخلاف دبغ الجلد فان صلاح الجلد لا يحصل بنفسه فيحملنا فساد العلاج لصلاح الجلد هذا اما صح عندي من شبهة لهم بعد نظر مديد ولنا ما روي ابو الحسن القمي في كتابه باسناده ان النبي صلى الله عليه وسلم مر لشاة ميمونة وهي ملقاة فقال الا اهلها استمتعتم باهابها فقيل انها ميتة فقال ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر تخلل فربع الناسه الدباغ بتخليل الخمر فثبت انه احل من الدباغ فان قيل روي تخلل بنصب التاء اي يتخلل لكن سقطت احدى التائين تخفيفا قلنا المشهور ما روينا والتشبيه يدل عليه لانه شبه الدباغ به وانه فعل مطهر فلا يصح التشبيه الا بفعل مطهر وهو المعنى المعقول في المسئلة فالخل صفة صالحة والخمر صفة فاسدة فكان التخليل اصلاحا وازالة للفاسد والشرع ما ورد الا بهذا فكان كدبغ الجلد الميتة وغسل الثوب النجس ما فرق بينهما الا من حيث ان الطهارة في الجلد بازالة الدسومات النجسة وها هنا بازالة الصفة التي تعلقت النجاسة بها واما الذات في البابين فلا تبدل والصفات احوال تقبل الزوال كالدسومة بالجلد ولما قبلت الصفة الزوال وتعلق الزوال بصنع العبد صار الصنع ازالة نجاسة لا تمولا للخمر او تصرفا بها وكيف يحصل تصرفا في الخمر مقصودا وانه مزيل لصفة الخمرية والاتلاف فاما قوله نجس العين فلا كذلك من حيث ذاتها لان ذاتها ذات العصير وانه طاهر قبل التخمير وبعده ولكن بمنزلة نجس العين لان الشرع علق النجاسة بصفة السدة وهي بعين الخمر اتصل بها على سبيل المجاورة كالنجاسة مع الثوب ولكنه مع هذا اسم حاله للخمر قابلة للزوال كالصبي في الصبي فصار فيما يزيل بمنزلة النجاسة المجاورة فلم يجز الاعتبار فيهما باصل واحد بل فيما يزيله يعتبر

بالنجاسة بالموت وفيما وراء الازالة الاحكام تتعلق بالعين من البيع والتمول والانتفاع به بعدما تخلو بالربس والسكر يعتبر بخس وليس ما يكون بعبره بالطبع لا يضاف الينا اذا تعلق التغيير بفعلنا الا ترى ان من حضن دجاجة على بيض الفرخ الى الحاضن وذلك لعين يحصل طبعا لكنه متعلق بالحضانة وانما يحصل من الادميين وكذلك اذا خلل بملح لان عين الملح لا ينجس عندنا وانما حله نجاسة الخمر التي جاورته او ما زجته وتلك النجاسة ترتفع بالتخلل حتى قلت ان عين الدهن لا تنجس بالنجاسة والذي يدل عليه ان الامساك ضرب تمول ويجوز امساك الخمر لانه مما لا يتخلل بطول الامساك وان لم يكن فيه اثر التخليل الذي هو اولى ان يحل واما قوله فيه افساد الصلاح فلا كذلك لان العين لا تفسد على ما قلنا فالحالة التي تفسد انما تفسد لتستقبل صالحه في الثاني وتصلح غيره فانقلب اصلاحا باعتبار المال وهذا كما لا يسمى دبغ الجلد بعلاج افساد للعلاج ولا الزراعة اتلاف للحب واما حديث ابي طلحة فقد امر بالاراقة وبالاجماع لا اراق خمر المسلم فعلم انه منسوخ وكان ذلك لا بتداء تحريم الخمر وقوله افاخللها قال لا فغريب وروي بعض مشايخنا افاخللها قال نعم واما النهي فلفظ الراوي فيحتمل حكاية عن نهيه لابي طلحة فقد ذكرنا جوابا ويكون معناه نهي ان يصطبغ بالخمر فيقوم مقام الخل كما يروى عن النبي صلى الله عليه قال لا تتخذوا دوابكم كراسي اي لا تقعدوا عليها قياما كما نراسي والله اعلم مسئله التعزير وانها ليست من هذا الكتاب على الخصوص لا يبلغ بالتعزير اربعين سوطا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله يبلغ تسعة وتسعين سوطا وفي رواية خمسة وسبعين لما روي عن علي رضي الله عنه انه عزر اربعين سوطا وعن عمر رضي الله عنه في شاهد الزور انه يطاف به ويضرب اربعين سوطا ولان اصل الحد حد الحر والرق عارض يوجب النقصان عن حد الحر لا غير ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين واربعون سوطا حد العبد على الكمال فلا يبلغه التعزير ويحتمل الاثار التعزير بحديث مسند والله اعلم

كتاب التحري

مسئله اذا اشتبهت القبلة في مفازة ولم يجد احدا يسأله ولا دليلا على الكعبة يستدل به تحرى بقلبه وصلى الى حيث شهد قلبه بجهة الكعبة فان تبين انه صلى الى دبر الكعبة حيث تيقن بخطاء الكعبة لم يعد وقال الشافعي يعيد لقول الله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره وقد تبين يقينا انه لم يفعل ولم يأتمر للامر فبقي عليه ولانه بالاجماع مأمور بطلب الكعبة والصلاة اليها حال الاشتباه فانه لا يتحرى بقلبه الا جهة الكعبة فاذا تبين خطاؤه يقينا بطل ما امضاه باجتهاده كالقاضي اذا قضى باجتهاده ثم روي له نص خلافه وكذلك اذا صلى في ثوب او توضأ بماء على تحري الطهارة فتبين الخطاء انه يعيد ولان القبلة حال الاشتباه لا تخلو اما ان تكون الكعبة او كل الجهات فان كل الجهات قبله فما معنى التحري لطلب القبلة وان كانت الكعبة فما معنى الجواز اذا لم يصب وتبين الخطاء بدليل فوق التحري ولا يلزم اذا تبين الخطاء بيمنة او يسرة لانه ما دام على جهة جعلت جهة الكعبة باجتهاد بعضهم فما تبين الخطاء يقينا لان الاول كان اجتهادا والثاني مثله وكذلك حال زوال الاشتباه مأمور باصابة العين ويجوز الصلاة على انه صايب العين ولنا قول الله تعالى ولله المشرق والمغرب فاينما تولوا فثم وجه الله نزلت الاية في قوم سفر اشتبهت عليهم القبلة ليلا فتحروا وصلوا فلما اصبحوا علموا انهم كانوا اخطاوا فسألوا عن ذلك رسول الله صلى الله عليه فنزلت هذه الاية ولما اختلفت جهاتهم فالكل قد اخطاوا الا انك ان بعضهم كان الى دبر الكعبة ولان الاختلاف ثابت فيما اذا تبين الخطاء في جهة لم تكن جهة القبلة حال زوال الاشتباه باجتهاد معتبر وبين الجملة في طلب الكعبة فان المطلوب في الحقيقة وجه الله لان هذا قيام للعبادة الا ان وجه الله تعالى لا جهة له ولا يتصور الامر باصابته على سبيل الابتلاء فاقيمت الكعبة مقام ذلك ليصير ممتثلا بالاصابة فاذا لم يبق عنده لله دليل على اصابة جهة الكعبة بتحريه واذا فعل واستقبل جهة من جهات الكعبة بتحريه صار مؤتمرا بالامر ولم يصر مخطيا فانه لم يسب الكعبة لان المطلوب غيرها على ما بينا وهذه الاية لم تنسخ بالاية التي تلاها الخصم لان الامر متوجه بقدر الوسع وهو المعني فيه انه بقدر ما فعل فعل ما امر بالتوجه الى الكعبة فخرج عن عهدة الامر كما لو اصاب وانما قلنا فعل ما امر لان الامر بالاجماع انما يتوجه على العبد بقدر الوسع والامر هاهنا امر بالتوجه نحو الكعبة ولا يمكن الا بعد العلم بالجهة والجهة لا تعلم الا بالدليل فيجب العلم بقدر ما اعطاه الله تعالى من الدليل ويجب التوجه بقدر العلم ولا دليل في مسئلتنا هذه الا فراسة القلب لان الدليل هي النجوم والمحاريب او خبر الناس والنجوم قد استترت بالغيم فغابت عنه بصنع الله تعالى والغائب لا يكون دليلا وكذلك الناس بعد واعنه والخبر الذي يسمع من قبل لا ينفعه للحال فلم يبق الا فراسة قلبه ولا ينال بالفراسة جهة الكعبة يقينا فلا يلزمه الاصابة ولكن لا بياس عن الاصابة فلزمه الطلب على رجاء الاصابة وسقط عنه حقيقة الاصابة لان الفراسة مطمعة غير موصله حقيقة فصارت القبلة جهة ينالها بالتحري المؤدي للاصابة حال ما يصلي لا غير فاذا فعل ذلك تم الايتمار بقدر الوسع فلم يسن فيه خطاء انما الخطاء ما لم يكلف اصابته كالرجل يسعى الى الجمعة بالامر على رجاء الاصابة وان احتمل فراغ الامام

يصير مؤتمرا بالامر بالسعي اصاب الجمعة ام لا وكالمسلم يقاتل الكفار ويرمي بامر الله تعالى على تحري الاصابة ووجاها بغزمه فيصير مؤتمرا مطيعا للربه مؤديا فرض الجهاد اصاب ام لم يصب لان الاصابة لا محالة ليست في وسعه الثابت له والمأمور بالكسب كفايته وورع على رجاء الاصابة يصير مؤديا حق الامر اصاب او لم يصب لان ذلك ليس في وسعه انما في وسعه الزراعة في وقت تطمع الاصابة والامر بقطع يد السارق على تحري القطع دون الموت ويتحرى له وقتا معتدلا وفعلا متيسرا فان سرى ومات لم يصر مخطيا لان البرء ليس في وسعه فلا يلزمه ذلك فصار كان الله تعالى قال له توجه الى جهة ترجو انها الكعبة لا جهة هي كعبة بخلاف مسئلة القاضي اذا قضى باجتهاده لان الخبر الذي بلغه كان في وسعه تعلمه قبل ذلك وانما جهل بسبب تقصيره فلم يسقط به الخطاب وكذلك نجاسة الماء والثوب انما يظهر بخبر يبلغه وكان جاهلا بسبب الاعراض عن الطلب فان قيل وكذلك هاهنا غابت عنه شعائر الادلة لسفره قلنا ان السفر مباح او فرض فلا يجعل تقصيرا ارايت لو بلغ في سعقه من الجبل ليس معه احد او لم يعب لكن الناس غابوا عنه وهذا كحاضر الكعبة يلزمه اصابة الكعبة يقينا لان الدليل يوصله اليه يقينا وهو العيان فاذا غاب سقطت اصابة الكعبة حقيقة وبقيت العبرة لاصابة الجهة على رجاء العين لان النجوم تدل على الجهة لا اصابة العين دون عين الكعبة فيلزمه التوجه بدليل النجم الى جهة الكعبة على رجاء اصابة الكعبة لا على شرط الاصابة لان الدليل يوجبه ولا يوصله الى الجهة يقينا ولكن تطمعه توجه للامر بالتوجه الى الكعبة على رجاء اصابة الجهة دون الحقيقة ولما سقطت الحقيقة صحت الصلاة بدونها كما سقطت اصلا لخوف العدو فاما الجهة التي تشهد قلبه بانها جهة الكعبة مقام حقيقة جهة الكعبة بخلاف الامر بالطهارة فانه يسقط اذا عدم الطهور ولا تجوز الصلاة لان الصلاة لا جواز لها بدون هذا الشرط وان عجز عنه فيسقط عنه الخطاب بالصلوة الى ان يقدر فاما الصلوة بدون استقبال الكعبة فجائز متى سقط الامر باصابتها وقد اقمنا الدلائل على السقوط فعلمنا ان العبد قد يؤمر بفعل المقصود على حقيقة اصابة المقصود اذا كان في وسعه تحقيق الاصابة وكان في وسعه ايقاع موجب الاصابة فيصير مؤتمرا بهذا القدر وتسقط الاصابة عنه اذا لم يبق قدرة الاصابة ولم يسقط الامر بالعمل ومتى كلف الاصابة وعجز سقط الامر الى ان يقدر بالخروج كما في الصلاة حال العجز عن الطهارة اصلا فان قيل استتار النجم بالغيم امر عارض بعرض الزوال فلا يسقط الامر اصلا قلنا لو لم يسقط الاصابة لتاخر الايتمار الى حين القدرة فانه لا تكليف مع العجز والله اعلم وكذلك هذا الاختلاف في المجتهدين في الاحكام انهم كلهم مصيبون فيما اجتهدوا وممتثلين بالامر على التمام فيما بينهم وبين الله تعالى اصاب الحق عند الله تعالى ام لا لان الدليل لا يوصلهم الى الحق حقيقة ويطمعهم فيلزمهم الاجتهاد على رجاء الاصابة وبالله التوفيق مسئله اذا دفع زكاة ماله الى فقير بتحريه ثم تبين انه غني او هاشمي او والده او امه او ذمي او من لا يجوز الدفع اليه بسبب القرابة او الزوجية اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يتبين انه عبده او حربي وفي المكاتب روايتان وقال ابو يوسف والشافعي رحمهم الله لا يجوز لانه مأمور باصابة من امر بدفع الزكاة اليه حال الانكشاف واذا تبين الخطاء بيقين امر بالاعادة كما اذا تبين انه عبده او حربي وكما في التوضي بماء نجس على تحري انه طاهر وكذلك الثوب والفقه ما مر في المسئلة الاولى واما البيان في اثبات انه مأمور باصابة الفقير حقيقة او غير الوالد والهاشمي حقيقة والدليل عليه ان الامر بغيرها والامتوجه حال الانكشاف ولا شك فيه وكذلك عند الاشتباه لان الدليل الموصل الى الحقيقة من طريق الشرع قائم الفراس للانسان بمنزلة النص للاحكام يترك به الراي والقياس وعلم هذا الفراش والنسب كان عند الناس لخبر الرسول عليه السلام عند الناس واذا قضى بخلافه قاض لم يعلمه نقض عليه وعد رهذا مثله وكذلك المسلم فان خبره عن اسلامه جعل نصا على ايمانه شرعا ينقض به راي المستدل فيه وقد ادى اليه قبل الاستخبار وفي وسعه الاستخبار ويسهل عليه استعمل من اصابة النص الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الناس بخلاف رايه وكذلك العام من حيث الحكم ثابت باسباب بظاهره كانت نصوصا على العاشر عافلم يكن الراي بخلافها حجة وان لم يعلم هذه الاسباب يقينا وقطعا فثبت انا لا نحتاج الى اليقين لنقض الراي بل الى دليل فوقه الا ترى ان من صلى بامام يتحريه ثم تبين انه محدث او كافر لم يجز صلاته لتبين ذلك بخبر المصلي الذي هو امام وخبره جعل فوق الراي وان لم يفد علم اليقين والجملة فيها ان هذه ابواب جعل الخبر فيها حجة كما في نجاسة الثوب والماء يبين في الثاني بالخبر ينقض الراي بالخبر الذي هو حجة بخلاف مسئلة القبلة على ما بينا ان الجهات كلها على ما يشهد له القلب قبله صلاته ولا يتصور تبين الخطاء في القبلة وحجة ابي حنيفة ومحمد ما ذكر محمد بن الحسن في الكتاب من وجهين احدهما ما روي معن بن يزيد انه قال دفع ابي صدقته الى رجل في المسجد فاعطانيها فاخبرت ابي فقال يا بني اما اياك اردت فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا معن لك ما اخذت ويا يزيد لك ما اردت فجوز رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك ولم يستفسر ان الصدقة كانت فرضا او تطوعا فثبت ان الحكم لا يختلف ولان مطلق الصدقة عبارة عن الزكاة كما قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء ولان المال لا يسمى صدقة الا على سبيل انه محل الصدقة كالهبة وانما يصير محلا بالعقد والتسليم او ايجاب الله تعالى

فلما قال الصدقة من غير امضا من جهة الامر علمنا انها كانت صدقة بايجاب الله تعالى وسمي بها مجازا فهذا الخبر حجة من حيث نصه والوجه الاخر
من حيث الاستدلال به على غيره وقد ذكره محمد ايضا وذلك لان الحاصل بالتصدق تمليك على سبيل البر لان الاملاك بين الابنا والابا
منفصله والصلة بينهم اعظم بر والصدقة الواجبة تمليك على سبيل البر لكن للفقير فلما جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاكثر
من معنى الصدقة علم ان الامر اكبر من هذا فاما حال الاشتباه بتيسيرا وان امكن الاحتراز عن قدر الحال الحاصل بسبب الاشتباه بالنص الذي
جعل علما على السبب واذا كفا الخطاب بهذا القدر حتى خرج عن الامر به وان سن له الامر في الباب على غير وجهه بينا الجواز بتمليك الكل
والى وجه والغنى والذمي استدلالا به لان التمليك من هو لا يصح ويقع على سبيل البر فصلة الهاشمي بر ولذلك الغني وكذلك المراة
والنفل وكذلك الذمي قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الى قوله ان تبروهم ولان صدقة التطوع عليه
جايزة بالاجماع فيحصل بالدفع اليه معنى الزكاة ولم يجز دفعها الى الحربي لان صلته لا يكون برا قال الله سبحانه انما ينهاكم الله عن
الذين قاتلوكم في الدين الى قوله ان تولوهم ولا يجوز صرف صدقة الفطر ولا التطوع اليه فلم تقع قربة ومعنى الزكاة قربة ولا يجوز الدفع
الى عبده لان التمليك لم يحصل وركن الزكاة تمليك ان كان المعنى قربة واما مكاتبه ففيه روايتان لان التمليك منه من وجه وليس بصحيح
من وجه فلم يتم الركن في رواية وفي رواية جوزه بالاكثر من معنى القربة وقد ذكر في كتاب الزكاة فصل ما اذا استبان انه حربي على اختلاف
وعندي انه اراد الحربي المستامن فانه قد ترك القتال وصلته به بالبقا لقلبه حتى لا يرجع الى دار الحرب فيعود حربا بالمليا فتركنا القياس الذي
ذكره ابو يوسف بالنص والاستدلال به فانه يجري مجرى النص على ما ذكرناه في الاموال قال محمد وهذا بخلاف ما اذا توضا بماء او صلى
في ثوب ثم تبين انه كان نجسا او الامام كان كافرا لان ما فعل ليس بقربة فكان من قبيل ما اذا تبين ان المدفوع اليه حربي غير مستامن
فكان ما نحن فيه كالصلاة حال الاشتباه الى غير الكعبة لان المفعول سمي صلاة قربة فالتطوع جايز لغير القبلة بعد السفر مختارا
فكيف لتعذر العجز فسقط اصابة شرط حال الانكشاف في مسئلتنا بالنص وفي مسئلة القبلة بالعجز فصار قدر المفعول من القربة قدر
ما بقي عليه من التكليف فصار فاعلا غير ما امر به فخرج عن عهدة الامر بخلاف الصلاة في ثوب نجس او بما نجس لان ما فعله على ما تبين لا يكون
صلاة وقربة اصلا ولتعذر الاشتباه ما جعلناه غير القربة قربة ولكن جعلنا قربة النفل فرضا ووجه اخر في الفقير اذا تبين انه غني
ان اصابة الفقير بمنزلة اصابة الكعبة للغايب عنها فيكون مكلفا بعد تحريه لا بفقير على الحقيقة كما في الكعبة والدليل عليه
ان صفة الفقر لا تعرف الا بعدم اسباب الغنى ولا دليل على هذا العدم عند الله تعالى سوى الاستدلال بريه وبابه حاله وسواله وقد
استدل بهذا كله ثم تبين له الخطا ولم يجعل خبر المدفوع اليه عن حال فقره حجة يستبد له ويعتمد على خبره وان كان هو يعلم بحاله
وانه متى اشتبه اليه ما له حتى صار لا يصل اليه حل له ان ياخذ الزكاة وكان كابن السبيل فيكون فقيرا حكما وانما لم يجعل خبره حجة لانه يجري
الى نفسه بهذا الخبر نفعا يستحق به صلة الفقرا على الاغنيا وخبر الانسان يكون حجة على نفسه ولا يكون حجة لنفسه وغير الفقير لا يعلم
الا من الطريق الذي يعلمه هذا الدافع بظهور حال الفقر عليه لا غير فعدم اسباب الملك به حقيقة الفقر مما لا يطلع عليه فان قيل
ان كان الفقر لا توقف عليه فالمعنى ظاهر مما يوقف عليه لا يثبت باسباب يطلع عليها فيصير مكلفا بان لا يضع في الغني هذه شبهة ابي يو
قلنا انه امر بالوضع عند الفقير فيلزمه اصابة الفقير بقدر الدليل فاما ان لا يصيب الغني فمقتضى الامر باصابة الفقير والمقتضى
لا يثبت الا ضرورة ان لا ينفصل ذلك عن المنصوص عليه بحال وقد ينفصل في مسئلتنا فانه يضع عند ابن السبيل وله غنا ظاهر
في بيته فكان فقيرا شرعا وعرفا من غير عدم صفة الغنى حقيقة على ان ما يمكن ادراكه ورا ما قلت اسقط اعتباره بالنص ودلالته
اذا حصل التمليك على سبيل البر وابو يوسف اخذ بالقياس وحمل الحديث على النافلة ونحن عملنا بظاهره وتركنا القياس وان الظاهر
على اصول علمائنا رحمهم الله اولى من القياس وعلى اصل الشافعي رحمه الله القياس اولى من الظاهر فيرجع الكلام الى ذلك والله اعلم

مسئلة مسافر معه انا آن احدهما نجس والاخر طاهر لا يحل له شرب احدهما من غير ضرورة ولا التوضي بحال بل يتيمم وقال الشافعي
يتحرى ويتوضا ان كان اناان على الطهارة والثالث نجسا جاز التحري للتوضي **مسئلة** المساليخ اذا اختلط حرامها بحلالها والغلبة
للحلال حل الاكل بالتحري وان وجد غيرها وقال الشافعي لا يحل لان التحري عمل بما يقع في القلب بلا دليل وانه ليس بحجة في الاصل لانه قد يقع
من الله تعالى فيكون حقا وقد يكون من الشيطان كما قال الله تعالى وان الشياطين ليوحون الى اوليايهم فيكون باطلا فلا يكون حقا مع
الاحتمال الا ان الشرع اباح العمل به اذا اضطر الى العمل ولا دليل معه غيره وذلك اذا لم يجد ذكيه سواها ولان الحلال اذا ساوى
الحرام لا يحل الاكل بالتحري اذا وجد غيرهما ذكية لعدم الضرورة لا للمساواة الا ترى انه اذا لم يجد غيرها ذكية تحرى فيهما واكل ما علمه
حلالا بتحريه ولا يحل الاخرى ما بقيت هذه وكذلك اذا اطلق واحدة من نسايه بعينها ثم نسيها لم يحل وطي واحدة بالتحري والغلبة
للحلال لانه لا ضرورة في الوطي اصلا ولا في وطيها ولا وعلمه لو طلقهن ثم اراد ان يتزوجهن حل الا واحدة بعدما تزوج بثنتين
ولعب ثنتان ساوت المحرمة المحلله وحلت بالتحري ولنا ان التحري حجة لاباحة الاكل والشرب حال العجز عن العمل

بالادلة الاصلية كما ذكرت وحال العجز عليه جهة الحل توسعة علينا ودفعا للحرج بدليل انا ناكل ونشرب ما نجد في ايدي الناس باذن
منهم وان سمعنا ان الجملة لا تخلو عن الحرام من غير ضرورة الحاجة الى الاكل لان الغالب حلال فجاز الاكل اذا اشتبه ووقع في القلب انه حلال
وان امكنه الاحتراز عن العمل بان يدع الاكل والشرب الى ان يضطر وكذلك اذا اورد ماء دايما لا يعلم بحاله حقيقة جاز له الشرب اذا وقع في
قلبه انه طاهر وان وجد ماء جاريا طاهرا بيقين لان جهة الحل اغلب لان الاصل في الما طاهر وهذا البقا احتمل البقا عليه واحتمل نجاسة
عارضة فغلب احتمال البقا على الطهارة بالاصل فحل العمل بالتحري وان اصاب الدليل الاصلي على الاباحة وكذلك ما نحن فيه من جهة احتمال
الحل اغلب اذا كانت الغلبة للحلال لانه يحتمل بطريقين والحرمة بطريق واحدة وانه باب من الفقه فان الله تعالى كما لم يكلف ما ليس في
الوسع ما جعل في الدين من حرج ولا يلزم مسئلة الطلاق لانا سعينا لنجعل حال غلبة الحلال في اباحة التحري بمنزلة حال فقد
ساير الادلة وفي باب الطلاق لم يجد غيرها ولا نسا مثلا فان يحلل لم نبح له وطي احداهن بالتحري كما لو وجد وهذا لان الوطي لا يحل
الا بحلال الله تعالى النسا بقوله واحل لكم ما ورا ذلكم وانما يحل بملك المتعة والملك حق العبد ولم يحل اثبات الملك بالتحري لان التحري
راي القلب وهو خلف عن القياس الشرعي فانه راي بالنظر في الاصول التي جعلت حججا وهذا نظر بلا حجة ثم القياس الشرعي كان حجة في بيان
الاحكام الشرعية فلا يكون حجة في اثبات املاك الناس واباحة الاكل والشرب ينبني على كون المحل محلا بتحليل الله تعالى والحرمة على التحريم
وانهما حكمان شرعيان فانهما صفتان يرجعان الى الماكول والمشروب كقولنا العصير حلال والخمر حرام والذكية حلال والميتة حرام
وما للمحل حق في الوصف لانه مما لا يوصف بالاستحقاق ولانه اذا حرمها ان فلا يكون له فيه وانما يفوت به حقه واذا احل اكل فيفوت
فلا يكون له فيه حق فثبت انه حكم شرعي صار عن حقوق العباد فكان التحري حجة في بيان الحل في حال عدم ساير الادلة وحال غلبة جهة الحل
والدليل على ان هذا الحكم ينفرد عن الملك ان الخمر حرام شربها على مالكها مثل ما يكون على مالكها وكذلك الميتة والملك باق وحلال ولا
ملك لاحد فيه وانما يحرم زنا ول ملك الغير صيانة لحق المالك عن الفوت بغير رضي لا لعين الاكل كما يحرم الاتلاف والغصب وبادله
بذهب حقه ثم يحل لان الله تعالى جعله من المحللات الا ترى ان من اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة مجوسي حرم اكله لانه حكم الله
تعالى فكان خبر الواحد فيه حجة ولا يبطل الملك لانه حق العبد فلم يكن خبر الواحد فيه حجة وتبين بهذه المسئلة ان حرمة الملك مما
يمتاز عن الملك وانها حكم شرعي والملك حق العباد ومثله لو تزوج امراة فاخبرته امراة عدل بالرضاع بينهما لم تحرم المراة لان حل
المراة لا يكون الا بالتمليك ولا الحرمة الا بعدم الملك لا ينفصل الحل في الحكم عن الملك بحال ولا الحرمة عن زوال الملك والملك حق
العبد فالخبر ليس بحجة فلم تثبت الحرمة التي هي حق الشرع ما لم يتميز عن حق العبد واما اباحة التزوج بعد طلاقهن جملة فينبني على صفة
الحل للنساء على ما عرف والحل وان كان حكما شرعيا فما ثبت للمراة الا حقا لها كرامة من الله تعالى لصفة الحرية لانها تقضي شهوتها بهذا الوصف
وكذلك بالنكاح تثبت للنساء على الرجال حقوق وانما تثبت بصفة الحل حتى يتنصف الحل بالرق في احكام النكاح وكان كصفة الحرية تثبت بالله
تعالى كرامة لنا وكانت حقا لنا لانا نملك بها عليها الاموال والانفس وما فيها وبدلها واذا صار الحل حقا للمراة لم يكن التحري حجة في بيان هذا الوصف
بل قيل انه كان ثابتا لكل امراة بيقين ولا يزول بالشك والاحتمال واذا بقي جاز النكاح الا نكاح الرابعة لانه لما جاز نكاح الثلاث ولا
يجوز الا بصفة الحل تعين للحل من ضرورة تعينهن للحل تعين الرابعة للحرمة فكان التعيين بضرورة تعينهن للحل لا بالتحري ونحن في
ان نبين ان لا مدخل بالتحري في حقوق العباد والله اعلم **مسئلة** انا آن احدهما نجس والاخر طاهر لا ما معه غيرهما واراد الصلاة
يتيمم ولو توضا وقال الشافعي يتوضا بالتحري ولا يتيمم لان الصلاة بالتيمم ما جازت الا بشرط عدم الماء ولا يجوز ثبوت العدم بحكم
اشتباه الطاهر بالنجس على السوا فيما اذا رجل معه ثوبان احدهما طاهر والاخر نجس لا ثوب معه غيرهما وحضرت الصلوة فانه يصلي
في احدهما بالتحري ولا تجوز الصلاة عريانا لان الصلاة عريانا لا تجوز الا بشرط عدم الثوب الطاهر فلم تجز بحكم اشتباه الطاهر
بالنجس على السوا وهذا لان الحكم اذا علق بالعدم لم يثبت بعدم محتمل لانه لا يثبت مع الاحتمال الا ترى انه اذا قال لعبده ان لم
ادخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم واختلفا فيه لم يعتق العبد لانه احتمل العدم والدخول جميعا ولانه متى صلى بالوضوء بالماء
الذي تحراه كانت صلاته بطهارة حقيقة من وجه ومن صلى بتيمم كانت صلاة بغير طهارة حقيقة من كل وجه فكانت الاولى اولى وهذا
لان التيمم على اصل الخصم ليس بطهارة حقيقة على ما بينا في كتاب الصلوة ولنا ان التحري باطل متى اصاب ماء اخر طاهرا بالاتفاق
فكذلك وان عدمه لان التراب جعل خلفا عنه في افادة طهارة الصلوة على ما مر في كتاب الصلوة ولما فات الى الخلف يعمل عمله عند
عدمه لم يثبت العدم حكما بخلاف الثياب فان التحري باطل اذا استوى النجس والطاهر واصاب ثوبا اخر طاهرا ويجوز اذا عدم
الطاهر لانه عدم بلا خلاف بعمل عمله في الستر الذي هو شرط الصلاة فثبت العدم وسد حال الاختيار حال الضرورة فابيح بالضرورة
ما لم يبح بالاختيار ولان المعارضة وقعت بين التراب والماء الذي تحراه فيقول التراب اولى لان الماء على الحقيقة يحتمل النجاسة والطهارة
فلئن كان نجسا فالتيمم طهارة وان كان طاهرا فالتيمم لا يتنجل اعضاءه وان استعمل الماء فان كان طاهرا فالصلوة تكون بطهارة وان كان نجسا فتكون

صلوة بنجاسة العضو فيكون حال فساد سرا من التيمم وقد استويا في حال الجواز فصار التيمم اولى بخلاف الثوب فان حال نجاسة
مساوية حال العري ونقصان طهارته حال العري فيكون في هذه الحالة اي شرط الصلاة بلا ترك فيصير اولى ولان الستر
بثوب احتمل نجاسة وطهارة على السوا تقتضي ان تجعل النصف من هذا والنصف من هذا فيصير كستر بثوب نصفه طاهر ونصفه نجس
ومثل هذا الستر يمنع الصلوة عريانا والطهارة بما يحتمل الطهارة والنجاسة على السوا تجعل ايضا كطهارة بعضها بماء طاهر وبعضها
بماء نجس ومثل هذه الطهارة لا تبيح الصلوة الا بتيمم فاما الجواب عن حجتهم فانا لا نسلم ما قلتم فنقول الماء الذي بعينه بالتحري
طاهر من وجه نجس من وجه على السوا وحل الصلاة بتيمم علق بعدم طهور مطلق لا من وجه دون وجه على ما بينا انه بمنزلة طهارة
حصل بعضها بماء طاهر وبعضها بماء نجس بخلاف الثوب على ما مر ولانا نقول الشرط عدم ما يبيح اداء الصلوة لا ماء طاهر وعندي
الماء الذي معه بوجه الا ترى انه اذا كان معه ماء طاهر لا يكفي لجميع العضو لا يمنع التيمم عندي وفي باب الثوب الشرط للصلوة
عريانا معه فلما لم يتيقن بعدم ثوب طاهر لم تجز الصلوة عريانا والله اعلم

كتاب الصيد

مسائل ثلاثة انواع الالة والذبح والحلال من الحيوان فصل الالة

مسئلة قال علماؤنا الكلب انما يصير الة تحل بها الذبح اذا امسك على صاحبه ولم ياكل منه وقال مالك الشرط ان يجيب صاحبه
داعيا ومرسلا ويخلي الصيد ويأخذ باشارته فاذا وجد ذلك صار معلما وصار الة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
لثعلبة الخشني اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل وان اكل منه ولان العلم الذي احتيج اليه علم الاصطياد والحفظ بعده ليس
من الاصطياد فلا يشترط ذلك العلم لحل الاصطياد والذبح كما لا يشترط الامساك عن الاكل بعد ما احرزه صاحبه ولانه حيوان يصطاد
به فلا يشترط لعلمه ترك الاكل كالبازي ولنا قول الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم شرط الامساك علينا لحل الاكل وعندكم ليس بشرط ولان الاية
سيقت لبيان حل التعليم الذي به تحل الصيد فحصل حده الامساك علينا ولو كان ما قبله حلالا لم تحل التحديد به والسكوت عن البيان
في موضع الحاجة اليه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل مما لم ياكل منه
وان اكل منه فلا تاكل وهذا نص محكم لا يحتمل التاويل ومذهبنا مذهب ابن عباس رضي الله عنهما واحتج وقال بان الكلب يضرب حتى
يترك الاكل والبازي لا يمكن ان يضرب ومعناه والله اعلم ان الكلب حيوان يصيد مختارا فلا يكون صيده لصاحبه حتى يصير الة وانما
يصير الة اذا اصطاد له كما اذا استاجر رجلا يوما للاصطياد فان صيده يقع للمستاجر وانما يصير اصطياده له من اصطياده لصاحبه الامساك
عليه وغير الادمي لا يفهم الحفظ بعد القدرة بالاشارة ولا الكلام ليتعلم بهما وانما يتعلم بالضرب عقيب الاكل ليعلم انه ضرب من اجل الاكل
فيدعه والبازي لا يحتمل هذا فاعفي ولان علامة التعلم في ترك العادة الاصلية الطبيعية الى عادة اخرى بالتعليم بلا اشكال وهذا الحد
يثبت في البازي اذا امن بطاعة صاحبه اذا دعاه او ارسله لانه في اصله وحشي لا يالف الادمي ولا يطيعه فيصير بهذا القدر عاملا له
فيصير الة له فاما الكلب فالوف في الاصل بحيث اذا دعي وصار بعد وعليه اذا اعدي بلا سن عادة العلم حتى يترك الاكل بانه كان
بطبعه لا يصبر عن اكل ما ظفر به من اللحوم والله اعلم واما حديث ثعلبة فتاويله ان الراوي لم يسمع قوله ولا ياكل اوسمع ونسي مسئلة
ثم لا يصير معلما حتى يترك الاكل مرارا عندنا حتى يترك الاكل مرارا عندنا واختلفوا في مقدارها قال ابو حنيفة لا احدها ولكن الى
اجتهاد الصايد وقال صاحباه رحمهم الله اذا ترك الاكل ثلث مرات حلت الرابعة لان الترك مرة قد يكون خوفا من الضرب لا للعلم
والمرات الكثيرة لا يكون الا للتعلم والحد الفاصل بينهما هو الثلث لانها اقل الجمع الصحيح ولان ابلاء العذر في الشرع جعل بثلث كما
عرف ولابي حنيفة ان الكلاب مما يتفاوت في انفسها كاسه وبلاده وحسا وجراه كالادميين لا يمكن تحديد العلم في الكل بحد
واحد فان الجبان ينزجر بضربة واحدة عن العود الى سبعه مدة طويلة خوفا لا علما والجري لا يبالي بذلك فيعود الى ان يتغير الطبع
فيدل الترك ثلثا على العلم دون ترك الجبان وما قاله صاحباه ايسر للعامة والله تعالى ما جعل في الدين من حرج الا ترى ان الشرع
حد وقت الخطاب بالبلوغ لكان سنة العقل عنده والناس يتفاوتون فيه ولم ير ابو حنيفة تمام العقل يسيرا والله اعلم مسئلة
وان حكم بتعليمه ثم اكل بعد ذلك حرم ما قبله عند ابي حنيفة وقال صاحباه لا يحرم ما احرزه صاحبه لان صاحبه لما احرزه قبل الاكل
فقد حكم بحله بالاجتهاد في علم الكلب فلا ينقضه باجتهاد مثله وبعد الاكل انما يحرمه ابو حنيفة باجتهاده في ان الكلب كان جاهلا
لان الاكل نص على جهله بالحال لا فيما مضى لان العالم قد ينسى ما علمه بخلاف ما لم يحرزه صاحبه لانا لم نحكم بحله بعد لان الشرط هو الامساك
على صاحبه وتفسيره الحفظ حتى يصل اليه يد صاحبه ولابي حنيفة ان الاصطياد للكلب حرفة والحرفة قل ما ينسى بل ما اكل وحكم بجهله
بالحال سنين انه لم يكن عالما اذ لا وجه لاحتمال النسيان وما قالاه اظهر والله اعلم مسئلة اذا ارسل الكلب على صيد بعينه
فاخذ غيره في سننه ذلك حل وقال مالك لا يحل لان الارسال لم يوجد على الثاني وبالارسال يصير الة له الا انا نقول انما يصير الة له

بالمضي على سنن الارسال لا على صيد بعينه لان الكلب لا يفهم العين الا ترى لو ارسل على جماعة صيد نعلم يقينا انه لا ياخذ الجميع
فاخذ اخر. الا ترى انا لم نشترط في البازي ترك الاكل لانه لا طريق له الى علم ترك الاكل ولان التكليف ابدا انما يكون بقدر القدرة
او دونها والله اعلم مسئلة ذبح الظفر المنزوع او السن المنزوع حلال ويكره هذا الصنع وقال بعض الناس لا يحل لما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ما انهر الدم وفري الاوداج فكل ما خلا السن والظفر فانهما مدى الحبشة الا انا نقول
الظفر الة قاطعة فيحل بها الذبح قياسا على الحديد والليطة والمروة والمراد بالحديث عندنا ظفر غير منزوع وكذلك السن بدليل
انه قال فانهما مدى الحبشة والحبشة تفعل ذلك بغير المنزوع وهذا لان غير المنزوع تقتل بقوة الفاعل لا بحد الالة والذي يقع بقوة
الفاعل دون حد الالة يكون خنقا او جرحا وانه سبب محرم فاذا انضم الجرح الالة اوجب التحريم فاما المنزوع فلا تقتل الا
بفعل الالة وفعلها القطع فيجعل كالسكين الا انا نكره هذا الصنع لان فيه زيادة الم الحيوان بضعف الالة والله اعلم ٥

فصل الذبح

مسئلة قال علماؤنا فيمن ذبح وترك التسمية انه يحل ان كان ناسيا ولا يحل ان كان عامدا
وقال بعض الناس لا يحل في الحالين وقال الشافعي رحمه الله تحل في الحالين اما البعض فاحتجوا بقول الله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر
اسم الله عليه حرم الاكل مما لم يذكر اسم الله عليه فكان نصا وما في موضع النفي يوجب تاكيد الحرمة كما اذا حلف فقال والله لا اكل من هذا
الطعام لم يحنث حتى ياكل القليل منه ولو قال هذا الطعام لم يحنث حتى ياكل الجملة ثم ان الله تعالى حرمه لانه لم يذكر اسم الله عليه
فتقييد الحرمة بعمد الذابح والذابح غير مذكور زيادة على النص فيجري مجرى النسخ ولانه تعالى قال وانه لفسق فان انصرف الى الاكل
دل انه فسق وحرام وان انصرف الى الذبح وهو الاصوب والله اعلم لانه اقرب الى الكناية ولان الله تعالى سمى الذبح باسم غير الله فسقا
فقال عز وجل او فسقا اهل لغير الله به فدل ان الذبح الحرام اسمه فسق في كتاب الله وقد سمى هذا الذبح فسقا فدل انه بمنزلة ما اهل
لغير الله به وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل فعلق الحل بشرطين والحال
حال بيان فيكون السكوت دلالة للتحريم وقال زيادة عليه وان شارك كلبك كلب اخر غير معلم فلا تاكل لانك ذكرت اسم الله على كلبك ولم
تذكره على كلب غيرك قالوا ولان الشرع احل ذبايح اهل الكتاب دون المجوس واهل الشرك لمعنى ان تسمية الله تعالى يتصور من اهل الكتاب
لانهم يدعون التوحيد ولا يتصور من المجوس لانهم يدعون اثنين فتقع التسمية لغير الله مع الله فخرجوا عن الاهلية لفساد التسمية
ولو لم تكن التسمية شرطا لما افترقا بطريق يفهم بالراي ولان الذكاة سميت تسمية والتسمية ذكر اسم الله تعالى كالحولقة والهيللة فلولا
ان التسمية شرطها لما سميت بها واما الشافعي فانه يقول اني اسلم ان التسمية شرط في الاصل لكن اعتقاده ملة يصح منه التسمية معها اقيمت
في الشرع مقام الذكر فان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عمن ذبح وترك التسمية ناسيا فقال كلوه فان تسمية الله تعالى في فم كل امرئ
مسلم وقال ابن عباس فان تسميته في قلبه قال والدليل عليه لو تركها ناسيا حل وما كان شرطا للصحة فعل شرعا لم يتصور دونه
شرعا الا ترى ان النكاح لا يتصور بدون الشهود فان كان تركهم ناسيا وكذلك الصلاة بدون الطهارة فعلم انها انما صحت بقيام
الملة مقام التسمية كما جازت الصلوة بالتيمم بلا وضوء لقيام التيمم مقامه وكذلك حال العمد تحل لهذا المعنى ولما قامت الملة
مقام التسمية سقط ذكرها فرضا وبقي سنة ولهذا سميت الذكاة تسمية لانها لم تصح شرعا الا بذكر اسم الله ولهذا لا يصح من اهل
الشرك لان الشرط تسمية خالصة لله تعالى وملة الشرك غير خالصة لله تعالى فلا يقوم مقام التسمية الخالصة فلم يوجب اباحة وسن
ان المراد بالاية ذبايح اهل الشرك فان ذبايحهم هي التي تقع بلا ذكر اسم الله على الخلوص حقيقة وحكما فيكون تخصيصها ذبايح ذكر
الله عليها حكما بالملة القائمة مقام الذكر فلا تكون زيادة على كتاب الله تعالى ولعلمائنا ما احتج به محمد بن الحسن اجماع السلف وحكايته
حجة ولهذا لا يجوز قضاء القاضي بجواز بيع متروك التسمية عمدا ولا يعتبر هذا الاجتهاد ولانه قد ثبت ان التسمية شرط بما مر وانما
قامت الملة مقام التسمية بالحديث والحديث ورد فيمن ذبح وترك التسمية ناسيا فيقوم الملة مقامها في الناسي وليس العامد
بمنزلته لان المسلم يذبح على اسم الله تعالى فانه شرط وقد اعتقده فاذا نسي لم يوجد منه قصد الترك فبقيت الحالة الاصلية
معتبرة له حكما فاذا تعمد الترك والاعراض والرد فلا يمكن ابقاؤها مع تحقيق ما يردها منه حقيقة كالضيف اذا قدم اليه الطعام
حل له اكله بغير اذن صريح لدلالة الحال على الاذن ولو قيل له لا تاكل لم تحل له الاكل ولان حال النسيان حال عذر وقيام الملة
مقام التسمية ضرب من الرحمة وثبوت الخفة بحال العذر لا يدل على ثبوتها بلا عذر كيف وقد عارض هذا الحديث حديث عدي
ابن حاتم على ما روينا وروي في تفسير الكلبي بالاسناد عن ابن عباس رضي الله عنه في الناسي اكل ذبيحته وتسمية ملته واذا تعمد
لم تحل والله اعلم مسئلة المبان من الحي يحرم عندنا وقال الشافعي حلال اذا حل الاصل بتلك الابانة لان الموت فيهما جميعا
بسبب ذلك القطع فاوجب الحل في الاصل اوجبه في الاجزاء لانه علة واحدة وكما اذا ابان الراس ولا يلزم اذا ضرب فابان الرجل
ثم ضرب فابان اليد ثم مات فان الرجل لا تحل له لانه احتمل انه مات من الثاني دون الاول فلا يحل به ما ابان عنه لان الصيد يحرم

اذا احتمل موته بشيء احتياطا ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ما ابين من الحي فهو ميت وهذا نص في الباب والمعنى فيه ان المبان من الحي ما لا يبقى حيا بدون الاصل والحي ما يعيش بدون ما ابان منه وهكذا هو الحد في الاصل فاذا كان كذلك صار موت المبان من الحي بسبب سقوطه عن الاصل لا بسبب الجرح لانه تعين وفي الجرح احتمال الا ترى ان من جرح رجلا فجاء اخر فذبحه كان القصاص على الذابح دون الجارح لان الذبح تعين ولا يلزم اذا كان المبان راسا لانه مذبح واذا جاء الذبح سقط اعتبار سائر الاسباب وان كانت محرمة فان المتردية اذا ذكيت حلت وانما يعتبر الاسباب المحرمة مع المحللة اذا لم تكن المحللة ذبحا بل كانت قطعا اخر الا ترى ان من قطع يد رجل فجاء اخر وقطع رجله فمات كان القصاص عليهما ولو جاء الثاني فذبحه كان القصاص عليه وحده ثم مسئلة القصاص تبطل عند الشافعي فيما اذا قطع فان رجله ثم قطع فابان يده من حرمة الرجل لان القصاص لما لزمهما جميعا وهو مما يسقط بالشبهات علم ان لا شبهة في اضافة القتل اليهما جميعا ومع ذلك حل اليد بالقطع الاول ولم تحل الرجل فكيف لا يضاف اليهما وكل واحد منهما توجب لقتل بطريق واحد على التعاون فلا يقع بينهما تمانع والله اعلم

مسئلة الجنين لا يتذكى بذكاة امه عند ابي حنيفة وقال صاحباه والشافعي رحمهم الله يتذكى بذكاة الام واحتجوا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ذكاة الجنين ذكاة امه وروي بالنصب ذكاةَ اي يذكى او في ذكاة امه فيكون النصب لنزع الخافض وقد روي ذكاة الجنين في ذكاة امه وروي مفسرا عن جابر بن عبد الله انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انا لننحر الجزور فنجد في بطنها جنينا ميتا فقال النبي صلى الله عليه وسلم كلوه فان ذكاة الجنين ذكاة امه والمعنى الفقهي يدل عليه وهو ان الذكاة مبنية على قدر الوسع بدليل انها ذبح تام في محل خاص عند القدرة وعند العجز يكتفى بجرح غيرها اذا كان كذلك الجرح اثر في اماتتها لانها في الاحوال كلها ما تتجرح بقدر الامكان وامر الذكاة مبني عليه ودل عليه ان تفاوت ما بين الذبح في محله وبين جرح الرجل في ايجاب الموت اكثر من تفاوت ما بين جرح الجنين وذبح الام لان ذبح الام مميتة في الاغلب وجرح الرجل لا مميتة في الاغلب وانما يبقى علينا ان نثبت ان لجروح الام اثرا في موت الجنين والدليل عليه ان الجنين في حكم جزء منها من وجه لان الامعاء متصلة ولهذا تعدى بعد الاصل كالاعضاء وكذلك في الاحكام ولو اعتق الام الا ما في البطن عتق ما في البطن كما لو اعتقها الا يدها ولو اعتبر شخصا على حدة لصح الاستثناء كما بعد الانفصال وكذلك لو وهبها الا ما في بطنها صار الجنين هبة وكذلك الوصية وكل ما لا يبطل بالشرط ولانه لما استثنى لم يعتق بتناول الايجاب اياه فلم يبق الا انه عتق لبعض ما تناوله العتق واذا ثبتت البعضية من وجه تركيبا وحكما اثر جرح الام في اماتته كما في سائر الاعضاء ولا معنى لقولكم انه يتخنق لان الاختناق بسبب الجرح المبيح لا يوجب الحرمة ولان الاسباب المحرمة اذا اجتمعت الى المبيحة انما توجب الحرمة اذا كان مما يمكن الاحتراز عنها واذا لم يكن فلا الا ترى ان من رمى صيدا في الهواء فوقع على الارض فمات لم يحرم والوقوع على الارض سبب محرم لانه لا يمكن الاحتراز عنه في مثل هذا الصيد فصار عفوا ولو وقع على جبل ثم تردى حرم لانه يمكن الاحتراز عنه والجنين مما لا يمكن الاحتراز عن الخانقة في البطن اذا اريد تذكيته بسبب تذكية الام ولا معنى بان يقال بانه ممكن بان يذبح بنفسه لانه غير ممكن حسا لان الذبح مختف ولا يمكن الا بان يشق بطن الام وذلك حرام فثبت ان الصحيح ما قلناه ولا معنى بان يقال بان الجنين لو كان عضوا لما تذكى بذكاة نفسه لانه عضو من وجه على حدة نفس من وجه فمن حيث انه نفس يتذكى بذكاة نفسه ومن حيث انه عضو يتذكى بذكاة الاصل بناء الذكاة على قدر الوسع وذلك باعتبار الحرفة ليصير ميتا بجرح الاصل دل عليه ان ذبح الحامل يحل ولو كان تحقيقا للجنين لحرم لما فيه من تضييع الحيوان الا ترى انا نهينا عن رجم الحامل لما ان رجمها رجم الحمل فهذه حجج واضحة فاما الخبر فلا جواب عنه ويحتمل انه لم يبلغ ابا حنيفة وبقولهم نقول ولابي حنيفة ان الجنين نفس على حدة الا ترى انه ينفصل عن الام فيعيش نفسا على حدة وكذلك يقبل الذكاة على حدة بالاجماع والعضو لا يقبل الذكاة فلا يتذكى بجرح غيره قياسا على ما بعد الانفصال والذكاة وان ثبتت على قدر الوسع فلا بد من جرح الذبح والعجز عن اصل الجرح لا يبيح بغير جرح والاشكال قائم والله اعلم

فصل الحلال

مسئلة لا يحل من ذوات البحر الا السمك وقال مالك يحل جميع الدواب في البحر لقول الله تعالى احل لكم صيد البحر ولم يفصل وقال عز وجل وطعامه متاعا لكم ولم يفصل وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته ولم يفصل وقال ابو بكر الصديق رضي الله عنه ما من دابة في البحر الا وهي ذكية ذكاها الله تعالى فكلوا على حال ولان السمك حل لانه شيء من الماء وشيء طاهر لا دم فيه فلم يحتج الى ذكاة وهذا المعنى موجود في سائر الدواب الا انا نحتج بقول الله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذه الدواب عندكم تحل بلا تذكية لانه لا ذكاة لها لانه لا دم لها ولا اوداج ولا حلقوم والذكاة في الاصل بقطعها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما استثنى احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدم فالكبد والطحال فقصر حكم الحل من جنس المستثنى منه وانه

دخل

دخل تحت التحريم ما له دم وما لا دم له شرعا لا الحب في المأكول عقلا ولهذا اكرهنا اكل الزنبور والنحل والخنفساء ونحوهما مما لا ذكاة لها من صيد البر فاما الجواب عن صيد البحر فان الاية وردت لبيان ما يحرم بالاحرام مما لا يحرم به في اثنا حرمت عليكم الميتة الاية واما الخبر فمنصرف الى ما فسر من الميتة في خبرنا ولانه يبين ان ميتة البحر لا تحرم بالموت بخلاف ميتة البر وعندنا هذه الحيوانات لم تحرم بسبب الموت بل كانت محرمة الاكل من الاصل لانها مستخبثة كالضفدع والسرطان ونحوها والله تعالى حرم الخبا[يث] كرامة لنا وحديث ابي بكر لا يعرف له اصل ولانا لا ندع كتاب الله تعالى بقوله والله اعلم

مسئلة واما الطافي فمكروه عندنا وقال الشافعي حلال لقول النبي صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ولم يفصل وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن ماء البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته والقياس دليل عليه لانه لو مات بآفة دون الجرح حل وغير الجرح لا يكون ذكاة فعلم انها مذكاة كيف ما كانت كالجراد ولنا حديث خاص عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في السمك ما لفظه البحر فكلوه وما نضب عنه الماء فكلوه وما طفا على الماء فلا تاكلوه وهذا نص يقطع به الشغب وعن علي رضي الله عنه انه كان يكره اكل الطافي وكان يقول لا تبيعوا في اسواقنا الطافي وعن جابر بن عبد الله وعبد الله بن عمر وابي هريرة مثل مذهبنا وانه باب لا يعرف قياسا فثبت انهم قالوه سماعا ولا سماع الا حديث جابر فدل على ثبوته عندهم

مسئلة الضب مكروه وقال مالك والشافعي لا يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اهدي اليه ضب فقال لاصحابه كلوه ولم ياكله فقيل له احرام هو فقال لا ولكن لم يكن طعام قومي فاعافه الا انا نقول هذا في الابتداء ثم حرم بقوله ويحرم عليهم الخبائث والضب من الخبائث حتى عافه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه من هوام الارض ونوع من الخبائث وروى محمد بن الحسن رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهدي اليه ضب فجاءت سائلة فارادت عائشة ان تطعمها اياه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتطعمين ما تكرهين وانما يكره مثل هذا اذا كرهه للحرمة لانه لا يعاف بسبب العادة وعن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل الضب وروى ابو الحسن الكرخي باسناده عن عبد الرحمن بن حسنة قال نزلنا بارض كثيرة الضباب فاصطدناها وان القدور لتغلي بها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اكفؤوها بما فيها فانها امة مسخت وعن علي رضي الله عنه انه كرهه والله اعلم

مسئلة الضبع لا يؤكل وقال الشافعي يؤكل لما روي ان رجلا سال جابرا عن الضبع اصيد هو فقال نعم فقال الرجل احلال هو فقال نعم فقال اعن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم وهذا عندنا على ابتداء الامر بما يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير وقد رواه محمد بن الحسن والمعنى فيه انه سبع فيحرم اكله كالكلب وانه وصف موثر لان السبع مختطف وناهب وطبع الاختطاف دميم نعدو الى الاكل بالاكل فنص عنه كرامة لان الاباحة في الاصل كانت كرامة ولانه يتسوا عن الجيف فاشبه الابل الجلالة ولانه نجس اللحم بدليل نجاسة لعابه وعلى ما مر في كتاب الصلاة واللعاب يتولد من اللحم

مسئلة اكل الحمار الاهلي مكروه وقال بعض الناس حلال لما روي ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انه لم يبق لي من مالي الا حمر لي اهلية فقال النبي صلى الله عليه وسلم كل من سمين مالك ولان درها حلال وكذلك اهليها الا انا نقول انه كان في ابتداء الامر والمراد به اجرها وكل من عليه بدليل ما روي محمد بن الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر والقياس متروك به وقال سعيد بن جبير انما حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمر الاهلية البتة والله اعلم

مسئلة واما الخيل فمكروهة عند ابي حنيفة وقالوا جميعا حلال لما روي جماعة انا اكلنا لحم الخيل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان سؤرها طاهر وكل دابة طهر سؤرها حل اكلها ويستدل المسائل للاباحة بقول الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية ويحتج لابي حنيفة بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه كرهها وتاول قول الله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة فان الله تعالى ساق الاية لبيان المنة على عباده بما انعم عليهم من هذه الحيوانات ولو كانت الخيل والحمر ماكولة لما ترك منة الاكل لان المنة فيه اعظم الا ترى ان الانعام لما كانت ماكولة ذكر الاكل فقال ومنها تاكلون وتبين بهذا ان الخيل مما وجد فيما اوحي اليه محرما وكذلك سائر المسائل لانها حرمت لصرحه والله تعالى حرم الخبائث ومنها ما حرمها رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك ما اوحي اليه الا انه غير متلو وروى ابو الحسن الكرخي باسناده عن مقداد بن معدي كرب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال حرام عليكم لحوم الحمر الاهلية وخيلها وكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير وروى ابو الحسن ايضا باسناده عن خالد بن الوليد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الحمر الاهلية والخيل والبغال يوم خيبر وعن مقداد بن الاسود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ما بال احدكم متكي على اريكته فيقول ما وجدنا في كتاب الله حلالا احللناه وما وجدنا في كتاب الله حراما حرمناه الا واني حرمت عليكم لحوم الخيل والبغال والحمر الاهلية ولان البغل حرام وان ولدته رمكة ولو حلت الرمكة لحل ولدها كولد الشاة وان حملت من ذيب وولد الاتان الربيه من الحمار الا ان ابا حنيفة

قال بطهارة سؤره لانه والله اعلم كرهه لاحترامه لا لنجاسته كالادمي وهذا لانه يحتاج لارهاب عدو الله وكان معدودا من عسكر المسلمين حتى كان لهم سهم في القسمة وقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان سؤره مكروه والله اعلم

كتاب الاضحية

مسئلة قال علماؤنا الاضحية واجبة على اهل اليسار المقيمين البالغين وقال الشافعي رحمه الله ليست بواجبة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم فسر الامر بانها سنة ابيكم للسنة لا للوجوب وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلث كتبن علي وهي لكم سنة وقال امرت بثلاث وهي لكم سنة الوتر والاضحا والضحى وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين مخافة ان يرى الناس انها واجبة وعن ابن مسعود الانصاري انه قال انه ليعد وا على الف شاة وانا لا اضحي بواحدة منها مخافة ان يرى الناس انها واجبة وعن ابن عمر رضي الله عنهما انها سنة والمعنى يدل عليه وهو ان المسافر لا يلزمه وكذلك المقيم ولانها عبادة مالية والسفر لا تاثير له في العبادات المالية كالزكوات والكفارات المالية وانما تاثيره في البدنيات لان البدن يلحقه المشقة بالسفر فخففت عنه والمال لا ينتقص بالسفر ولا يتغير حكمه في صحة ادا المالية به ولانه يأكل منها وان وجبت لحرم اكلها كما في دماء الكفارات في الحج ولا يلزم القضا اذا ذهب الوقت ولو وجبت لقضيت كسائر العبادات الموقتة ولانه اتلاف مال وهو الذبح فلا يجب الا بسبب من العبد كالاعتاق بخلاف التمليكات فانها وجبت لاغناء الفقير وانما يقال عيد النحر لان النحر يوجد فيه لا لانه واجب ونفس الاضافة تقتضي وجوب المضاف اليه لا غير ولنا ما روى ابو عبيد في غريب الحديث وغيره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان على اهل كل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة وعلى كلمة ايجاب الا ان العتيرة تستحب والمراد باهل البيت كل واحد منهم كقول الله تعالى ولله على الناس حج البيت وقد يراد به القيم عليهم ولان اليسار يكون له دونهم ولا يجب في الجملة الا واحد لان فيه ايجابا على سبيل الشركة وبطلت الشركة بدلالة الاجماع فبقي اصل الوجوب والخلاف فيه وقد روي من طريق الشذوذ ان على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة مفصل وساند بالخبر المشهور وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخطبة بعد صلاة العيد من ضحى قبل الصلوة فليعد فانما هي شاة لحم والامر على الوجوب وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان له يسار ولم يضح فلا يقربن مصلانا وبترك ما ليس بواجب لا يجب مثل هذا الوعيد وقال النبي صلى الله عليه وسلم ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم نقوله ضحوا للايجاب حقيقة وقوله لا ينافي الايجاب لان السنة عندنا طريقة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجبة كانت في ذبح الفدا عن الولد الذبيح صلوات الله عليهما والله اعلم وذلك كان واجبا لان ذبح الولد كان واجبا وهذا قام مقامه ولا مدخل للقياس فيه فان القرب لا تثبت قياسا ولكنا نتكلم فيها بالاستدلال وهو انه يقال عيد الضحى ويوم النحر فلما كان يعرف اليوم بهذه الاضافة دل على انها موجودة لا محالة والوجود لا محالة يدل على الوجوب شرعا فانه لو لم يجب وكان لهم الترك احتمل الخلو عنه ومتى وجب ولم يحل الترك لم يخل لانهم مع الوجوب لا يعصون جميعا عنه ولو خلا عن الوجود لم يخل عن الوجوب وهذا كعيد الفطر لما اضيف اليه دل على وجوبه وشهر الصوم كذلك فاما الجواب عن الاول فانه حجتنا على ما مر وعن الثاني انا نقول به فانها كانت على رسول الله صلى الله عليه وسلم مكتوبة من الله تعالى وعلينا واجبة بالسنة وهي دون المكتوبة عندنا وعن اخبار الصحابة رضي الله عنهم انه ليس فيها الترك مع اليسار فيحتمل الترك مع الفقر كيلا يرى الناس انها واجبة في كل حال ولانا لا ندع الحديث المسند بخبر الصحابي وعن المعنى ان السقوط بالسفر لا يدل على عدم الوجوب اصلا كالصوم وكثير من العبادات فكذا هذا وانما كان تماليا لان وقت التضحية ايام النحر لا غير والمسافر قلما يحضره المال في سفره ولا يمكنه التضحية بمال غايب ولا بعد الرجوع بعد ايام النحر فيعجز عنها بالسفر كما يعجز عن الصوم او يتعذر عليه بخلاف الكفارات لانها غير موقتة فيؤديها اذا رجع الى اهله وكذلك الزكاة واما قوله يأكل منها اما قبل التضحية فلا ينتفع بها لانها واجبة لله تعالى واما بعد التضحية فلان القربة فيها اراقة من الدم بل انتفاع ههنا الدم بخلاف دماء الكفارات لان الكفارات غرامة جنايته في الجملة فلا يمكنه ان ينتفع بما غرم او بسببه فيفوت معنى الغرامة وهذه قربة والقربات ما شرعت الا للجازي بما ينفعه على انه لا ينتفع بها مطلقا فانه لا يبيعها ولا ينتفع بثمنها وانما ينتفع اكلا لان الله تعالى اضاف عبيده نقرابينه لطيبها وحرم الصيام فيه فصلح لكل واحد وفي باب الكفارات جعلها حق الفقرا لان الكفارة سببها جنايته فيمكن فيها حبس الاثم فصرفت الى الفقرا واما القضا فواجب الا انه يتصدق بالاضحية ولا يذبحها لان الذبح قربة في وقت مخصوص وعجز عنه شرعا بمضي الوقت فيقضي بما شرع قربة وهو التصدق كالجمعة اذا ذهب وقتها قضا الظهر لان ركعتين مع الخطبة تقوم مقام اربع شرعت في وقت مخصوص فلم يمكنه القضا بعده والرمي في الحج واجب ولا يقضي بعد وقته لانه شرع قربة في وقت مخصوص وعن الاخير ان الاتلاف لما كان قربة واجبة شرع لسبب وجب ان يكون قربة واجبة ابتدا شرعا قياسا على التمليك مع ما ان القرب لا يثبت قياسا والله اعلم

كتاب الايمان

اقسام اليمين بالله تعالى

اللفظ

اللفظ به وجوب اليمين وهو الركن والمحل الذي ينعقد عليه اليمين وهو الشرط والحكم الذي يجب بها قبل الحنث وبعده ومعرفة الحنث فنبدأ بالركن

مسئلة قال علماؤنا الثلاثة اشهد او اشهد بالله يمين وقال زفر لا يكون يمينا الا بنية لان الشهادة في الاصل حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليه فكانا غيرين الا ان ينوي بها اليمين فيصير مجازا عنها الا انا نقول مطلق كلمة الشهادة يمين لغة وشرعا قال الله تعالى اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله الى قوله اتخذوا ايمانهم جنة والمنافقون كانوا لا يدرون الا اللغة وكانوا يريدون الترويج لا اليمين حقيقة وسماه الله تعالى يمينا والعرب تقول عند المنازعة حدسها دانه اي ايمانه ولان قول القائل بالله يمين فلا يسد لبعد ان اشهد به واشهد تاكيد لما طلب منه وكذلك وان لم يذكر بالله فهو مذكور عرفا لان الله تعالى هو الشاهد عند عدم شهادة الناس لا غير والله اعلم

مسئلة اعزم او اعزم بالله يمين خلافا للشافعي لان العزم لغة اقصى ما يراد من الايجاب والتاكيد كالنذر قال الله تعالى وان عزموا الطلاق اي اوجبوه فاذا عزم الامر اي اشتد وقد جاء الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان النذر يمين وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال لامراته اسماء عزمت عليك الا تصومي اليوم الذي مت فيه فافطرت وقالت ما كنت لاتبعه حيا فعزم العرب يمين وان عرفته لغة نقول لها حجة وان عرفته شرعا فكذلك والله اعلم

مسئلة تحريم الحلال يمين عندنا وقال الشافعي ليس بيمين الا في النسا في قول بعضهم لان الشرع لم يجعل الينا تحريم الحلال الا في النسا فلغى التحريم في غير محله ولان تحريم الحلال قبل الشرع فيلغو كتحليل الحرام ولان الكفارة علقت باليمين بالله وتحريم الحلال ليس بيمين بالله صورة ولا معنى ولنا ان تحريم الحلال يمين بدلالة قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وذلك بالتكفير اذا رأى غيرها خيرا منها وهذه الاية نزلت في تحريم رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض نسائه فصارت خاصة في السياسة لا سبيل الى ردها وهي عامة من حيث النص لان كلمة ما عامة والنص لا يختص بسببه ولان النبي صلى الله عليه وسلم كان حرم الامة وهي لا تحرم بالتحريم كما لا يحرم الما وساير المباحات سوى النسا وعن عمر وابن عباس وابن مسعود وعايشة رضي الله عنهم انهم قالوا الحرام في النساء يمين وروى محمد بن الحسن في كتاب الطلاق وعن ابن مسعود فيمن قال لامراته انت علي حرام ونوى يمينا انه يمين فان ثبت في النسا فكذلك في غيرهن لانه لم يجعل الينا تحريم النسا بالايمان الا اذا صار طلاقا بعد مضي اربعة اشهر وكان يمينا لا محالة لانه تحريم حلال وهذا المعنى موجود في غيرهن الا ترى ان المراة حلال له بعد اليمين ويؤمر الرجل بقربانها وبحسب فثبت انه في الشرع جعل كقوله والله لا اقربك لاسا على ثبوت الحرمة المصرح بها وضرب من الفقه يدل عليه وهو ان اليمين بالله تعالى يعقد لتحريم ما فيه من الحنث لان حرمة الشهادة بالله واجبة لا يجوز هتكها وبادي حرمة تلك الشهادة بالبر والهتك بالحنث ولهذا قالوا لا يجوز الحنث الا اذا رأى غيرها خيرا منها شرعا فيسقط اعتبارها بالمعارضة فاما عين ما حلف عليه من الفعل فلا يتغير وصفه حلال وحرمة بيمينه بل يحرم الحنث مقصودا باليمين والترجيح فرارا عن الحنث لا مقصودا بنفسه فانه ليس بعبادة لحق الله تعالى مقصودة والحنث عن اليمين معصية بنفسها من حيث اسم الحنث فوجب البر فرارا عن المعصية لان الفرار عن المعاصي كلها حق الله تعالى مقصودا كالطاعات الا انه اذا حلف لا يدخل الدار فالدخول من حيث انه حنث باليمين مقصودا ومن حيث انه دخول يبقى مباحا على ما كان وكذلك اذا قال والله لادخلن الدار صار في الترك حنث وحرم الترك من حيث انه حنث فصار الحنث حراما باليمين في حال النفي والاثبات وان كان ما يقع به الحنث في نفسه مباحا فاذا كان كذلك صارت اليمين بالله موجبها حرمة المباح من حيث يصير حنثا في يمينه على ما قررنا فاذا قال الحلال الله علي حرام صار كناية عن قدر ما جعل الله التحريم باليمين لئلا يلغوا فيلزمه بقدر ما جعل اليه تحريمه باليمين من حيث يصير فعله حنثا في يمين بالله تعالى ويلزمه الكفارة اذا فعل فان قيل ان اليمين قد يعقد لتحريم الحرام كقولك والله لا ازني ثم لو قال حرام الله علي حرام لم يكن يمينا قلنا لان قوله حرام الله علي حرام امكننا تصحيحه على ما اخبر حقيقة فلا نجعله كناية عن تحريم يثبت باليمين واذا قال حلال الله علي حرام لم يكن اثباته على حقيقته لانه ليس الينا تحريمه بعينه فصار كناية عما جعل الينا من حيث يجعله الى الحنث في يمينه فيحرم بكونه حنثا كما يجعله كذلك بيمينه كما فعل كذلك في تحريم النسا والله اعلم

مسئلة واذا قال ان فعل كذا فهو كافر كان يمينا وقال الشافعي لا يكون يمينا لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت ومن كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وقال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف بملة غير ملة الاسلام فكفارته ان يقول لا اله الا الله ولانه علق بالشرط ما هو معصية فلا يكون يمينا كما اذا قال ان فعل كذا فهو فاسق ولانه علق بالشرط ما لا يلزمه عند وجود الشرط ولا يكون يمينا كما اذا علق بطلاق اجنبية ولنا ما روي عن عمرو بن عباس رضي الله عنهما في هذه المسئلة نصا ان هذه يمين بكفر اللفظ كما هو ولان هذا الكلام بمعنى قوله دخول الدار علي حرام والمعنى قوله والله لا ادخلها اما السببية لتحريم الحلال فلانه لما علق الكفر بالدخول فقد حرم الدخول من حيث جعله علما على الكفر فان اللغوي لا يعرف ما يلزمه شرعا وانما يعرفه شرطا لما علق به وشرط الكفر حرام وكان قوله جعل شرطا للكفر وحرمته واحدا ولان اعلام الكفر حرام كشد الزنار والتقليس بقلنسوة المجوس وهذا قد جعله علما فصار محرما وكان قصده الى قصد جعله علما وان لم يجعل كتحريمه بلفظه وان كان تحريم التحريم يمين على ما مر وكذلك جعله علما

على الكفر بخلاف قوله ان فعل كذا فهو فاسق لان الرواية هكذا لا توجد وانما الرواية فهو ياكل الميتة ونحوه من العذاب
لان الوعيد ليس بالتزام لغة وكان لقوله ان دخل النار فهو يكفر ولان فسق التعاطي لم يحرم حقا لله تعالى بل الضروب مصالح يعود
اليها بدليل انه يحل عند الضرورة بخلاف الكفر فانه امر بالقلب ولا مصلحة ولا مضرة تحصل بامن القلب نفسه لان ما صار حقا لله تعالى
بالوهية لا يحتمل التبدل ولهذا لا يحتمل النسخ بحال فثبت ان هذه اليمين حقيقة فاسدة كما قال الخصم ومن حيث كانت كاليمين
عن التحريم الثابت باليمين صحيحة. والجواب عن الاول ان الحلف بالطاغوت لا افعل كذا تعظيما للطاغوت فانه كفر في
نفسه وهذا حرم الدخول فرارا عن الكفر والفرار عن الكفر تعظيم لله تعالى خالص فصار بمعنى قوله والله لا ادخل الدار الا ترى
انه نهاهم عن تعارفهم باللات والعزى كما تعارفوا بابي وابيك وكذا الجواب عن الجزء الثاني ان الحلف بالكفران لقول بالكفر لا افعل
كذا ولو قال ذلك كفر فكفارته ان يقول لا اله الا الله واما التسمية فقوله والله لا ادخل الدار فلما ذكرنا ان اليمين بالله انما اوجبت
الكفارة لوجوب برها فرارا عن هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث لا لحرمة الفعل في نفسه ومعنى حرمة الاسم من حيث اوجبه عقده
وقد وجب البر في مسئلتنا هذه فرارا عن هتك حرمة الدين من حيث توجه عقده وهتك حرمة الدين مثل هتك حرمة الاسم
لان اصل الدين بالتوحيد وتعظيم الله وحرمة الاسم من حيث وجوب تعظيم الله ايضا فكانتا حرمة واحدة في المعنى بخلاف حرمات
تثبت بمحال هي غير الله فانها دون حرمة الاسم والله اعلم **مسئلة** ومن الفاظ اليمين النذر المعلق بالشرط فانه متى حنث فيها كفر
ان شاء وان شاء وفى بما قال في رواية عن ابي حنيفة قبل موته بايام وعن محمد ان علق النذر بشرط يريد كونه وفسر ما هو قربة لم تنفعه
الكفارة وان علقه بشرط يريد كونه فهو بالخيار ان شاء كفر وان شاء وفى بما قال كقوله ان دخلت الدار فعلي صوم والاول قوله ان شفا
الله مريضي فعلي صوم والاول قوله ان شفا الله مريضي فعلي صوم وبه قال الشافعي رحمهم الله. وقال علماؤنا في رواياتنا الاصل
ان الكفارة لا تنفعه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا وسمى فعليه الوفا بما سمى ومن نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة
يمين وعن النبي صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه وعن عبد الله بن عمر لا اعلم في النذر الا الوفا به ولان تعليق الجزا
بالشرط يوجب حكم الجزا الى وجود الشرط ولا تغيره اذا وجد الا ترى لو علق طلاقا او عتاقا او جميع ما يتعلق بالشروط لم يعمل الا من حيث تاخيره
الى وجود الشرط في مسئلتنا هذه كان من حكم الجزا الوارسلة الوفا بما قال بلا خيار وكذلك اذا علقه بالشرط وصح التعليق لم يثبت له بالخيار
اذا وجد الشرط لان صحة التعليق انه لو وفا بما قال خرج عن الواجب بالاجماع يدل عليه اذا علقه بشرط يريد كونه نحو قوله ان شفا الله مريضي
فعلي صوم فان الكفارة لا تنفعه بالاجماع ولان سبب الكفارة لا بد ان يكون محظورا من وجه الا ترى ان اليمين لا توجب الكفارة ما لم
يحنث فيها لانه لا حظر قبل الحنث فيها ولانها تجب ستارة للذنب فلا بد من هتك خطر ولان في الكفارة معنى العقوبة خاصة على مذهب
الشافعي فان جهة العقوبة عنده اغلب والعقوبات لا تتعلق بالمباحات وليس في قول الرجل ان شفا الله مريضي فعلي صوم محظور
ولا في قوله ان دخلت الدار فعلي صوم ولا ايضا في الحنث خطر لانه ليس تحته الا ارسال النذر وما في ارسال النذر بالصوم خطر
بل هو طاعة فلم يصح النذر سببا للكفارة لا مرسلا ولا معلقا بالشرط ولان اليمين بالله تعالى لا توجب الكفارة ما لم يصر بالحنث كذا
وكذلك هذا الذي نحن فيه لو انقلب موجبا للكفارة لا نقلب بعد الحنث وبعد الحنث لا يبقى الا قوله لله علي صوم ولان الكفارة
تجب خلفا عن البر على ما نذكره فيصير كانه لم يحنث وتصير حرمة اليمين مؤداه ببرها تعظيما لحرمة الاسم ولا تعظيم لله تعالى فيما نحن
فيه بالبر فلا تجب الكفارة بالترك واما وجه الرجوع لابي حنيفة وقول محمد والشافعي فيما اذا علقه بشرط لا يريد كونه فاجماع الصحابة
بما روي عن عمر وعلي وعايشة وحفصة وابن عمر رضي الله عنهم انهم قالوا الكفارة تنفعه في النذر المعلق بالشرط حتى قال عمر
فيمن جعل ماله للمساكين صدقة لله يمين يكفرها فجعل غير المرسل يمينا وقول ابن عمر في النذر لا اعلم الا الوفا به رد على ابيه لان النذر
هو المرسل فاما المعلق بالشرط لا يكون طلاقا بل يكون يمينا بالطلاق وكذلك من حيث عرف اللسان يسمى حالفا ولا يسمى ناذرا اذا علقه
بشرط لا يريد كونه وكذلك حديث الرسول عليه السلام من نذر نذرا وسمى فعليه الوفا بما سمى لا يتناول بما نحن فيه لانه ليس بنذر
والمعنى فيه ان معنى اليمين موجودة في النذر المعلق بشرط لا يريد كونه لان اليمين انما صلحت سببا للكفارة اذا اتصل بها الحنث
لانها يمين ترددت بين اباحة وحظر حقا لله تعالى هذا اصلنا فان الاسباب المحظورة محضا عندنا لا يصلح سببا للكفارة على ما
تبين والمباحة ايضا بالاجماع لا تصلح على ما مر ولا الحظر لغير الله يكون سببا لان الكفارة تجب لله تعالى فاذا قال والله لا ادخل
الدار فهذا مباح من وجه محظور من وجه لان الله تعالى نهانا عن الحلف فقال تعالى واحفظوا ايمانكم اي لا تحلفوا على ما سبق في الغموس
حقا لله تعالى لان حرمة بالله تعالى وقد وجد ها هنا هذا المعنى لان من قال ان دخلت الدار فعلي صوم يسمى حالفا من حيث اللغة
نفسه تجانب اليمين وقد ترددت بين اباحة وحظر حقا لله تعالى اما الاباحة فلما فيها من التزام طاعة الله واما الحظر فلانه فعل لا ينبغي
بها فينبغي تحت اثمه وهذا الوفا واجب حقا لله تعالى خالصا وهذا كما عاب الله النصارى بان ابتدعوا رهبانية لم نكتبها عليهم

ثم لم يرعوها

ثم لم يرعوها حق رعايتها فيصير الالتزام محظورا لخوف عدم الوفا ولهذا نهينا عن الحلف بالله الا عن ضرورة لا تمانه بما لا يبقى
لها فيأثم واذا صار النذر المعلق بالشرط لا يريد كونه يمينا مترددة بين اباحة وحظر حقا لله تعالى صلحت سببا للكفارة
كاليمين بالله تعالى في المستقبل بخلاف المرسل فانه وان تردد بين اباحة وحظر من الوجه الذي قال فانه لا يسمى يمينا وكذلك
اذا علق بشرط يريد كونه لم يسم يمينا وكفارة اليمين لا تجب لعين اليمين ولا بد من اعتبار اسم اليمين لايجابها والكفارات لا مدخل للقياس
في بيان اسبابها ثم بعد وجود الاسم لا بد من صفة الحظر حقا لله تعالى لتصلح سببا للكفارة ولهذا المعنى فارق قوله ان دخلت
الدار فعبدي حر وامراته طالق لان هذا يمين ولكنها منعت الدخول فرارا عن العتاق والطلاق وذلك حق العبد لا حق الله وتعلق
الدخول لما يتصل به حظر حقا لله تعالى ولكن هذا اليمين يشبه اليمين بالطلاق من وجه وهو انما يمنع الدخول فرارا عن ما يلزمه
من الصوم لتحرجه منه عن الواجب وهذا حق العبد فيمتنع الدخول لحقه لا لحق الله ولما ذكرنا ان في الحنث التزام طاعة ولا خطر عنه
ظاهرا وهو القياس الظاهر ولكنا على الاستحسان اثبتنا الحظر بخافة ان لا يفي به ويدل عليه ان اليمين بالله تعالى لما تعلق من الحنث
فرارا عما يلزمه من العبادة فانه اذا راى الخير في الحنث لم يلزمه الرد بل يلزمه الحنث بشرط الكفارة والكفارة عبادة ولا يلزم
الا ذلك شرعا وانها محصة للاثم ستارة وهذا المعنى قائم في النذر المعلق بالشرط الا ان اليمين يحرم الحنث لما فيه من هتك حرمة
الشهادة وهذا لا يحرم الحنث بظاهره فما فيه الا التزام عبادة ففارقه واشبه ما اذا علقه بشرط يريد كونه واذا كان كذلك
خير فان شاء مال الى ذلك الشبه وان شاء الى هذا الشبه ولا معنى لقولكم ان فيه تخييرا بين صوم ثلثة ايام وبين صوم سنة وهذا
محال وذلك لانهما مختلفان حكما فالثلثة كفارة والسنة نذر وصوم الكفارة غير صوم النذر فالكفارة ستارة وجزا والنذر
طاعة محضة ابتدا ويجوز التخيير بين سببين مختلفين وان كان احدهما اقل من الاخر كالعبد يجني على حر وقيمته مائة فيخير المولى بين
الدفع والفدا وكذلك الرجل يهب الف درهم بعوض درهم يخير بين ان ياخذ الدراهم عوضا وبين ان يرجع في الالف لانهما غير
وكذلك العبد اذا اذن له المولى بالجمعة كان مخيرا بين ركعتي الجمعة واربع الظهر وكذلك فيما نحن فيه لما اختلفا حكما لان الاحكام
الشرعية انما يثبت الاختلاف بين انواعها في الحكم دون الصورة والذي يؤكد لتسمية باليمين بالله تعالى انه في اليمين بالله يأثم
بالحنث وكذلك فيما نحن فيه يأثم بالحنث لانه يلزمه الصوم اذا حنث ولا يخير عليه وربما سقط تحت اثمه حقا لله تعالى فجعل له
المخلص عنه بالكفارة ان كانت ايسر من الصوم كما جعل له المخلص عن اليمين بالكفارة ان تعذر عليه الخروج عن حكمه بالبر الا ان
الاثم في اليمين بالله بنفس الحنث وها هنا المعنى اخر بعد بوجود بعده وهو ترك الوفا بما قال فتفارقه من هذا الوجه فكذلك
خيرنا لياخذ باي الشبهين شاء ولا يشكل المدبر قتل رجلا خطا فان المولى يلزمه الاقل من قيمته ومن الدية ولا يخير لان الزيادة لا
يلزمه الا باختياره والعاقل لا يختار الزيادة من الغرامة اذا اتفق الجنس للخلو عن الفائدة وفي العبادة قد يختار الرغبة في الثواب
والله اعلم **مسئلة** ومن جملة ذلك اذا قال ان فعلت كذا فلله علي ان اذبح ولدي فان الحلف به صحيح عند ابي حنيفة ومحمد استحسانا
كالحلف بالصوم والقياس ان يبطل وهو قول ابي يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله وكذلك اذا قال بلفظ اذبح واما اذا
قال عبدي فلا يصح عند ابي حنيفة وعند محمد يصح فالمسئلة ان النذر بذبح الولد او نحره يصح اولا. ووجه القياس ان نحر الولد معصية
وقال النبي صلى الله عليه وسلم ومن نذر ان يعص الله فلا يعصه ولانه نذر اراقة دم محظور فيلغو كما اذا قال لله علي ان اذبح
ابي او اقتل ابني ووجه الاستحسان ما روي عن علي رضي الله عنه انه سئل عن هذه المسئلة فقال للسائل اذبح عليك مائة بدنة ثم قال
انت ذلك الشيخ وسله واشار الى مسروق فما اتاه به فاخبرني فذهب اليه السائل فساله فقال اري عليك ذبح شاة ثم اتى
ابن عباس فاخبره بذلك فقال وانا ارى ذلك فاجمعوا ان النذر موجبه ذبح قربان وانما اختلفوا في بيانه والمعنى في المسئلة
ان الشاة شرعت محلا لوجوب الذبح بايجاب ذبح مضاف الى الولد كما شرعت محلا لوجوب الذبح بايجاب مضاف البهايم الناذر لو اوجب
ذبحها بنذر لزمه ذبحها فكذلك يلزمه ذبحها بايجاب الذبح المضاف الى ولده لكونه محلا لحكم الوجوب فيها في الحالين وعند
الخصم لا يلزمه ذبحها اذا اضاف الايجاب الى الولد والدليل على الاستواء ان الشرع امر بذبح الشاة اضحية وهذا على المتمتع
فلزمنا ذبحها قربة وابراهيم عليه السلام امر بذبح الولد فلزمه ذبح شاة بذلك الامر والدليل على ان ابراهيم عليه السلام
امر بذبح الولد ان ابنه قال له في الجواب يا ابت افعل ما تؤمر فدل الجواب على انه قال له اني امرت في المنام ان اذبحك وقوله
اري كان عبارة عنه مجازا لانهما اعتقدا الوجوب واشتغلا بالذبح واقراه عليه ولا يجوز على الرسل عليهم السلام اعتقاد
خطا يقرون عليه خصوصا فيما محل العمل فالدليل على انه ادى هذا الواجب بذبح شاة ان هذا باب لا يعلم الا بكتاب الله
وما ذكر في كتاب الله ذبح الولد وانما ذكر الاسلام لذلك الامر والاشتغال به وكذلك روي في الاخبار ان السكين كانت تنقلب
وتنقلب ولا تذبح ولان الله تعالى قال وفديناه بذبح عظيم ولو كان ادى الواجب بذبح الولد لما كانت الشاة فداء عنه

فان قيل يحتمل ان ذبح الشاة وجب بامر آخر فانتسخ الاول قلنا لا يمكن اثبات امر آخر وهو غير مذكور في القران ولان الاول لو انتسخ وسقط ووجب ذبح الشاة بامر جديد لما كانت فداء والله تعالى نص على انه فدى الولد بالذبح اي دفع مكروه الذبح عنه بالشاة فان قيل الشاة كانت فداء عن ولد اوجب ذبحه وذبح الولد اليوم منسوخ فلا تتصور الشاة فداء عنه قلنا حين جعلت الشاة عنه وذبحه كان الولد معصوما عن الذبح ولم يكن واجب الذبح اذ لو كان واجبا لما تادى الحكم بالبدل مع القدرة على الاصل في يد ابراهيم عليه السلام كما كان قبل الفداء فثبت ان الشاة جعلت فداء عن ولد حرام ذبحه ولا ذبح فيه ولكنه ولد امر بذبحه فكانت فداء عنه في حلول حكم الامر لها فقيل هذا الا ان الحكم بالولد والا انحل بالشاة فبقي الولد بعد العصمة محلا لاضافة الذبح اليه على ان يعمل الايجاب في الشاة فداء عنه في محلية الحكم ليكون للذابح ثواب قربان الولد وللولد ثواب ان يصير قربانا لله تعالى حتى قال الرسول صلى الله عليه وسلم انا ابن الذبيحين وما ذبحا بل اضيف اليهما ايجاب الذبح ثم قربانا بالفداء فان قيل الشاة شرعت فداء عن ولد وجب ذبحه لكن احيل الوجوب الى الشاة ورفع الوجوب عن الولد بحكم الحوالة وصارت الشاة فداء عن الولد وبدلا منه من حيث مكان الوجوب دون الواجب وهذا هو المشكل فيه نقول بقد الشاة عن الاول ويكون ذبح الشاة واجبا بالامر بالذبح للولد الا بامر آخر كالدين المحال على ذمة هو الذي وجب بالعقد الاول لما انتقل في نفسه انما تبدل مكانه قلنا لو كان براءة الولد عن الذبح بحكم الحوالة لبقي محلا لذبح قربان في الجملة لانه ثبت محلا حين اوجب فيه وبانتقال الوجوب عنه لا يبطل صلاحه محلا للوجوب كالذمة تفرغ بالحوالة لا تصير معصومة عن حلول الدين بها والمال الصالح للبيع وان فسخ البيع عنه وبالاجماع الادمي معصوم في شريعتنا عن ذبح قربة انما لا يعصم عن قتل عقوبة فعلم ان الفراغ لم يكن بحكم الحوالة ولكن بانتساخ المحلية بالشاة في ان لم يبق في الولد لانه لم يبق محلا واشتغل الشاة لانها قامت مقام الولد في المحلية ثم حلها الحكم بالامر القايم لا بحوالة الحكم عن محل الى محل آخر فكانت فداء بحق المحلية كمن رمى انسانا بسهم ففداه رجل بنفسه فتقدم عليه حتى نفذ السهم منه دون المرمي ويقال فداك نفسي عن المكاره بهذه الطريقة لا بالحوالة اليه عن الاصل ولذلك الشاة كانت فداء عن الولد في قبول حكم المكروه بنفسها من طريق الشرع ففرغ الولد بتصور حكم الامر عنه والوقوع في الشاة فصارت ذبيحة بالامر الاول فداء عن الولد فصارت قربة فداء عن ولد اوجب ذبحه من غير ان وجب فيه بل بعدما انتسخ الوجوب فيه وجعل الامر قاصرا عن الوصول اليه بتقدم الشاة عليه وكذلك لم يبق محلا للذبح قربانا لان الفراغ لم يكن بحق الحوالة بل كان بان جعل الامر قاصرا عنه شرعا ونسخ حكم الوصول اليه ولو نسخ لم يبق ومثاله من الشرعيات رجل اشترى شقص دار بعبد فطلب الشفيع الشفعة قبل القبض اخذها من البايع بقيمة العبد ويسلم العبد للمشتري وينتقض الشرا بين البايع والمشتري عندنا لان الشفيع جعل بحكم هذا الشرا عندنا احق من المشتري فقام الشفيع قبله مقامه في استحقاق حكم الشرا فلم يبق للمشتري حكم لا من طريق الحوالة والمبادلة معه بل من طريق انتساخ ملكه لتقدم الشفيع عليه والعبد يسلم بانتقاض حكم الشرا عنه وقيام القيمة مقامه منتقلا عليه لا من جهة انها بدل عن العبد ولا الحوالة بل بانتساخ حكم العقد عن العبد وتناوله القيمة مقدمة عليه الا انه لا يسمى فداء لان الفداء يستعمل في المكاره اذا تقدم مكان المقصود فقبل المكروه دونه فيقال فديتك فاما في المحبوب فيسمى استيثارا لا فداء فقام الشفيع مقام المشتري في استحقاق المبيع ببيع مضاف الى المشتري ابتداء لا بحكم الانتقال من المشتري اليه وكذلك القيمة استحقت ما سمته مضافة الى العبد لا بدلا عن الواجب ولا نقلا وكذلك طهارة الوضوء تتادى بمسح الخف دون غسل الرجل من حيث ان المسح بدل عن غسل واجب في الرجل لان الخف بدل عن الرجل في قبول حكم الحدث فحل الحدث في الخف دون الرجل فوجب المسح عن الحدث اصلا لا بدلا عن واجب آخر وقال الشافعي يمين الغموس معقود لايجاب الكفارة في الذمة والعقد اضيف الى الخبر لاظهار صدقه فقامت الذمة مقام الخبر في كونها محلا للعقد والكفارة مقام البر من غير عوض لايجاب البر وانتقال منه الى الكفارة فان قيل هذه كلها شريعة من قبلنا والكلام في شريعتنا قلنا شريعة من قبلنا تلزمنا حتى يقوم الدلالة على انتساخها وهي مسئلة من اصول الفقه شرحناها ثم فان قيل هذا كله استدلال فاسد لان الله تعالى قال قبل ذبح الفداء قد صدقت الرؤيا صدقتها وليه اعتقدته صدقا والله اعلم او صدقت بفعلك جميع ما في وسعك من الذبح والله تعالى لا يخاطب العبد بما لا طاقة له به ولا يلزم من نذر ان يصلي الى البيت المقدس فانه لا يلزمه شي لان الامر بالتوجه الى بيت المقدس انتسخ ووجب التوجه الى الكعبة بامر آخر على حدة وكانا امرين احدهما منسوخ والاخر ناسخ فلا يلزمه بالمنسوخ الناسخ واما هاهنا والشاة لزمت ابراهيم عليه السلام ذبحها بالامر بذبح الولد لا بامر آخر ولا بعقد حوالة بل بالتقدم عليه لقبول حكم الامر كما يجب الملك للشفيع ببيع مضاف الى المشتري بان قدمه الشرع على المشتري الا انه تقديم اكرام فلم يسم فداء والشاة قدمت على الولد لدفع مكروه عنه بنفسها فسميت فداء والله اعلم واما فصل العبد فان محمدا يقول انما كان النذر بذبح الولد موجبا لان ولده كسبه وملكه بدليل قوله عليه السلام لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم ولما صح هذا النذر علم انه كسبه وملكه بظاهر النص فالعبد الذي هو ملكه على الحقيقة اولى لايجاب النذر فيه الا انا نقول انما يصح النذر لان عمله حصل في الشاة لا لان الولد ملكه وصيرورة ايجاب ذبح الولد

عبارة عن ذبح الشاة لم يعرف قياسا بل بالنص على ما تلوناه ولان الشرع يدي الولد اظهار الشرف ولا شرف للشاة والله اعلم

فصل محل اليمين الموجبة للكفارة وهو شرط صحة اليمين قال علماؤنا المحل كون الخبر عنده يحتمل الصدق والكذب وشرط وجوب الكفارة الحنث في اليمين او فوت بر وجب باليمين ثم الكفارة تجب خلفا عما فات من البر ليقوم مقامه فيصير كانه لم يحنث لا ان يجب الكفارة حكما اصليا لليمين وقال الشافعي رحمه الله المحل نفس الخبر وان لم يحتمل الصدق والكذب وشرط الصحة ان يخرج عن قصد صحيح لا خطا ولا اكرها وشرط وجوب الكفارة تحقق الكذب للخبر ثم الكفارة تجب اصلا باليمين لا خلفا عن البر ويخرج على هذه الاصول مسئلتا الغموس واللغو

مسئلة قال علماؤنا يمين الغموس لا توجب الكفارة وقال الشافعي رحمه الله توجبها لقول الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والغموس مما كسبه القلب ثم الله تعالى فسر المواخذة باليمين في سورة المائدة وهو قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين لا ابه وبين هذه الاية ان العقد في تلك الاية هو كسب القلب لا العقد الذي ضده الحل والعقد يحتمل ذلك العقد وعقد القلب من قولك اعتقدت كذا وعقدت قلبي على كذا ولفلان عندي عقيدة حسنة وقوله كسبت قلوبكم مفسرة فصار بيانا ان المحل والمواخذة في هذه الاية محتملة وفي اية المائدة مفسرة فصارت بيانا لهذه الاية واحتج باية المائدة وبقول الغموس معقودة لايجاب الكفارة ودل عليه ان الله تعالى شرع الكفارة عقيب اليمين بلا شرط حنث ولا يجب بالغموس وقال اذا حلفتم ولم يقل اذا حنثتم وقول الله تعالى واحفظوا ايمانكم تاويله والله اعلم لا تحلفوا فانك اذا حلفت خرجت اليمين عن بدل ولم تامن ضياعها بالحنث بقول الشاعر قليل الالايا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت جعل الحفظ بقلة اليمين وذلك في ان لا يحلف وجعل البر والحفظ عن الحنث غير حفظ اليمين ولان اللازم بعد الحلف هو البر فيكون الامتناع عن الحفظ حفظ للبر لا لليمين وانما حفظ اليمين بان لا يحلف ليبقى في ملكه محفوظا له ولانا نقول انما شرعت الكفارة في اليمين المعقودة على ما يفسرونه اذا فات الصدق من الخبر بعد احتماله دل على الوجوب من طريق الاولى اذا كان الصدق فائتا من الاصل ولانها انما شرعت باسم كفارة اليمين علم انها شرعت لحوائج اليمين وسترها فتفسير الكفارة ستارة ومطهرة ومحو وللغموس يمين كالمعقود لغة وشرعا ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا وهي اليمين الغموس ولما كانت يمينا والاثم فيها اكثر وسبب اثم اليمين وجبت الكفارة دل زيادة الاثم على تاكد الوجوب ان لم يوجب زيادة مبتداة كالزنا بالام من الزنا بالاجنبية واما الفقه في المسئلة فان الغموس يمين بالله مقصودة فيكون سببا للكفارة قياسا على اليمين المعقودة وهذا لانها لا تنفك عن الا تصور البر في المعقودة دون الغموس والبر مانع من الكفارة فدل عدم تصوره على وجوبها دون عدمها ولان الكفارة لا تجب ابتداء بل جزاء على ارتكاب محظور وحظر الغموس من جنس حظر المعقود اذا حنث فيها لانه حظر من حيث الاستشهاد بالله كاذبا وفي الغموس الحظر آكد فيكون ادل على وجوب الكفارة ولا معنى لقول من يقول ان الكفارة تجب بالحنث لان الله تعالى سماها كفارة اليمين لا الحنث وانما يضاف الى سببها على الحقيقة ولان مباشرة سبب الكفارة من طريق القول لا يصح بالاجماع من المجنون ثم لو حلف وهو صحيح وحنث وهو مجنون تلزمه الكفارة ولو كان مجنونا عند اليمين لم يجب ولانه لو حلف مرارا لا ادخل الدار فدخل لزمته بعدد الايمان كفارات وان لم يتعدد الدخول ولا يلزم الصبي لانا عللنا لالحاق جنس الماضي بالمستقبل لا لبيان من يصح منه اليمين

فصل ولما ثبت ان الكفارة تجب بالغموس علم انها لم تجب خلفا عن بر اليمين بل اصلا بنفسها شرعا حال ذلك الخبر حتى لا يفوت الاستشهاد بالله عن موجبه حقا لله تعالى اما صدق الخبر ان وجدا والكفارة ان لم يوجد الصدق في الخبر وهذا كما قلتم ان ايجاب ذبح الولد كان يوجب ذبحه حين كان ذبحه قربة وبعدما لم يوجد ذبحه قربة شرعا صار كناية عن ايجاب ذبح الشاة اصلا بنفسه دون انعدام معنى القربة عن الذبح ودل عليه ان الكفارة في المعقودة لما علقت بشرط عدم الصدق في الخبر والعدم متحقق في الغموس صار ايجابا للكفارة غير معلق كما لو قال ان دخلت الدار فعلي كفارة وكان دخلها ولان اليمين نوعان يمين بالله تعالى ويمين بالطلاق ونحوه ثم اليمين بالطلاق بشرط ماض على الكذب يوجب ما يوجبه اليمين بالطلاق بشرط في المستقبل وجد الشرط فكذا اليمين بالله وهي كاذبة توجب ما يوجبه في المستقبل اذا تحقق الكذب فيها وبين ان شرط وجوب الكفارة فوت الصدق من الخبر الذي عقد عليه اليمين واما شرط صحة اليمين بالقصد الصحيح لان الله تعالى جعل اللغو الذي لا مواخذة فيه ما يضاد كسب القلب فقال النبي صلى الله عليه رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولان الكفارة كاسمها ستارة للذنب ولا يجب الا جزاء على هتك محظور والحظر شرعا تعلق بالخطا والكره ويتحقق بالعمد عند الكذب ولان المذهب عندي الخطا والكره يفسدان العبادة كما قلت في طلاق المكره والمخطئ واما علماؤنا فيحتج لهم لقولهم لا كفارة في يمين الغموس بقوله تعالى الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في الاخرة الاية والشرا باليمين هو اليمين الغموس لان تفسيره ان يكون عليه مال فينكره ويحلف فيجعل المال لنفسه بيمينه بين الله تعالى ان حكمها جريان الخلاف في الاخرة فمن اوجب الكفارة في الدنيا فقد زاد والزيادة تجري مجرى النسخ عندنا ولان الكفارة شرعت ستارة فلا بد ان يرفع شيئا من ذلك الوعيد فان قيل هذا وعد من يملك المال بيمينه قلنا ان الله تعالى بين وعد اكل المال بالباطل

في غير موضع منها قوله لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الاية فحمل هذا عليه يصير تكرارا فلا يحمل عليه ما امكن ولان فيه زيادة وعيد
ليس في باب المال فعلمنا انه سبب اخر وهو الحلف بالله تعالى كاذبا غير انها لما حصلت بقصد شرا المال بها سميت باسم الشرا وقال النبي
صلى الله عليه وسلم يمين الغموس تدع الديار بلاقع فاخبر ان جزاءها المعجل ذهاب دنياه فلا يجوز الزيادة عليه او ايجاب ما يرفع هذا
الجزا والكفارة رافعة لما مر وعن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه خمس لا كفارة فيهن الاشراك بالله والفرار من الزحف وبهت المؤمن
وقتل المسلم بغير حق واليمين الفاجرة يقطع بها مال امري مسلم وعن ابن مسعود كنا نعد من الكبائر التي لا كفارة فيها اليمين الفاجرة التي
يقتطع بها مال امري مسلم وكما حكاية عن الصحابة وعن ابي مالك العماري وكان من الصحابة رضي الله عنهم الايمان ثلث يمين يكفر ويمين
لا يكفر ويمين يرجوان لا يؤاخذ الله بها صاحبها وفسرها نحو ما فسرها محمد بن الحسن رحمه الله ودليل اخر من الكتاب قول الله تعالى لا يؤاخذكم
الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية شرع الله تعالى الايمان نوعين معقودة فيها كفارة ولغو لا كفارة
فيها فالاية شرعت لبيان المؤاخذة بالكفارة والغموس ليست بمعقودة فكانت لغوا في حق الكفارة والدليل على ان الغموس لم يدخل تحت قوله
بما عقدتم الايمان ان العقد لا يصير عقدا اما لم ينعقد به العقد يقال عقدته فانعقد كما يقال كسرته فانكسر لا يطلق الاسم على احدهما دون
الاخر فالغموس لا ينعقد يمينا لما وضعت له اليمين على ما نذكر بعد هذا ولان الله تعالى اضاف العقد الى اليمين وجعلها مفعولة العقد
وانما تكون مفعولة اذا انعقدت به كما يقال عقدتم البيع فيكون عبارة عما ينعقد به المبيع والانعقاد يكون باللفظ دون قصد القلب
وانما القصد شرط لصحة القلب على اصله فثبت ان العقد عبارة عن اللفظ دون القصد فيصير اللغو في مقابلة ما لا ينعقد بلفظ لا بقصد
المقصود قلنا ولان الاية قرئت بقرائتين عقدتم بالتخفيف وعقدتم بالتشديد والتخفيف يحتمل القلب واللسان والتشديد لا يحتمل
القلب فيجب حمل المحتمل على المحكم على ما هو الاصل ولان العقد لا يتحقق الا بالانعقاد والمراودة عقد اليمين وعقد اليمين سمي عقدا
بعده فكان ذلك من هذا في حق اليمين مجازا من الحقيقة فلا يصرف اليه الا بدليل واذا لم يكن معقودة لم يكن سببا للكفارة وما ليس بسبب
ولان اللغو في اللغة اسم لكلام لا فائدة فيه على ما بينا في يمين اللغو بعد هذا والغموس ما فيها فائدة اليمين المشروعة بل خلت عنها لانها شرعت
لما اقسم الله تعالى من تحقيق البر ولما امر الله تعالى بها والبر فات من الغموس اصلا وكان لغوا من حيث لم يعقد حكمها وكان كبيع الحر ولان اليمين
ما شرعت عادة لكون المسعى بها امر الاخرة الا ترى انها شرعت على الكافر وانما شرعت لمقصود في الدنيا فيصير لغوا اذا خلت عن ذلك
اي كلاما لا عبرة به وانما بقي معتبرة في الاخرة من حيث انها كبيرة كبيع الحر واللغو في الايمان اسم لما لا يوجب الكفارة واما الفقه في المسئلة
فان الخبر الكذب ليس بمحل اليمين الموجبة للكفارة لانه على الكذب يصير محظورا محضا والمحظورات المحضة لا تصلح اسبابا للكفارة شرعا كالردة
والزنا والسرقة وشرب الخمر ونحو ذلك وعكسها القتل الخطا واليمين المعقودة وانما قلنا اليمين الغموس محظورة محضة لانها من الكبائر
على ما قلنا ونص الله على وعيدها في الاخرة ولان الكذب محظور لا اباحة فيه بوجه الا من جهة القائل من حيث الخطا والكره والسهو ونحو
فيمحض محظورا بانعدام ما يزيل حكم خطره ثم يتاكد الخطر باستشهاده بالله كاذبا وهذا المعنى فقهي وهو ان حقوق الله تعالى على انواع اما
ثلثة عبادات محضة وانها لا تتعلق باسباب محظورة بل باسباب مباحة كالنصاب للزكاة والوقت للصوم والصلاة والبيت للحج وعقوبات
محضة وانما تتعلق بمحظورات محضة لان العقوبة شرعت زاجرة محضة لان العقوبة وانما يجب الزجر عن المعاصي لا عن المباح وكفارات
وهي تتردد بين عقوبة وعبادة اما العقوبة منها فانها لا تجب الا جزا كالحدود والعبادات تجب ابتدا تعظيما لله تعالى واما العبادة
منها فلانها لا تتادى بالصوم مرة والصوم بدل عن الطعام ومرة الطعام بدل عنه وبدل الشيء لا ينفك عن تادي معنى العبادة ولانها
تكفر الذنوب الذي يحته وان يقع التكفير الا بما هو طاعة لله تعالى وقربة كالتوبة فاما العقوبة فتنكيل وخزي وذلك لاهل الكفر
الذي لا توبة لهم وانما يقع التطهير بالحد اذا جا تائبا نادما مستسلما لامر الله تعالى كما فعل ماعز فيكون الاستسلام والصبر لما شرع عليه
طاعة وطهرة ولما اشتملت الكفارة على معنى العبادة والعقوبة اشتمل سببها على صفة سبب العبادة والعقوبة وهو الحظر والاباحة
فلم يصلح المباح المحض سببا لها ولا المحظور المحض سببا لها ولم يكن سببها المشروع لها الا بين صفتي اباحة وحظر وكان السبب هو اليمين المعقودة
لانها محظورة من وجه فان الله تعالى نهانا عن الحلف بقوله ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وامرنا بالترك بقوله واحفظوا ايمانكم
فصار الحلف لا من يريده منهيا عنه من هذا الوجه وانها مباحة من وجه كالحلف في بيعة نصرة الامام الحق ونحوها ولان اليمين
الصادقة مباحة يحلف بها في الخصومات ويلزم مباشرتها وانما يحرم الكذب والمعقودة قبل الحنث في خبر الصدق فكانت في خبر
الاباحة في اصلها وانما جاء النهي لخوف الكذب وانه عارض ثم العارض اذا فات حتى تمحض مباحا لم يجب به الكفارة فالصفة الاصلية
اذا فاتت تمحضت محظورة اولى ان لا يكون سببا ولهذا قلنا ان قتل العمد لا يوجب الكفارة لانه محظور محض في نفسه لان الادمي
خلق معصوما عن القتل الا جزا على معصية ولم يكن محلا للقتل الحلال ابتدا فتمحضت حرمة الفعل في غير محل الحل لان الشيء لا يوجد في
غير محله كالبضع خلق معصوما عن الوطي الا بملك فكان الوطي قبل الملك حراما محضا وقال جمهور العلما الظهار لا يوجب الكفارة بنفسه

لانه محظور محض لانه منكر وزور الا ان ينضم اليه العود لما قال من بعد الجماع الذي هو امساك بالمعروف في النكاح وقد دل عليه
الكتاب فان الله تعالى ذكر الظهار بغير عود واخبر انه منكر وزور ولم يوجب الكفارة وذكر الظهار مع العود فاوجب والمنصوصات
لا يقاس بعضها على بعض ولا يلزم كفارة الافطار فانها لا تجب مع شبهة الاباحة لان كفارة الفطر انما تجب لفعل مباح في نفسه
محظور للصوم كجماع منكوحته ومملوكته واكل خبزه وانما نشترط تمحض الحظر في الفطر ان لا يكون فيه شبهة اباحة الفطر لا شبهة
اباحة ذلك الزنا حرام في نفسه لا لحق الصوم وحرام لغيره وهو الصوم ووجب بكونه حراما في نفسه الحد الذي هو عقوبة
والسبب لاجل الكفارة ولا بد من الفاحرمة الفعل في نفسه لحق الصوم وتحقيقه ان الكفارة تجب بالافطار لا بالجماع نفسه والا
باقتضاء شهوة بطنه او فرجه والاقتضاء في نفسه حلال وانما حرم لغيره وهو الصوم فلم يصر حراما محضا لما حل في نفسه لوجوده في
محله وكذلك كفارات الحج على هذا لا تجب الا بحرمة لسبب الاحرام دون حرمة الفعل في نفسه على ما بينا لانها تجب باسباب هي ارتفاقات
من حيث انها ارتفاقات مباحة وانما حرمت بالاحرام ووجه اخر ان يمين الغموس ليست بيمين حقيقة وانما هي يمين تسمية ومجاز كبيع
الحر وطلاق البهيمة فاما الغموس فهي كبيرة على الحقيقة سميت باسم اليمين لان الكبيرة حصلت باستعمال صورة اليمين فبالسان
اسباب الكفارات لا مدخل للقياس فيها والدليل على انها ليست بيمين على الحقيقة ان اليمين عقد مشروع امر الله تعالى به في الخصومات
وسعة امام الحق ونحوها والغموس كبيرة فلا تكون مشروعة كبيع الحر ولان اليمين لغة شرعت لتحقيق الصدق من الخبر وكذلك شرعا
فقد جعلت حجة للمنكر به يستصدق خبره وكذلك الوعد في المستقبل يحتمل الخلف والتحقق يؤكد باليمين لتحقيق صدقه ونحو
وكذلك الحلف في بيعة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لهذا ولا اشكال فيه ولما كان عقد اليمين لتحقيق الصدق لم يكن خبر لا صدق
فيه محلا له كالبيع عقد شرع لايجاب ملك المال فلم يكن الجزا الذي لا مالية فيه محلا له وكذلك البهيمة للنكاح وكذلك جميع التصرفات
تلغو اضافتها الى محال لا ينعقد فيها ما وضع التصرف له فان قيل لا نسلم ان سبب الكفارة اليمين التي تنعقد لايجاب الصدق
بل السبب اليمين الكاذبة التي قلت انها يمين تسمية ومجاز التي تعقد بعد الحنث قلنا ان الله تعالى لما اضافها الى اليمين وجب القول بحقيقة اليمين
حتى يقع الدليل على امتناع القول به ولان السبب متى جعل يمينا كاذبة لم تجز تعجيل الكفارة قبل الحنث لان الموجودة ليست بكاذبة ولا بسبب لها
لانها تمنع الحنث الذي فيه الكذب والسبب ادناه الطريق الى الشيء الا انه تقول السبب اليمين بالله مقصودة ولكن شرط تحقيق الكذب فيها
وعندي يجوز التعجيل على الشرط الذي تعلق الوجوب به كما اذا قال ان دخلت الدار فعلي كفارة بالطعام فعجلها على الدخول اجزاه وقد ذكرنا
جواب هذا السؤال في بيان شرط وجوب الكفارة فيصير طريقة اخرى والجواب على هذه الطريقة ما قلناه ويدل عليه ان اليمين ترتفع
بالحنث فلا يبقى شيء منها لا مجازا ولا حقيقة بدليل انها كانت انعقدت لايجاب حكم وهو تصديق الخبر تعظيما لحرمة الاسم على ما مر وبالحنث
يفوت الصدق من الخبر الى الكذب فلا يبقى محل العقد ولا حكمه فيحل العقد ويبطل بفوت محله لان اعتباره لحكمه لا لعينه شرعا ووضعا
فان الحال لا يتصور بغير محل وقد مر ان المحل خبر فيه رجا الصدق وانه بمنزلة عقد النكاح بعقط بان المحرمية لا يبقى شيء منه مجازا ولا حقيقة
لفوت محله والمراة المحللة بخلاف الغموس فانها تسمى يمينا مجازا لوجود صورة اليمين باضافة الاسم الى الخبر ولا صورة في المعقودة بعد
الحنث لان الصورة ما كانت قبل الحنث وقد ارتفعت بالحنث فان قيل بالحنث لا يرتفع بل يبقى كما كانت لكن الحكم من حين حنث كان ايجاب صدقه
تحول الى ايجاب الكفارة فبقيت اليمين واذا ذهب الصدق لانه ذهب الى الخلف ومحل الوجوب كان هو الخبر وصار الان ذمة الحالف قلنا
لو كان هكذا لم يكن كفارة كالحكم الاول فلما سميت كفارة علم ان العقد قد ارتفع وانه عقد لا يحل رفعه في نفسه تعظيما لله تعالى الا بعارض
من جهة الله تعالى فسمي الواجب بعد الرفع كفارة اي ستارة لاثم الرفع حتى يصير كانه لم يبر ولم يرتفع اليمين **فصل** وانما شرط وجوب
الكفارة فوت بر اليمين او فوت صدق يجب مراعاته حقا لليمين وتعظيما لحرمة اسم الله تعالى لان موضع الاجماع على الكفارة اليمين في المستقبل
ولا يجب الكفارة هناك ما لم يحنث وفي الحنث تحقق كذب الخبر وفوت بر وجب مراعاته حقا لله تعالى تعظيما لاسمه فيجب الاضافة الى الفائت
بجميع اوصافه حتى يقوم الدليل على التخصيص واعتبار نفس الكذب بعض الاوصاف وجميعه كذب الخبر بفوت صدق وجب مراعاته حقا لحرمة
الاسم وهو بر اليمين واذا صار الشرط هذا لم يجب بالغموس لانه لا يتصور فيه لانه لا صدق لخبره ليجب مراعاته حقا لله تعالى فان قيل هذا
تعليل للاصل فلا يجب التعليل بما يستغرق اوصاف الاصل ولا يتعدى قلنا ان اسباب الكفارة وشروطها لا مدخل للقياس فيها فيجب المنصوص
بنفسه ثم التعدية الى غيره اسند لا لانه اذا وجد غيرها تعلق الوجوب به في المنصوص عليه فصارت اليمين شرعا عندنا نوعا واحدا ما
ينعقد على خبر يحتمل الصدق لايجاب الصدق فيه قصدا ام لم يقصد واما ما عقد على الكذب فليس بيمين شرعية ولكنه لغو من حيث اليمين اي خال
عن معنى اليمين وحكمه كبيع الحر في البيوع ثم انه نوعان ان كان عن قصد كان كبيرة يستوجب بها الاثم وان كان عن غير قصد كان عفوا وعند
الشافعي اليمين الشرعية نوعان ما ينعقد لايجاب البر على خبر يحتمل الصدق وعرف شرعا لا لغة ولم يلغ لما اوجب حكما شرعيا واللغو اسم لما كان
هدرا اصلا ولم يوجب حكما شرعيا بوجه فصل الكفارة والدليل على انها تجب خلفا عن البر الواجب باليمين مراعاة لحق اليمين تعظيما لله تعالى

فطار

ما اجمع عليه الناس ان السبب الموجب هو اليمين والاجماع على ان اليمين المعقود لامر في المستقبل وبالاجماع لا يجب الا بعد الحنث وانه شرط الوجوب لا سببه ولهذا جوزنا التعجيل قبل الشرط بعد الوجوب وعندك الحنث شرط تعلق الوجوب ليتحقق كذبا وعندي لا يفوت البر الذي هو الواجب الاصلي فيظهر عند عدمه ما شرع خلفا عنه من الكفارة كعدم الماء لوجوب التيمم وعدم المال لوجوب صوم الكفارة وعدم القرء لوجوب الاعتداد بالاشهر وما قلته انا هو الصحيح لا بل متى قلت علق بالحنث ليتحقق الخبر كذبا فقد قلت ليبطل اليمين فصحتها شرعا في صدقها واما الكذب فليس بمشروع بل هو كبيرة على ما مر والمعلق بالشرط لا يضاف الى ما قبل الشرط بل الى ما بقي بعد الشرط كرجل حلف بالطلاق فقال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق لم يضف الوقوع الى اليمين قبل الشرط بل الى ما بقي بعد الشرط وهو قوله انت طالق وهذا لا يكون يمينا بل يكون ايقاعا ببطلان اليمين وكذلك الكفارة على ما تحققت تضاف الى ما بقي بعد الشرط وهو غير محله مرتفعة فلا يكون اضافة الى اليمين الصحيحة وعلى ما قلنا تبقى الاضافة الى الصحيحة التي كانت قبل الحنث لاني اوجبها بتلك اليمين لكني اقول لا يظهر الا بعد عدم الاصل وهو البر فاذا وجبت وجبت بالسبب الذي وجب الاصل به ليقوم مقامه فيصير مؤديا حكم الاصل بدلا له وتصير الكفارة كانه بر في يمينه كالتيمم مع الوضوء والصوم مع العتق في الكفارات فان قيل اليمين بالله اذا اضيفت الى خبر انعقدت عليه لايجاب صدقه كما زعمت ثم الشرع عند عدم الصدق منه مع اضافة اليمين اليه جعلها موجبة للكفارة ابتداء في الذمة فصارت الذمة خلفا عن الخبر الذي له صدق في محلية الانعقاد والكفارة خلفا عن البر في كينونته حكما له في هذا المحل حتى لا يلغو حكم اليمين المقصودة عن وجوب كما قلتم فيمن نذر ان يذبح ولده انه يلزمه ذبح شاة بدلا عن ذبح الولد بل ابتداء تصحيحا للنذر مضافا الى الولد بعد حرمة الذبح فيه باقامة الشاة مقامه لقبول حكمه من الذبح ابتداء وان كان المحل المضاف اليه غير محل الشرع قربة فثبت انه جائز مثل هذا قلنا لو كان هكذا لما كانت كفارة كالاول لانه حينئذ لا يقع خلفا شرعيا فيما شرع له كما قلنا نحن في نذر من نذر ان يذبح الولد انه قربة كما لو نذر ذبح شاة ولما كان مشروعا ذبح الولد وكان يتحقق اسم الكفارة في الخلفية عن البر الواجب باليمين لانها لا تجب حينئذ الا عقوبة وفي عقوبته ضرب معصية ولان الكفارة لا تجب الا بسبب فيه حظر والحظر على المعقود لخوف فوت البر منها لا في نقل حكم الوجوب الى التصدق بمال لان هذه حوالة من الشرع لا صنع لها فيه فلا ياثم به بل يثاب عليه ففي الحوالة تحقيق القربة ويصير حينئذ كالنذر بالصدقة وكيف يقال هذا والغموس كبيرة منها وغير منصوص عليه والكفارة باقي عليه فيكون نسخا والاجماع انها غير منسوخة ولانها متى بقيت عقدا مشروعا لايجاب الكفارة لم تكن كبيرة بحال بل كانت بمنزلة النذر قربة فاما النذر بالذبح للولد عندي موجبا ذبح شاة فكان هذا الايجاب قربة ولم يصر معصية للمحل المضاف اليه لما لم تعمل فيه بل في غيره قايما مقامه واذا ثبت ان الكفارة شرعت خلفا عن البر ليصير كانه صدق في خبره ولم يبق صدقه بالحنث لم تجب بالغموس لانها بالاجماع لا تصير في حكم صادقة بالكفارة وكيف تصير والمواخذة بها في الاخرة منصوص عليها ولانها خلف عن صدق وجنسها اعانة باليمين تعظيما لله تعالى والغموس لم تنعقد لايجاب صدق فيما اخبر لانه كذب وهو ضد الصدق فلا يتصور معه اعتبار العقد لايجاب الاصل بوجه لم تجب البدل الذي شرع ليقوم مقامه لانه لابد لاقامة الشيء مقام اخر من ذلك الاخر موجودا ثم ما ساء الا ترى ان جارحا من الانسان لا اثر له في ايجاب الوضوء بحال لم يؤثر في ايجاب التيمم وكذلك طلاق لا يوجب الاعتداد بالقرء لا يوجبه بالاشهر ونظيره نذر صوم الليل لا يوجب القربة وان كان التصدق بالمال الاصل قربة لان النذر المضاف الى الليل لا ينعقد لايجاب الصوم اصلا فلا ينعقد لايجاب القربة التي شرعت بدلا عنه والبيع اذا اضيف الى حر فقيل قبل التسليم واخذ به ما به من الابل لم يوجد الابل بالبيع وان صلحت مبيعة لان البيع لم ينعقد لايجاب الاصل لانه شرع لملك المال والحر ليس بمال ولا يلزم النذر بذبح الولد فان الاصل لا يجب ويجب البدل لان ذبح الشاة ليس ببدل عن ذبح الولد شرعا بل الشاة جعلت فداء عن الولد المضاف اليه الذبح في قبول حكم الذبح الذي يجب بذلك النذر اصلا وابتداء لا بدلا عن واجب اخر على ما بينا في مسئلة النذر بذبح الولد وكذلك هاهنا على ما مر ولا يلزم يمين العبد تنعقد لايجاب الصوم دون العتق لان يمينه انعقدت لايجاب العتق الا ان الواجب تاخر عنه لعذر العجز فقام الصوم مقامه بدليل انه متى عتق واصاب مالا قبل الفراغ من اداء الصوم لزمه التكفير بالمال فتبين ان المانع لم يكن فساد السبب بل كان هو العجز وكذلك الايسة تطلق فيلزمها الاعتداد بالاشهر دون القرء ولكن عدمت بالعدم او بالعجز الا ترى انها لو حاضت قبل الفراغ من الاعتداد بالاشهر لزمها الاعتداد بالقرء وفيما نحن عدم وجوب البر ليس بحكم العجز عن الاداء بل لان محل العقد لم يكن قابلا لهذا الحكم كالليل في حق الصوم وكالحر في حق البيع لعدم الوجوب متى كان العجز بالعقد عن الاداء لعقد شرطه شرعا لم يدل على فساد السبب وعلامة ذلك ان يجب الاصل بزوال العجز فاما ما لا يجب بتغير حال العبد بحال فيكون عدمه لفساد السبب في حقه واما الحلف على مس السماء ونحوه فمذكورة بعد هذه المسئلة على الترتيب والبيان الشافي بتوفيق الله تعالى ولهذا قلنا ان تعجيل الكفارة قبل الحنث لا يجوز لان الحكم الاصلي وهو البر قائم والبدل لا يصح استعماله مع قيام الاصل كالتيمم مع الماء والاعتداد بالاشهر مع الاقراء وكذلك على اصلنا لا يجمع بين المتعة والمهر بحال لان المتعة بدل عن المهر ولا يجمع ايضا

بين الماء

بين الماء والصعيد بحال لا كمال الطهارة لان احدهما بدل عن الاخر ولا يجمع ايضا بين الفدية والصوم قضاء عن فائت لان الصوم في القضاء اصل والفدية بدل عنه فتصحيح البدل مع قيام الاصل فاسد كايجاب البدل بسبب لا يتعلق به وجوب الاصل واما الجواب عن اية الكسب فانها وردت لايجاب المواخذة والخلاف فيما يواخذ به ولا ذكر له في هذه الاية واية سورة المائدة ليست بتفسير لهذه بل اليمين اخرى وحكم اخر على ما بيناه ولان مطلق المواخذة حقا لله تعالى هو المواخذة بالاثم في الاخرة فاما الدنيا فدار ابتلاء فلا يواخذ المطيع بمحنه تطهيرا ويعم العاصي استدراجا وما عجلت في الدنيا مواخذات الله تعالى لاهل المعاصي باسباب لنا فيها ضروب ضرر ليكون زواجر عنها طلبا لصلاحنا فلا يتمحض مواخذة لحق الله وانما يتمحض في الاخرة فثبت ان المطلق من المواخذة منصرف الى الاثم يتعلق بقصد القلب فان الله تعالى رفع عنا الخطا في حقه فتبين ان هذه الاية شرعت لبيان الاثم وانه يتعلق بمعصية عن قصد والخطا لغو في حقه غير معتبر شرعا ولان المذهب ان المطلق لا يحمل على المقيد بيانا وتفسيرا بل يكون نسخا ولانا متى حملنا هذه الاية على اية العقد كان الاخر تكرارا وكلام الشرع يحمل على الابتداء ما امكن وذلك في ان تجعل اية العقد محمولة على العقد باللسان دون القلب لبيان المواخذة بالكفارة واية الكسب على القلب لتكون مواخذة بالاثم من غير نسخ ولا تخصيص ولا تكرار ودليل ان العقد على اللسان ما مر من قبل في حجتنا والجواب عن قوله اضيفت الكفارة الى اليمين نفسها فانا نقول ان كل اضافة الى اليمين نفسها وهي السبب والحنث حال لكون وجوب الحلف وهي الكفارة خلف عدم الاصل على ما مر على انا نقول الحنث مضمر في الاية فان المعقودة التي في المستقبل اذا كانت مقصودة فداخلة تحت هذه الاية ولا تجب الكفارة بها الا بعد الحنث الا ان الله تعالى اختصر الكلام لما كان في النص ما دل عليه كقوله فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية اي فحلق ففدية ولم يذكرها لان الفدية لما شرعت كفارة وهي لا تجب الا بسبب محظور علم ان المرض نفسه ليس بسبب بل الحلق الذي هو محظور احرامه وكذلك هذا فاليمين نفسها بعينها ليست بمحظورة والحظر فيها لخوف فوت البر فلا يجب مع قيام البر حقيقة وهو اصل لنفي ما يضاده بل بينا خراج الجرعة وذلك بالحنث والجواب عن التشبه بالنذر فيما مر ان الشرط فائت في الغموس وكذلك الجزاءات وهو اطعام شرع خلفا عن بر اليمين الواجب بها والله اعلم

فصل

واذا ثبت هذا ثبت ان اللغو في حق الكفارة هو اليمين الكاذبة من الاصل على قصد كانت ام غير قصد وكذلك حقيقة اللغة تدل على هذا فان اللغو في اللغة عبارة عن كلام غير مفيد حتى يصير زيادة وحشوا من الكلام في الحكمة قال الله تعالى واذا سمعوا اللغو اعرضوا عنه يعني الفحش وما لا فائدة فيه لا الكلام من غير قصد فان الكفرة كانوا يقصدونه بذلك الكلام وقال الله تعالى وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا القران والغوا فيه لعلكم تغلبون اي تصدوه بالكلام الفاحش والهذيان رد واشتهر لان الذي يسبق على اللسان من غير قصد هو الخطا والسهو يقال اخطا اذا كان غير ما قصد وهو الخطا المرفوع عنا شرعا ولا يقال لمثله لغي فانه اسم لما يذم شرعا والاول اسم لما عفي عنه شرعا وانما سمي الخطا لغوا مجازا لوقوعه عفوا في حق الله تعالى وهو يمين اللغو في حق المواخذة في الاخرة وضدها المقصودة فصار اللغو الذي لا مواخذة فيه اصلا ان يحلف على الشيء في الماضي يظن انه صادق وليس كما قال او يريد ان يتكلم بكلام فيسبق لسانه بيمين بلا قصد وحقيقة الكلام فيه مذكورة في طلاق المكره وبيعه ويمينه فان المكره قصده ساقط حكما كالمخطي واصله في الاكراه في طلاق المخطي والمكره فانه صحيح عندنا فاسد عنده فاما حديث النبي صلى الله عليه وسلم فالمراد به الاثم على ما بيناه في غير موضع واما حديث عائشة رضي الله عنها فقد روى محمد بن الحسن في الاصل عن عائشة حجة لقوله في تفسير يمين اللغو واما روايتهم فلا نرد هذا لان عادة العرب في اي والله وبلى والله انما جرت فيما يخبرون عما مر ويسمعون واذا قيل لهم لتفعلن كذا قالوا اي والله على سبيل الجواب وهذا كله عندنا لغو لا ينعقد حتى يقال اي والله لافعلن واما اللغو في اية الكسب فقصد القلب لان تلك الاية سيقت لبيان المواخذة في الاخرة والخطا يبعد من ذلك فيصير الحكم في اليمين لغوا احث بحكمه والله اعلم

مسئلة اذا قال والله لاشربن هذا الماء ولا ماء هناك لم ينعقد عند ابي حنيفة ومحمد وكانت لغوا وقال ابو يوسف تلزمه الكفارة لانه خبر في المستقبل فيكون محلا لليمين كقوله والله لامسن السماء ولاحولن هذا الحجر ذهبا وهذا لان الخبر في المستقبل انما يصير كذبا بفوات المخبر عنه في المستقبل لا الحال لان صيغة الكلام لم تتناول الحال حقيقة الا ترى ان صدقه موجود في المستقبل فلذلك كذبه لانه انما يصير كذبا بالفوات مما فيه الصدق واذا لم يكن صفة الكذب ثابتة للخبر حال الحلف ولما فات الماء بعد اليمين انقلبت كاذبة كما في مسئلة مس السماء بخلاف الخبر عن الماضي لان صدقه فيما مضى وكذلك كذبه بفوته فيما مضى وكذلك الوصف قائم عند الحلف فلم ينعقد لما ذكرنا واما ابو حنيفة ومحمد فيقولان ان قوله لاشربن هذا الماء ان اليمين انما ينعقد لتحقق الصدق من الخبر باحتمال الصدق فينعقد لتحقيقه ولا ما كذب بنفسه لانه اخبر عن الشرب والشرب لا يتصور شربا الا بمحله فاذا اضيف الى غير محله لم يكن شربا كالبيع يضاف الى غير محله لم يكن بيعا والطلاق يضاف الى البهيمة واليمين يضاف الى الكذب كما اذا قال شربت الماء امس ولم يكن شربه لانه لا يكون صدقا الا بخبر عنه واذا عدم المخبر عنه صار كذبا فاما اذا قال لامسن السماء فالخبر صحيح لان السماء غير ممسوسة قال الله تعالى وانا لمسنا السماء الاية فقد اضاف

المس الى محله فصلح الخبر عنه ولكنه ايس عن فعله على ما اجرى الله تعالى العادة به والاحكام مبنية عليها فيحنث الناس كما في ساير الافعال
اذا ايس عنها عند الموت حنث فيها ولم يمنع الناس انعقاد اليمين لان الياس عن فعل البر يوجب الحنث وفعل البر مس بعد اليمين لا معها كما
قال ابو يوسف فالحنث يقع بالياس عن ذلك الفعل الذي يكون بعده لا بالياس عن فعل قارن العقد واذا كان الرافع طاريا لم يمنع العقد
كالعبد يباع ثم يهلك او يستحق فاما هاهنا فالخبر عن الشرب فاسد وكذلك الحجر محل قابل للتحول ذهبا فان الله تعالى لو حوله تحول
ولكن العبد عاجز عنه فاما المعدوم فلا يتصور شربه ولا يكون محلا للفعل بحال فاما ابو يوسف نظر الى صيغة الخبر فوجب صدقه
في المستقبل فلذلك اثبت له الكذب فلم يثبت مقارنا وهما نظرا الى محل الخبر فافسدا الخبر اصلا لعدم محله عنده محتملا للصدق
واذا لم يثبت له في الاصل احتمال الصدق لعدم المحل صار كالكذب فيما مضى والله اعلم وعلى هذا الاختلاف اذا حلف لاقتلن هذا
الميت لان الميت لا يقبل القتل ولا يكون محلا واما اذا قال والله لاقتلن فلانا وهو يظن انه حي فالجواب كذلك على الاختلاف لانه
اذا ظنه حيا فقد اخبر عن قتله بناء على تلك الحياة وانه ليس بمحل له بناء عليهما وانما يصير محلا لحياة يتوهم في قدرة الله تعالى ويكون
غير تلك الحياة كما يتوهم في القدرة خلق الماء به مكانه ولكن يكون غير ما بني عليه خبره واشار اليه واما اذا علم بموته انعقدت اليمين
لانه سمى فلانا وفلان يجوز ان يحيا فيكون فلانا بعينه لان المسمى لا يختلف باختلاف الوصف فصله ولا علم منا فلم ينعقد على الحياة الاولى
وانما بناه على ما سماه من الاسم والاسم لا يتبدل بتبدل الوصف فكان المسمى محلا على اعتبار قبول تبدل الوصف به فانعقدت اليمين لكنه
حنث لعجزه عن القتل بناء على العادة فصار كانه كان حيا فاما اذا قال هذا الميت فانما عقد عينه بهذا الوصف الذي يعبر به عن
غيره وكان هو المعتبر ومعه لا يكون محلا فان الله تعالى متى احياه لم يكن ميتا ومعنى ان المحل متى احتمل صدق ما اخبر كان قابلا لنفسه وانما
تفوت الفعل بسبب اخر وهو عجزه واذا لم يكن قابلا كان البر فايتا من الاصل **فصل** واما اذا قال والله لاشربن هذا الماء اليوم
فاراق الماء قبل مضي اليوم لم يلزمه شيء عندهما وقال ابو يوسف يلزمه الكفارة لان عدم الماء من الابتداء لم يمنع الانعقاد عند
ابي يوسف وانما يوجب الحنث بحكم الياس عن فعله بعد اليمين فكذلك العدم لا يمنع البقاء ولا يجب الحنث بحكم الياس مع الاصل
كمن قال والله لامسن السماء اليوم لم يلزمه شيء حتى يمضي اليوم ولكن اذا مضى الاجل حنث وكذلك هاهنا وعندهما عدم الماء يمنع الانعقاد
ويجعل الخبر كذبا من الاصل كانه اخبر عن الماضي كذبا بفوات ما فيه البر وكذلك اذا عدمها في الانتهاء يجعله كذبا واليمين لا تبقى
مع تحقق الخبر كذبا كما لا يبقى بعد الحنث واذا كان كذلك اشبه موت الحالف مع قيام الماء فان موته يرفع اليمين لانعدام فعل
البر بموته واجمعنا انه اذا مات في المدة لم يلزمه الكفارة بعد الموت فكذا هذا وهذا لان الواجب بالاجماع بترك الشرب في اخر
المدة مع قيام اليمين فان الترك بلا يمين لا يكون سببا للحنث فلا يلزمه بالفوت في بعض المدة لان شرط الحنث ترك ذلك الفعل في جميع
المدة فبعضه لا يكون شرطا للحنث فصار تصور الفعل في نفسه شرطا لصحة اليمين عندهما في العادات وعند ابي يوسف التصور ليس
شرطا لان الخبر في المستقبل لا يوصف بالكذب الا بعد الفراغ عنه لمعنى طاري وعند الشافعي الصدق ليس بشرط لصحة اليمين موجبة
للكفارة انما الشرط هو الخبر والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا لا يجوز تعجيل الكفارة قبل الحنث وقال الشافعي رحمهم الله يجوز بالمال
لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته وانما يراد بمثله للامر ولما توجه
الخطاب عقيب اليمين جاز الاداء ضرورة وقال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه
ثم ليات الذي هو خير شرع الكفارة قبل الحنث وما روي بخلاف هذا فليات الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه لا يلزمنا لانا نحمل هذه
الرواية على الوجوب والاولى على الجواز واما المعنى فما ذكرنا ان الكفارة عند الحنث تجب باليمين السابقة والمالية تجوز قبل الحول
واما البدني فلا يجوز قياسا على تعجيل الصوم قبل الشهر ولان الكفارة قربة مالية مضافة الى معنى فيجوز الاداء بعد ذلك المعنى
كزكاة المال لما اضيفت الى المال جازت بعد المال الذي يضاف اليه وهذه تضاف الى اليمين فيجوز الاداء بعد اليمين وكذلك
من جرح اخر خطا فكفر بالمال قبل الموت يجوز لانه يضاف عند الموت الى القتل وذلك في جرحه ابتداء وبه يصير قاتلا ولان تقدير
الكفارة كانه يقول حسب فعلي اطعام عشرة مساكين ولو صرح بهذا النذر كان الخلاف ناسا فانه يجوز التعجيل عندنا ولا يجوز عندكم
ولا اشكال ان الاطعام يجب بالنذر لا بالحنث واما اذا قال ان فعلت كذا فعلي صيام لم يجز بالاجماع التعجيل لانه بدني فلا يجوز
التعجيل قبل الشرط وكذلك كفارة اليمين بالصوم ولهذا قلنا من جرح انسانا خطا وكفر بالصوم قبل الموت لم يجز لانه بدني
وكذلك المتمتع اذا صام لتمتعه ثلثة ايام بعد العمرة قبل احرام الحج لا يجوز عندي لان الوجوب متعلق باحرام الحج بالاجماع
فلا يجوز التعجيل قبله وكذلك اذا صام السبعة ايام بعد الرجوع عن المناسك قبل الوصول الى البيت لم يجز عندي لان الوجوب
متعلق بيوم الخميس ويخرج على هذا الاصل ان لا يجوز تعليق الطلاق بالنكاح لان المتعلق عندي سبب لحكمه للحال وسبب الطلاق
لا ينعقد قبل النكاح بالاخلاف ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير ثم ليكفر

عن يمينه دب والترتيب على الوجوب في الشرع ثم الرواية الاخرى ليست بمشهورة فلا تعارض هذه الا ترى ان ظاهره للوجوب
ولا يجب الا هكذا ولان النبي صلى الله عليه وسلم علق الامرين بالحلف وبان يكون الخير في الحنث وجواز التعجيل لا يتعلق بالخير في الحنث
على اصله والمعاني التي ذكرها لا تفرق بين الامرين وانما يتعلق بالخير ما ذهبنا اليه فان البر هو المامور به الا ترى ان الخير في الحنث
فيلزمه الحنث فثبت ان المراد بتلك الرواية يجوز الحنث بشرط الكفارة واذا راى الخير في الحنث لا لبيان الترتيب وكلمة ثم قد تجيء لا
للترتيب مجازا قال الله تعالى فك رقبة الى ان قال ثم كان من الذين امنوا ولانه امر بالتكفير مطلقا ومطلق التكفير لا يجوز قبل الحنث
وانما يجوز بالمالية دون البدنية فلا يجوز الحمل على الخصوص في البعض لان ما يكفر به من الانواع غير مذكور بل المذكور هو الفعل والمفعول
ثبت مقتضى به فلا يصح تخصيص المقتضي على ما عرف من اصولنا فيمن قال لامراته انت طالق ونوى ثلثا لا يصح لان الثلث صفة للمصدر
والمصدر غير ملفوظ به فلم تصح النية فيه بزيادة كما لا يصح نية ... بحلف ان لا ياكل ونوى ماكولا دون ماكول فانه لا يصح لان
الماكول مقتضى لفظه فلا يحتمل التخصيص واما الكلام من طريق المعنى انا وان سلمنا ان الكفارة تجب عند الحنث ابتداء لا خلفا عن البر
فلا يصح التعجيل قبل الشرط وكذلك اذا قال ان دخلت الدار فعلي اطعام فعجل لم يجز والوجه فيه ان الايجاب متى علق بشرط لم يكن الحال سببا
للوجوب لكنه بعرض ان يصير سببا كبعض العلة فلا يجوز التعجيل قبل السبب وبيانه في مسئلة تعليق الطلاق بالنكاح نذكرها
منها وبيان النذر انما يعمل اذا حل بالذمة وتعليق الايجاب بالشرط يمنع الوصول الى الذمة لانه يمين مع شرطه فلا ينعقد سببا للايجاب قبل
الوصول الى محله كما اذا اضيف الى البهيمة وما لا ذمة له الا انه بعرض ان يصل بوجود الشرط فكان بعرض ان يصير سببا ووجه اخر ان
سبب الشيء هو الطريق اليه هذا ادنى الحد فيه واليمين ليست بطريق الى الكفارة لانها توجب البر وتحرم الحنث وعدم الحنث
يعدم الكفارة فصارت اليمين للحال مانعة عن الوجوب فلم يكن للحال سببا ولان سبب الحكم ما ينعقد بعد حكمه الاصلي كالمال عند وجوب
الزكاة والقتل في حق الكفارة ولا اشكال فيه لان الحكم لا يثبت ابتداء الا بعد تقرر العلة واليمين المعقودة تنقطع عند الحنث ولا
يبقى لها لانها عقدت لفعل في المدة المعلومة فلا يبقى بدونها لان تفسيرها ان تقول والله لاصومن هذا الشهر فانعقدت لصوم المدة
فلا يبقى بدون المدة كما اذا اجر نفسه شهرا للفعل فانه لا يبقى متى فات بفعله ذلك في المدة وكقوله ان دخلت الدار فعلي صوم هذه يمين
بالصوم للحال وبعد الدخول يبقى ايجاب الصوم لا يمينا والايجاب عند اليمين وانما سلمنا نحن اليمين سببا فيما مضى لايجاب الكفارة خلفا
عن البر لا اصلا والخلف يجوز ان يبقى بعد انقطاع العلة لان العلة محل الايجاب الاصلي لا للبقاء والخلف خلفها في البقاء الا ترى ان ملك
اليمين شرعا لا يجب ابتداء بغير بيع ويبقى بعد انقطاع البيع شرعا بهلاك المبيع او بيعه من انسان اخر وكذلك المهر يبقى بعد انقطاع النكاح
بالطلاق ويدل عليه ان تعجيل الصوم لا يجوز قبل الحنث وكذلك العتق لانه نوع تكفير ولا فرق بين البدني والمالي لان الواجب في الجملة
يجوز اداؤه بعد السبب الموجب ولا يجوز قبله لان الاداء لا يتصور الا بعد سببه الا ترى ان المسافر اذا عجل في سفره الصوم اجزاه وان تعلق
الوجوب بالاقامة بالاجماع وهو بدني لان السبب هو الشهر والامر متعلق به ولا يلزم تعجيل الزكاة لان السبب هو النصاب وما علق بشرط
بل اجل الى الحول وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ولم يقل اذا حال الحول فعليكم الزكاة وحتى كلمة
تاجيل وهذا لان الاجل لا يتعرض للعلة فلا يعدمها بل يتعرض لحكمها فيوخره فتبقى العلة في محلها فيبقى سببا الا ترى انه اذا قال اذا جاء غد
فقد بعتك هذا العبد بالف درهم لم يصح لانعدام البيع في الحال وتعلق وجوده بالخطر ولو باع بالف الى شهر جاز وتاخر حكمه في الثمن
الى الشهر وكذلك البيع بشرط الخيار ثلثة ايام لان الشرط يعرض للحكم فاخره ولم يتعرض للعلة فوجدت حاله وكذلك لا يجوز تعجيل الصوم
قبل الشهر لان الله تعالى اجل فقال فمن شهد منكم الشهر فليصمه ثم قال ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ولهذا اجزت تعجيل كفارة القتل
بالصوم بعد الجرح قبل الموت كما جوزنا بالمال لان السبب هو الجرح والحكم متاخر الى الموت لا ان يكون نفس الجرح متعلقا بالموت وكذلك
تعجيل صوم المتعة على احرام الحج لانه متاجل لان العلة في قوله فمن تمتع بالعمرة وقوله الى الحج تاجيل ولا يجوز تعجيل صوم السبعة لانه متعلق
بقوله اذا رجعتم وان وجد الشرط مع التمتع جاز وان لم يصل الى البيت لانه اجل يعني اذا رجعتم الى اوطانكم فهو كالمالي الباقي الى السنة فليس
للخصم فقه في الفرق بين المالي والبدني ودليل الجمع بينهما ان البدني والمالي كلاهما تتادى بفعل من العبد وبه نطق الكتاب تحرير واطعام وانما
تختلف محل الفعل والواجب هو الفعل في الباب جميعا وكان سببا واحدا كالاجارة ترد على المنفعة سواء كانت صناعة لا تتصور الا بمال
عين هو غيره او حفظ يكون بالبدن ولا تختلف بها حكم الاجارة ولا تصير الصناعة تبعا للصبغ فيكون احدهما عينا والاخر منفعة
ووجه اخر من طريق الحكم ما ذكرنا ان الكفارة لا تجب الا خلفا عن البر ولا تتادى مع قيام الاصل كالتيمم مع الوضوء والصوم مع وجود ما
يعتقه ولهذا لا تجب عندنا المتعة مع المهر لان المهر اصل والمتعة بدل وكذلك لا تجب الفدية عن الصوم مع قضائه بالصوم لان الفدية
بدل عن الصوم واما معناه فقد مر الجواب عنه ويبطل بالاطعام في كفارة الظهار مع وجود ما يعتق فانه لا يجوز وانه قربة مالية اداها
بعد وجود سببها لانه شرع خلفا عن العتق والصوم فلا يجوز حال قدرة الاصل فلذلك هاهنا والجواب عن احتجاجه بالاية ان الحنث مضمر

لان الاية للايجاب ولا وجوب قبل الحنث على ما مر ولان الظاهر من مذهب الشافعي ان التعجيل باطل اذا كان قبل الحنث في ارتكاب محظور
وفقط لا يكون الحنث الا محظورا لما في الحنث من هتك حرمة الاسم وانما الشرع يبيح فعل ما يقع به الحنث باسم انه صلاة او بر الوالدين
لا باسم الحنث لانه اذا حلف ان لا يصلي فالحنث يقع بالصلاة فيكون آلة للحنث كالسيف يكون آلة للقطع والكفارة لا تجب عند الصلاة
بل عند الحنث لكنه في هذه الحالة يوجد مع الصلاة والله اعلم

فصل الحكم يخرج عليه مسئلة الغموس ومسئلة تعجيل الكفارة قبل الحنث

مسئلة قال علماؤنا يمين الكفار لا تجب بها الكفارة سواء حنثوا في الكفر او في الاسلام وكذلك الظهار منهم
وقال الشافعي تجب بها ولكن حال الكفر لا يصح الاداء بالصوم واما اذا ادى الكافر بالصدقة فمن مشايخنا من يقول انه يصح وانه لعبيد وذهب
ان الكافر من اهل اليمين بالله بدلالة انه يستحلف في الخصومات والدعاوي فيكون موجبة للكفارة كيمين المسلم وهذا لما ذكرنا ان اليمين متى
صحت بالله تعالى مقصودة كانت يمينا للكفارة اذا كانت كاذبة وكذلك الظهار لانه من اهل الاطلاق فيكون من اهل الظهار كالمسلم وعكسه
الصبي ولان التحريم بالظهار دون التحريم بالطلاق فملك الاعلا يدل على ملك الادنى وكذلك القتل المضمون لما صح من الكافر والصبي
لزمهما الكفارة ويدل عليه ما ذكرنا من اصل الشافعي ان الكفارة تجب باليمين الغموس التي هي محظور محض وما يتعلق وجوبه بالمحظور المحض
والكافر اولى باستحقاقه لان مثل ذا السبب يدل على ان جزاءه في حكم عقوبة محضة فيكون الكافر اولى بالعقوبة كما قيل في الحدود الا ان الصوم
لا يتصور منه حقا لستوفي لله تعالى شرعا فلم يوجد به والمال يصح استيفاؤه منه حقا لله تعالى كالجزية فاستوفي وهذا العبد يكفر بالصوم
ولا يكفر بالمال لان تمليك المال لا يتصور منه لانه لا ملك له واداء الصوم يتصور فاختص اداؤه بما يتصور وكذلك كفارة الظهار
لانها تتعلق بمنكر من القول وزور وهذا القول بهذا الوصف منه صحيح وان نظرنا الى الحكم فلفظ محرم وهو من اهل التحريم ولا معنى لقولكم
ان الكفارة لا توجد قياسا والنص خص المؤمنين لانا لا نوجبها بسبب ثبت سببا قياسا بل بالسبب الثابت بالنص من اليمين والظهار وانما
جعلنا الكافر كالمسلم لمساواته اياه في السبب هذا كما قيل ان ماعزا زنا وهو محصن فرجم به شاركه غيره ولا يثبت الحدود قياسا
وانما هذا من ضرب الاستدلال وانه يجري مجرى النص ولنا ان الاية خصت المؤمنين فقال عز وجل لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم الاية
وقال في الظهار الذين يظهرون منكم من نسائهم الاية والكافر ليس بمنزلة المسلم فيما خاطبهم به من الكفارة لانها تجب عبادة على ما بيناه والكافر
ليس من اهلها وهذا احتجاج ضعيف لان الموجب لسعل بحجه ونفي علمه ان كانت المقدمة لا تستقل ولان الاية ساكتة عن الكافر والسكوت
لا يكون حجة وقد احتج ابو حنيفة بصحة ايلاء الذمي باية الايلاء وسياقها خاص في المؤمنين لان صدرها عام مستقل بنفسه ولكن الحجة ما
روي عن قيس بن عاصم المنقري انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني نذرت نذرا في الجاهلية فقال النبي صلى الله عليه وسلم
الاسلام يجب ما قبله ولم يستفسر انه بالمال او بالبدن فثبت انه باطل والمعنى فيها ما قال محمد بن الحسن ان ما فيه من الشرك اعظم عليه في الايمان
والظهار جميعا يعني ان الكفارة تجب بسبب هتك حرمة وجبت تعظيما لله تعالى وبالشرك حصل الهتك كله ودخل تحته ما بهتك حرمته بسبب
مصلحة من حرمة الاموال والاعراض في باب القذف والابضاع في باب الزنا والنفوس في القتل او شرب الخمر بصر العقل ولان
الكفارة في معنى العبادة فلا تجب على الكافر ولا يصح منه الاداء قياسا على الصوم والصلوة والزكاة وهذا لان العبادة سبب الثواب
والكافر ليس من اهله ولا اشكال فيه وانما الاشكال في انها عبادة والدليل عليه من اربعة اوجه سببها وشرطها وركنها وحكمها ٥
اما السبب فلانه قد يتمحض مباحا كالحلق عن الاذى في الاحرام وقتل الصيد عن اضطرار في الحرم والاحرام وقتل الخطا فانه لا اثم
فيه مع الخطا بنص الكتاب وليس عليكم جناح فيما اخطاتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت
قلوبكم وكذلك الرجل يحلف مطيعا ويحنث مطيعا وتلزمه الكفارة كما اذا حلف لا يكلم هذا الكافر معاداة في الله فاسلم فكلمه موالاة
في الله اجر عليه في الحالين وعليه الكفارة وانما صفة الحظر في هذه الاسباب على مثال صورة بلا معنى كالحلق محظور بالاحرام حمله
والاحرام باق وان تحققت الاباحة بالاذى فلما لم يبق الحظر معمولا به بقيت صورة وكذلك الحنث محظور ومتروك الحظر اذا كان الحنث
في الحنث وانما يبقى صورة حتى لا ياثم بحال في هذه المسائل وعقوبات الله تعالى لا تخلو عن اثم وانما يتعلق بالمباح المحض ما تمحض عبادة
كالصلاة بالوقت والزكاة بالمال الحلال ولما تعلق وجوب الكفارة عبادة وانما لها صورة عقوبة توجب جزاء كالعقوبات لا ابدا كالعبادات
على حسب ما اعتبر الحظر في السبب صورة لا معنى وقد يتحقق السبب في الحظر مع الاباحة كما اذا لم يكن الحنث في الحنث وتجب الكفارة وتعتبر
فيها تلك القدرة عقوبة لكان معنى العقوبة فيها تبعا والاصل عبادة واما الشرط فلانها لا تتادى الا بنية الاخلاص لله تعالى والنية
لا تشترط في العقوبات الا ترى ان الجزية تؤخذ منه بلا نية فتجزيه وكذلك اذا ادى الذمي بنفسه ولم ينوها اخرته سقطت كديون
العباد وكما يستوفي منه الحد بلا نية وانما تشترط النية من الامام لان الاقامة عبادة من الامام الا انه يقول عندي لا يحتاج الى نية الاخلاص
لله تعالى بل الى تسمية الواجب بقلبه ليمتاز من غيره من وجوه التمليكات التي ليست بكفارة وانه لا يتادى الا باداء من عليه حقيقة او حكما نحو
ان يامر غيره كما في الزكاة حتى لم يتادى بمال غيره بحال حتى لم يصح الاداء من العبد لانه لا ملك له بخلاف ديون العباد وهذا لان العبادة فعل يجب

ابلا

ابتلاء ليطهر طاعته من معصيته والابتلاء في المال انما يكون بنقصان المال ومباشرة سبب الملك فلا يتادى حتى يكون الملك له
والفعل منه حقيقة او حكما فانه بلا فعل منه لا يتصور عبادة وهي عبارة عن فعل العبد بلا نقصان ملك لا يتصور الابتلاء فاما العقوبة
فانها ابتلاء ليطهر بالايلام زاجرا له عما ارتكب والالم في المالي بنقصان الملك وفي البدني بالضرب وذلك بفعل غيره اشد الما وجعا
بل يكن الا اقامة الايلام وحكم ولا خلاف فيه ما دام حيا انه لا يتادى بغيره بغير امره وكذلك عندنا بعد موته بلا امر منه ولا اذا قلنا وليه
يقوم مقامه فلا يجوز من غيره واما الركن فلانه يتادى بالصوم والكف لله تعالى ما شرع خاليا عن العبادة فانه شرع عقوبة كالمحد الصوم
شرع عقوبة ولان الصوم بدل عن المال والصوم لا يتمحض عقوبة حتى لم يتاد من الكافر فثبت ان الاصل في الشرع بما الله في صفة العبادة
اذ لو لم يكن بصفته لما قام مقامه ولان فعل العبادة تفوض الى من عليه وفعل العقوبة الى غير من عليه وفعل التكفير مفوض الى من عليه وفعل العقوبة
الى غير من عليه وفعل التكفير مفوض الى من عليه فعلم انها من جملة العبادات ولا يلزم الجزية فان الذمي لا يبرا منها بالدفع حتى يأخذها منه
الامام بالصغار واما الحكم فالثواب ما يخلو كفارة في حق المؤمن عن الثواب لانه يؤديها الى الله تعالى مرة وكذلك فعل هذا سبيله لم يخل
عن ثواب وكل عبادة خصوصا الصوم ولهذا سميت كفارة اي ستارة للذنب بثوابها كما تستر على القبيح المحسوس بخلاف الحدود فانها
عقوبات محضة يستوفي ممن عليه كرها بلا فعل منهم كما يستوفي في الاخرة ولهذا سمى الله تعالى الحد وخزيا ونكالا وسميت حدودا اي
موانع من ارتكاب اسبابها وتمحضت اسبابها حراما وكان حكمها الزجر عن المعاصي لا الثواب فان المصر اذا حد لم يتب عليه وكذلك الكافر قال
الله تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم واما الطهرة فيها تبع اذا جاء مقرا نادما تائبا مستعجلا لعقوبة الله تعالى مستسلما
لامر الله تعالى صار طهرة عن الاثام التي ارتكبها ورافعة لها كما فعل ماعز وكان طاعة منه بقبوله وكما يطهر العضو النجس بالماء من حيث الازالة
فكذلك التوبة والاستسلام يطهران عن الاثام والتكفير يستر الاثام بثوابه على سبيل المقابلة فثبت انهما مختلفان حال ما يكون
الحد مطهرا وقد يخلو عنها فيكون تنكيلا لا غير ولهذا اسقطت الحدود بالشبهة الاباحة وهذه بحث وان لم يبق حظر فان قيل
انما يمحو الاثم من حيث ان في نقصان المال ثوابا في نفسه كما لو سرق المال وتلف وكالحقه مرض او لم قلنا لو كان من هذا الطريق لما شرط
فعله وبالاجماع فعله او فعل وليه شرط ولكن لا يتادى بالصوم ايضا ولكن الكفارات تجب بهتك حرمة الله تعالى دون العباد فلا
يتادى الا بما يصلح لله تعالى وذلك عبادة العبد لا غير قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات والحسنة اسم لما نعمله العبد لا لمرفه
ماله منه واذا ثبت ان الكفار ليسوا من اهل التكفير لم يكونوا من اهل مباشرة سببه لان السبب لا يصح الا بحكمه ومتى خلا السبب عن
الحكم بطل كبيع لا يفيد الملك وانما اشكل الامر في الكفارة فلا اشكال في النذر فانه لا يصح من المسلم الا بطاعة الله على ما قال عليه السلام
من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه ولان النذر لا يصح بالمباح ايضا ولان النذر حتى يكون عبادة وكذلك
الظهار سبب كفارة فانها تجب بالظهار والعود على ما بينا في موضعه فالكفارة عندنا تجب عبادة وعقوبة زاجرة عن المحظور ومعنى
العقوبة تبع قد يخلو عنها ولا تخلو عن العبادة فلم يوجب على الصبي والمجنون في القتل كما لم يوجب الزكاة والكفارة في الاحرام ولهذا لم يصلح
عندنا سببا للكفارة كل سبب تمحض محظورا كيمين الغموس وقتل العمد وصلح الكفر والذي يدل لما قلنا ان الله تعالى فرق بين العاجز والقادر
وشرط القدرة يعتبر في العبادات دون العقوبات الا ترى ان الصوم سقط بالعجز الى الفدية والحدود لا تسقط بالعجز الى ابدال يليق
بالحال واما اعتباره باليمين في الخصومات فلا يصح لان تلك اليمين لا كفارة فيها عندنا وانما ابطلنا يمين الغموس سببا للكفارة فلا يجوز
الاعتبار بيمين في الماضي وهي لا تكون سببا ولان المقصود من اليمين اظهار البر بالانزجار عن الكذب تعظيما لله تعالى والكافر يعتقد
ذلك فيفيد اليمين فائدته فيها وذلك لا يدل على سببا العبادة منه وكذلك الطلاق لتحريم محض وهو من اهله والظهار فيه زيادة
وهو التكفير وهو ليس من اهله والظهار اذا لم يوجب كفارة لم يصح لانه يبقى تحريما مطلقا والظهار لا يحرم الا موقتا بالتكفير فلم يكن ايجاب حرمة
بلا وقت ولا موقتة بالتكفير فبطل السبب منه لما خلا عن حكمه والله اعلم

مسئلة ولهذا اعتبر الشافعي في احد قوليه وقت الوجوب
في الكفارات لانها عقوبات زواجر فيعتبر حال الجناية لانها تختلف بما باختلاف احوال المرتكب وكذلك الجزاء الزاجر تختلف فيعتبر
حال الحنث وعندنا العبرة بصفة العبادة فيعتبر شرط القدرة حال الاداء كالصلاة ما لم تفت عن وقتها كان المعتبر فيما يعتبر بالقدرة حالة
الاداء كالسفر والاقامة لان معنى العقوبة لما كان تبعا والعبرة الاصلية للعبادة لم تعتبر بما مضى من الذنب ويدل عليه ان الصوم
في هذا الباب بدل وجب عن اصل بشرط العجز عن الاصل فيعتبر قيام الشرط عند الاداء الا عند الوجوب كالتيمم مع الوضوء والاعتداد
بالاشهر مع الاقراء وكما في ضمان الغصب في رد عينه وبدله وهذا لانه لما نقل الى البدل لعجزه عن اداء الاصل كانت القدرة على الاصل
شرط الاداء وشرط اداء العبادات والعقوبات وغيرهما يعتبر حين الاداء لا حين الوجوب والعمر كله وقت الاداء في الحقوق التي لم تشرع
لها وقت معلوم لان الفوات اذا لم يكن له وقت تفوت العمر بخلاف الحد فان حد العبد ليس ببدل عن حد الحر للعجز عن حد الحر بل كان واحد
اصل بنفسه في حاله كالاغتسال من الجنابة والوضوء من الحدث وصوم كفارة القتل واذا كان كل واحد اصلا وكان التفاوت في المقدار

لتفاوت في سبب الوجوب اعتبر حال الوجوب ولان الجزية ما فيها قدره فوت عبد هو اقوى من الحر ولانه لا اداء على من عليه ليعتبر القدرة
بل الاداء على الامام وقدرته بولايته وانها تعتبر حال الاداء ولاصحابنا مسايل على هذا الاصل منها ان المراة اذا حاضت بعد التمكن
من اداء فرض الوقت سقطت الصلوة عنها كما لو كانت حايضا لاول الوقت وكذا الجنون الطاري لان السقوط بالجنون لفقد قدرة الاداء
والقدرة شرط الاداء لا شرط الوجوب في الذمة على ما بيناه في اصول الفقه الا ترى ان النايم والمغمى عليه يلزمهما الصلاة في الذمة ولا قدرة
لهما على الاداء فثبت ان القدرة شرط وجوب الاداء لا الوجوب في الذمة ولكن انما سقط الوجوب عن الذمة لفقد قدرة الاداء توسعة
ورحمة حتى لا يتضاعف عليه الفعل عند القدرة ولما كانت القدرة شرط الاداء اعتبرت حين الاداء والعبد مود للصلاة ما بقي الوقت
الا ترى ان السفر الطاري بعد الوجوب بمنزلة المقارن لان القدرة تضعف بالسفر وللضعف سقط الشطر فاعتبر حال الاداء وكذا
الحايض سقطت عنها الصلاة للحرج الذي يلحقها بالقضاء بعد الحيض في تضاعف الصلوات في وقت واحد وانما عجزت عن الايفاء اذا خرج
ولما كان بعرض من العجز سقطت اعتبر حال الاداء **مسئلة** وكذلك العشر والخراج والزكاة تسقط بهلاك النصاب الذي به وجبت
هذه الحقوق عندنا خلافا للشافعي لان القدرة على اداء المال تكون بالمال والشرع علق الاداء بذلك النصاب بدليل ان النصاب متى لم
يكن لم يجب وكذلك الخراج لا يجب متى لم تخرج الارض شيئا واذا اخرجت شيئا قليلا والخراج اكثر منه لم يجب الا بقدر الخارج ولما اعتبر
النصاب للوجوب وبه تقع القدرة على الاداء لا محالة علم ان القدرة على الاداء بذلك النصاب شرط وجوب الاداء كما في باب الكفارة فيعتبر
حين الاداء ومتى عدمت سقطت كالكفارات وكشطر الصلوة بالسفر ولا يلزم اذا هلك نصف النصاب لان الكمال شرط الوجوب
لا غير وشرط الوجوب لا يعتبر للبقاء وانما قلنا انها شرط الوجوب لان الواجب خمسة من مايتي درهم وهي ربع العشر والقدرة على اداء
درهمين ونصف من ماية مثل القدرة على خمسة من مايتي درهم وانما تختلف القدرة ان لو اوجبنا خمسة من ماية وعندنا لا تسقط بماية الابقا
ولا يلزم صدقة الفطر عن العبد اذا مات العبد لان راس العبد شرط الوجوب لانه راس يمونه بولايته عليه لا لانه مال بدليل انها تجب
عن راس ولد الحر لا مالية فيه فعلم ان المالية ليست بشرط وبدون المالية لا يقدر على اداء المال وكذلك المال في الحج لان الحج عبادة بدنية
لا تتادى بالمال لكن المال شرط الاداء بل وصف ما جعل الوجوب اليه توسعة فكان بمنزلة شرط الوجوب دون شرط الاداء ومذهبنا
في مسئلة الكفارات مذهب ابن عباس رضي الله عنه ويدل عليه قول الله تعالى فمن لم يجد فصيام من غير اعتبار وقت

القول في انواع الكفارات

الكفارة اربعة انواع التحرير والاطعام والكسوة ثم الصيام ويبدا بالتحرير لانه اهم

مسئلة قال علماؤنا الواجب في كفارة اليمين تحرير رقبة مطلقة وكذلك في كفارة الظهار وقال الشافعي تحرير رقبة مؤمنة
قال ابو زيد رحمه الله هذه مسايل لا مدخل للقياس فيها لان قدر الكفارة وكيفيتها لا تعرف بالقياس وانما يؤخذ من النص وانما يتكلم فيها في
معرفة حكم النص لا تعليله احتج الشافعي رحمه الله بان الله تعالى ذكر انواع تحرير في الكفارات وقيد في القتل بالايمان فوجب حمل المطلق على المقيد
منها على ما هو الاصل عندي ان الاسم متى قيد بوصف جرى الوصف في حكم المنوط بالاسم مجرى الشرط فيقتضي وجودا عند وجوده ونفيا
عند عدمه واذا اقتضى نفيا في نفسه من الاصل ثبت مثله في نظيره استدلالا بالاية على ما عرف والكفارات كلها باب واحد بخلاف النص
على ستين مسكينا فان كفارة اليمين لا يحمل عليه لان النص لا يوجب نفيا عما دونه بل ما دونه لا يكون كفارة كاملة لعدم النص كغير الطعام
مما لم ينص عليه لا يكون كفارة كاملة لعدم الشرع الباقي واذا لم يتضمن نفيا ولم يكن للنص حال عدمه حكم في نفسه وكذلك في نظيره والتعليق بالقيد
اقتضى نفيا وبيانا لانه لولا القيد لسادت الكفارة بالمطلق وعلى هذا امر الشهادات فان الله تعالى ذكرها مطلقة في بعض الابواب مقيدة
بالعدالة في البعض فحمل مطلقها على مقيدها بالاجماع وكذلك رقبة القتل لما تقيدت بالسلامة عن العمى والجنون تقيدت هذه وروي ان
رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي يده امة سوداء فقال علي عتق رقبة افتجزي هذه فاستخبر النبي صلى الله عليه وسلم عن ايمانها فوجدها
مؤمنة فقال اعتقها فانها مؤمنة فلولا ان الايمان شرط والا لما استخبر ولما علل بالايمان والمعنى فيه انه تحرير في تكفير فيكون الرقبة
المؤمنة شرطا للجواز قياسا على كفارة القتل وهذا لان الكافر خبيث والله تعالى يقول ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولان التحرير صرف
النفع الى الرقبة ولا يجوز به التكفير قياسا على اطعام الكافر على اصل الشافعي ولان كفر الرقبة نقص يمنع تحريرها عن العبد فكذلك عن اليمين
قياسا على العمى والصمم والجنون وعكسه العيوب القليلة تدل على ان الكفارتين سوا في المانع عن التحرير وبما لا يمنع الا انا نحتج بقول الله
تعالى وتحرير رقبة من غير قيد بالايمان فزيادة القيد تجري مجرى النسخ لان الحكم يتعلق بالزيادة على ما عرف وذا لا يجوز بخبر الواحد
والقياس فان قيل فيما ذهبنا اليه تخصيص الكافر قلنا انكم لم تخصوا الكافر عما دخل تحت اسم الرقبة ولكن عما دخل تحت صفة المؤمنة
وصفة المؤمنة غير مذكورة نصا ودل عليه ان الرقبة اسم للذات حقيقة وللذات المرقوقة عرفا وقد دل على الرق قوله وتحرير
رقبة فاشتمل عليه اسم الرق والرقبة من الصورة منصوصا عليه والتخصيص بيان ان بعض ما يشتمل عليه اسم الرق والرقبة لم يدخل تحته
وان الحكم متعلق بالباقي باسم الرقبة كما قلنا ان العميا لا تجوز لان ما فات بالعمى من الوصف مما يشتمل عليه اسم الرقبة لانها تخلق كذلك بلا صنعا

والزوال

والزوال بافة وكذلك العقل اصل والزوال بعذر واما الايمان فلا يتصف به بالخلقة والجبر بل هو فعل مضاف الى فعل العباد
كساير الطاعات فلم ينتظم الرقبة كالقيام والقعود وكان تعليق الجواز به تعليقا بما لا يشمله النص ولا ينقص ما انتظمه الا ترى انا اخرجنا
العميا بدلالة جازت البصيرة باسم الرقبة والتحرير وانتم اذا اخرجتم الكافرة لم تجوزوا المؤمنة الا بصفة لا يدل عليها اسم الرقبة فهذا
بيان ان ما ذهبوا اليه ليس بتخصيص **فان قيل** فتحرير رقبة نكرة في الاثبات فيخص ولا يعم واجمعنا ان المؤمنة مرادة فبطلت الكافرة
مراده لانها غيرها **قلنا** الواجب تحرير رقبة واحدة على ما ذكرت لا رقاب بخلاف اذا قيل لا تعتق رقبة فانها نفي عن الكل وانما خلافنا معكم
في صفة تلك الرقبة **قلنا** الواجب رقبة غير موصوفة بالايمان بل هي نكرة كما نكرها الله تعالى ثم جازت المؤمنة لانها تعينت مرادة
بل لانها رقبة نكرة بدون الايمان والايمان زيادة لغا اعتبارها في حق اثبات التحرير واحصاء الرقبة كالانوثة والذكورة والصغر
والكبر فهل قيل لما جاز الذكر لم يجز الانثى لهذا المعنى هذا مثله النكرة في الاثبات تتناول واحدة من جنسها والجنس قد يعم وقد يخص
وانما الخاص ما يؤدي منه ثم انا لم نجوز العميا والمقطوعة اليدين والمدبرة لهذا المعنى لان الله تعالى امر بتحرير رقبة فيلزمنا تحرير عبد
مطلق والتحرير عبارة عن انشاء عتق فلا يدخل تحته من عتقه مستحق له بدليل انه انشاء من حيث عمله للحال وتسليم المستحق من حيث الوصول
الى العبد ما استحقه بسبب قبله فلم يتادى به الانشاء المطلق من كل وجه رقبة مطلقة وهي القايمة فان الهالك لا يسمى رقبة وكل عيب يجري
مجرى الاستهلاك حكما كقطع اليدين والصمم والعمى وكل ما يوجب الفوت منفعة جنس او شيء يمنع الدخول تحت الاية لانها ليست بقايمة
مطلقة بل قايمة من وجه هالكة من وجه **واما** الاوصاف التي هي زوايد على قيام الرقبة على الاطلاق وانشاء التحرير فلا عبرة
بها بمطلق الاية لانها لم تدخل تحت الاية بوجه **واما** الحديث فقد روي في متنه ما يضعفه فانه قد روي في قصة الحديث
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها اين الله فاشارت الى السماء والله تعالى لا يوصف بالابنية والمكان فهذا يدل على فساد الحديث
على انه ليس في الحديث ان الرقبة كانت واجبة على الرجل بالنذر او الكفارة ولا خلاف في النذر انه لا يجب صفة الايمان الا بايجاب الناذر
ولو ثبت انه كان في الكفارة فلا حجة فيه ايضا لانه ليس فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب صفة الايمان لبيان ان اعتاق المؤمنة
اولى ونحن كذا نقول لان فيه ايصال النفع الى الرقبة وايصال النفع الى المؤمن اولى من ايصاله الى الكافر كما نقول لو اطعم كافرا يجوز
ولكن مساكين المسلمين اولى ولا حجة في التعليل لان العلة توجب الحكم عند وجودها ولكن لا تنفيه عند عدمها عندنا ولا مدخل للقياس
فيه عندنا من وجه لان الحوادث كلها منصوص عليها فلا يقاس بعضها على بعض عندنا ولان القياس يوجب زيادة على النص وانه لا يجوز
عندنا ولان الحكم مما لا يعرف بالقياس بالاجماع لانه يرجع الى اثبات قدر الكفارة فان الوصف زيادة معنى كالقدر وكما لا يجوز
اثبات زيادة القدر بالقياس فكذلك الوصف ولو جاز لجازت الصلوات كلها على هيئة واحدة وكذلك الكفارات مقدار على ان
الكفارات وان اتفقت اسما فهي مختلفة الجنس حكما لانها وجبت باسباب مختلفة الجنس من يمين وظهار وقتل وافطار والحكم يختلف
جنسه باختلاف سببه واذا اختلف لم يكن الواجب سواها فلم يجز رد بعضها الى بعض كما لم يجز رد النذر الى الكفارة فالمقاييس باطلة
بما ذكرناه والاستدلال باطل بهذا الوجه الخاص وهو ان الجنس مختلف حكما وقد ظهر اثر الخلاف في الاطعام وقدر الصيام على
ان باب القتل مغلظ قد ظهر ذلك في ساير انواع الكفارة وفي وجوب الترتيب وهذا مخفف فلم يجز قياس ما خفف فيه على ما غلظ
ولو احتمل القياس لكانت البدلنا لان التحرير نوع كفارة في اليمين فيجب ان يكون اخص منه في القتل كالصوم وكان اخذ حكم اليمين من حكم اليمين
اولى من اخذه من القتل هذا ولو سلمنا لكم ان المطلق يحمل على المقيد وعندنا لا يحمل بل كل يعمل به بنفسه وان كانا في حادثة بعد ان يكونا
في حكمين على ما بينا في اصول الفقه وكذلك الشرط يوجد الحكم عند وجوده ولا يعدم عند عدمه وانه بمنزلة الاسم والعلة على ما بينا
في اصول الفقه ومسئلة تعليق الطلاق بالنكاح وهذا لان الايجاب اذا علق بشرط او وصف لم يكن سببا للحال بل يصير سببا وعلة
عند وجود الشرط فيما قبله ينعدم لانعدام سببه الموجب حكما لان لا الشرط تنفيه لعدم وجود سببه فاما قوله انه انفاق بالحنث
فلا كذلك لان الانفاق يقع بازالة الرق والاخراج عن الملك ولا حب في الرق انما الحنث في غيره مما لا يتادى به الانفاق وهو الاعتاق
الا ترى انه لو تصدق بالرقبة وهي للتجارة تادت الزكاة بها وهي عبادة فوق الكفارة لانها تادت بماليتها لا بكفرها واما قوله
فيه صرف الكفارة الى الكافر فعندنا ذلك جايز وعلى ان التكفير بابطال الرق على نفسه لا بايجاب العتق فان التكفير يكون بالملك على امر
وهو ما كان يملك العتق حتى يصير مكفرا بايجابه بل يملك الرق فيصير مكفرا بابطاله فصار قدر ما يستقيم به الكلام اذا اعتبر
الكفارات جنسا واحدا وقد ثبت من مذهبه ان العبد باق للحكم عما قبله فظهر عمله فيه وفي نظيره استدلالا به والقياس في قدر الكفارة
فلا وجه له لانها تجري مجرى العبادات والعقوبات وهي مبنية على مقادير مختلفة واوصاف متفرقة ثم يدخل على اصله صوم اليمين
فانه لا يحمله على القتل في اثبات صفة التتابع **فان قيل** لان صوم المتعة عشرة ولا تتادى الا متفرقة نصا وللمطلق اصلان احدهما
مقيد بالتتابع والاخر مقيد بالتفريق فلم يصر احدهما اولى من الاخر فوجب التوقيف **قلنا** ان صوم المتعة ليس من جنس الكفارات فلا

تعارض صوم الكفارة ولان صوم المتعة جملة لم يجز لان التفريق شرط فانه وان فرقه لم يجز اذا صام قبل الرجوع عن المناسك
والفراغ عنها وانما لم يجز لان السبعة علقت بالرجوع فانعدمت قبله كصوم رمضان لا يجوز قبل رمضان لا للتفريق بل لعدم
الوجوب وصوم القتل اذا فرق لم يجز التفريق ولهذا اجوزنا العبد الاقطع خلافا للشافعي لان هذا النقصان مما له حكم الاستهلاك
فكانت الرقبة قايمة مطلقة فلا يريد شرط السلامة عن العيب لانه نسخ والله اعلم **مسئلة** قال اصحابنا تحرير المكاتب عن التكفير
يجوز الا ان يكون ادى شيا من بدل الكتابة وقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان ذلك يجوز ايضا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
احتج الشافعي بان اعتاق المكاتب ابرا وايجاب لعتق مستحق بسبب اخر قبله والواجب اعتاق مبتدا على ما مر اما الدليل على انه
ابرا ان المكاتب في حكم الخارج عن الملك في حق التصرفات المملوكة بحكم الملك كالبيع والاجارة والهبة والوطى حتى قيل انه يغرم
العقر لها وكذلك الانكاح ويكون المهر لها اذا رضيت وكذلك اذا جنى عليه غرم الارش له ولا يملك الا الاعتاق لانه مما علق بالملك
فيصير كناية عن الابرا الذي بلا في الكتابة المملوكة ليحصل به العتق المطلوب كالوارث اذا اعتق كان كناية عن الابرا بالاجماع فلا يجوز
عن الكفارة باعتاق الوارث بالاجماع وان شينا قسنا عليه فقلنا انه مكاتب فلا يجوز تحريره عن الكفارة كما اذا اعتقه الوارث ثم
سوينا بينهما فقها ويدل عليه ان الولد يعتق معه ولو جعل اعتاقا مبتدا لما اعتق الولد كما لو اعتقه بعد الفسخ لعقد الكتابة ثبت
انه عتق بالكتابة والعتق بالكتابة لا يكون الا لسقوط الكتابة اما باداء او ابرا واما الدليل على ان العتق مستحق فانه قد استحق الكتابة
لانها تعقد للعتق وقد تقررت الكتابة ولزمت المولى حتى لا يملك المولى فسخها الا برضى العبد فصار حكمها مستحقا عليه ايضا
كانفكاك الحجر عن المكاتب للحال حتى كان كالمملوك على المولى الا ان هذا حال والعتق مؤجل كعتق ام الولد والمدبر على اصلكم بخلاف
اليمين بالعتق لانه لا حق يلزمه باليمين حتى يملك بيعه وهبته والامتناع عن ذلك العتق باي سبب اراد ولان حق اليمين لا يسري
الى ولد المحلوف بعتقه لان الحق لم يثبت له بعد وههنا يسرى الى الولد ولا يسرى الا بعد الثبوت للاصل الا ترى ان عتق
ام الولد لما سرى الى الولد دل على الاستحقاق لها وكذلك المدبر على اصلكم بل الحق ههنا اوجب فان المولى يطا ام ولده ويواجرها
ويستخدمها والكل ممتنع ههنا لان الحلف لا يتناول حكمه الا الحالف بان يمنعه عن الحنث حتى صحت اليمين بالله تعالى والكتابة
تتناول حكمها العبد ايجابا له وعليه الا ان استحقاق العبد لا يمنع التنفيذ للحال لانه بمنزلة تعجيل المؤجل كما في ام الولد ولكن يكون ذلك
المستحق له لو لم يكن لكان تبديلا للمستحق وهو لا يقدر عليه ودل عليه عتق الولد فانه ما يتبع اباه الا بالعتق وهو لا يقدر عليه ودل
عليه عتق الولد فانه ما يتبع اباه الا بالعتق الواجب بالكتابة الا ترى انه لا يتبعه في الكتابة ولبعد فسخها ويدل عليه ان المراد من
الاية رقبة مرقوقة مملوكة لانه لا تحرير تكفيرا الا بعد الرق والملك والمكاتب مملوك من وجه دون وجه الا ترى انه لو قال كل مملوك
لي حر وله مكاتبون لم يعتقوا الا ان ينويهم فلا يدخل تحت مطلق المملوك كما لم يدخل العميا تحت مطلق الرقبة لانها هالكة من وجه
ولان التكفير لا يجوز الا بملك على ما مر والمنافع بالكتابة خارجة عن ملكه فيصير كرقبة لا منافع لها كالمجنونة والمقطوعة اليدين
او الصما ولا اشكال ان المراد به تحرير تام والمكاتب حر من وجه في حق اليد والتكسب فلا يتادى به المطلق ولنا ظاهر قوله تعالى
او تحرير رقبة وفي الظهار فتحرير رقبة وفي القتل فتحرير رقبة مؤمنة ولم يشترط في شيء منها رقبة تباع او رقبة غير مكاتبة
والرقبة حقيقتها اسم لعضو مخصوص ويكنى بها عن الصورة ويراد بالاطلاق الصورة المرقوقة والامر بالتحرير يقتضي الرق
ايضا وشيء من هذه المعاني لا يختل بالكتابة فان قيل قد قلت ان الرق لا يختل وهل النزاع الا فيه قلنا لان الرق صفة للذات
على خلاف العتق لا للمنافع الا ترى ان منافع الحر والعبد سواء يجوز بيعها بالاجارة والكتابة موجبها للحال فك الرقبة عن اليد والمنة
بين ولحجر الرق في حق اليد والمنافع فيلتحق بالاحرار فاما في حق الذات فانما ينفك الحجر بالعتق وذلك معلق بالاداء والمعلق
بالشرط لا يصير حقا للعبد قبل شرطه كما لا يصير باليمين لعتقه وكانت الكتابة في ابطال المنفعة من العتق كالاجارة من البيع وقد دل
عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وبقاء الملك للمولى فيه حتى قال الشافعي انه يورث ولو كانت لما
مولاه تحته بطل النكاح بالارث عنده وعندنا لا يورث كما لا يورث عبدا وصي بعتقه فاما الاعتاق فثابت على قيام الملك للمولى
وحتى احتمل الفسخ ولو ثبت التحرير من وجه لامتنع الفسخ كمعتق البعض فان قيل تعليق العتق بشرط سبب للعتق على اصلي حتى اذا علق
به صدقه جاز تعجيلها عن الشرط لوجود السبب الا ان اليمين لم يمنع التكفير لانه غير لازم للعبد حقا للعبد حتى اذا ملك المولى بيعه
والكتابة لازمة منعت المولى بيعه قلنا ان اليمين لازمة لا تبطل بالبيع ولو عاد ودخل الدار عتق للزوم اليمين فانها لا تحتمل الفسخ
والكتابة محتملة لكن من حيث انها تعليق عتق بشرط لم يثبت بها حق العبد ولم يمنعه بيعه وكذلك الكتابة من هذا الوجه بل اضعف وانما
امتنع بيعه لما ثبت للمكاتب من حق اليد والمنافع للحال كالواجر عبدا امتنع بيعه لمعنى المنافع وثبوت الحق للعبد من هذا الوجه لا يدل
على حق العتق فلا يمنع التكفير فان العبد لا يستحق ما اوجب له الا بعد ثبوت حق العتق كما لا يستحق حقيقة الا بعد حقيقة العتق

الا ترى ان العبد الماذون لا يستحق شيا من ذلك وان فك الحجر عنه لانه لم يثبت له حق للعتق قلنا ان المنافع لما انفصلت عن
الرقبة تمليكا بالاجارة والوصية انفصلت كذلك فكاكا الى العبد حتى ان الماذون عندنا يصرف حكم الفكاك على ما عرف في
موضعه الا ان ذلك فك بغير بدل فلم يكن لازما وفي الكتابة فك ببدل وكان لازما كالاعارة تمليك المنافع بغير بدل فلم يكن
لازمة والاجارة تمليك منفعة ببدل فكانت لازمة واذا صح الفك التحق العبد فيه بقدره بالحر وثبت الحق له بقدره من غير
ان يضاف الى حق العتق الذي هو فك عن الرقبة فثبت ان العتق المعلق بالاداء حكما بعقد الكتابة غير مستحق للعبد وانما المستحق له
قدر ما انفك للحال في حق اليد والمنافع ولهذا يجب العقر لها اذا وطيت لان المستوفي بالوطي في حكم المستوفي منها بالجناية عليها وقد
مار بالجناية يصير لها لانها احق برقبتها يدا ما دامت مكاتبة ولذلك لكل جزء منها واذا صارت احق به يدا صار في حكم الكسب
ولهذا يغرم المولى اذا جنى او وطي الا ترى لو ابت عليه بيده فامسكه ازيل عن يده كما لو اعتق ولنفاذ بنفسها عن يد المولى الى يد نفسها
وكذلك في كل جزء منها وكما اذا رهن جارية فجنى عليها غرم الارش وكان رهنا مع الاصل وكذلك اذا وجب العقر بوطي الاجنبي
لان اليد للمرتهن في الاصل وكذلك في الاجزاء وبدل الاجزاء فان قيل فحكم هذا الحق الحجر عن الاعتاق المبتدا عندي لما فيه من ابطال
اللازم كما قلت في الراهن اذا اعتق العبد المرهون انه ان كان معسرا لم ينفذ وينفذ على القول الاخر لان ذلك الحق يتادى باداء القيمة
واذا كانت الذمة مليه لم يكن النقل اليها اتلافا كالحوالة وههنا في الحالين يكون اتلافا بحق المكاتب الا ان يحل بالاعتاق تعجيلا للعتق
المستحق بعقد الكتابة عند الاداء لان قدر الثابت ثابت بالفكاك وبالعتق يتم الفك فيتم الحق ومتى جعل اعتاقا مبتدا كان غير الاول
فيكون ابطالا لا تمثله والحجر ثابت عن ابطال الحق اللازم مجازا وتمثله ولهذا جعلته كناية عن الابرا قلنا الا ان يصير كلامنا في تلك المسئلة
وقد بينا في مسئلة المرتهن ان استحقاق المرتهن لا يمنع نفاذ العتق فانه يتم بلا بدل ونفع مسلما بنفسه وهو من جملة الاسقاطات واليد
انما يحتاج اليها للنقل الا ترى انه اذا اعتق عبدا اجزاه او اعتق عبدا انما اجرا ولا بدل له وفيه ابطال الاجارة لانها تبطل حكما لا قصدا
على انا نسلم ان العتق في حق العبد ذلك الذي ثبت بالاداء فلا يكون ابطالا في حقه وان جعلناه غيره في حق المعتق على ما نذكر من بعد والدليل
على قيام الرق مطلقا ان الكتابة تحتمل النقض ولو ثبت للعبد حق العتق لما احتمل النقض كما في الاستيلاد والتدبير عندنا لانه معتبر
بحقيقته وحقيقة العتق لا تحتمل النقض ولان حقيقته تثبت بزوال الرق كله فحقه يثبت بنقصانه وكل ذلك فوت فلا تحتمل
العود فان قيل الملك قد انتقص بالكتابة على ما ذكرنا انه لا يدخل تحت المطلق قلنا والله تعالى ما ذكر الملك والحكم غير معلق به واعتباره
زيادة صفة كالايمان في المسئلة الاولى وانما يشترط الملك ضرورة ان العتق لا ينفك عنه الا في ملكه فيشترط بقدر ما يتادى الضرورة
وهو ملك الرقبة لا غير دون ملك المنفعة الذي به تصير الرقبة مملوكة ملكا مطلقا وهذا بخلاف فوات المنافع لان اصل الفوات يجعل
الرقبة هالكة من وجه وههنا المنافع قايمة لكنها ليست في ملكه فيجعلها غير مملوكة من وجه الا ان قيام الرقبة على الاطلاق شرط لتجوز
وقيام الملك على الاطلاق ليس بشرط لان النص لم يتناول الملك وانما يريد ضرورة ان ينفذ العتق منه الا ان اليد يسقط بفوات المعقود
عليه ولو كان الواجب تعجيلا لتحقق البدل فان قيل انما يسقط البدل لانه ابرا فما الدليل على التحرير قلنا صورته فان التحرير عبارة عن
قول القايل حررتك اذا تحررت منه الرقبة وقد تحررت عقيب قوله حررتك لمن قال انه كناية عن الابرا احتاج الى الدلالة ثم الدليل
على انها عبارة نفسه لا عن الابرا ان المكفر من اهله وقد ارسله في محله وهي رقبة مرقوقة وقد وجد شرط النفاذ عليه وهو ملك الرقبة
بقدر ما يحتاج اليه على ما مر ولانه لو قال له ان دخلت الدار فانت حر ودخل عتق والابراء لا يتعلق بالشرط وكذلك العتق متى جعل
كناية عن الابرا لا يتعلق بالشرط كما في الورثة فان لم يسلموا في الورثة وقالوا ان الابرا متى كان بلفظ العتق صح التعليق بالشرط قلنا ان
اللفظ متى صار مجازا عن غيره قام مقامه وعمل عمله كانه هو ولا يبقى للحقيقة حكم بوجه واذا كان كذلك سقط اعتبار انه اعتاق
فلم يجز التعليق بشرط لاعتباره معنى الاعتاق وليس هذا كمن قال لاخر اعتق عبدك عني على الف فاعتقه فان الشرا يثبت في ضمن
العتاق بلا قبول وان كان صريحه لا يثبت الا بقبول لان العتق ما صار كناية عن الشرا مقتضى به فتم تمام الاعتاق في نفسه لما ثبت
الاعتاق بحقيقته وان نقول الاعتاق لا يثبت ههنا وكذلك الاختلاف ثابت فيما اذا قال قبل ان يكاتبه انت حر عن الكفارة ان دخلت
الدار ثم كاتبه ثم دخل الدار تعتق لم يجز عندك وعندنا يجوز وحين ما حلف صح تعليق التحرير بالدخول بلا مانع حتى لو دخل قبل الكتابة
صح التكفير له وذلك تعليق لا يمكن رفعه ولا يحتمله فيبقى كذلك فمتى وقع كان اعتاقا كما كان ولا يصير سببا اخر ولا يلزم اذا دبر
العبد ثم دخل الدار لانه اعتاق الا ان الرق قد انتقص بالتدبير فلم يجز كما لو انتقصت الصورة بالمعنى اذ التعليق لا يمنع النقصان ولا الازالة
اصلا بسبب اخر والذي لو صحه انه لو اعتق نصف مكاتبه عتق ولو ابرا عن نصف الكتابة لم يعتق شيء منه كما لو قبض درهما وكاحد الورثة
اذا اعتق نصيبه لم يعتق لانه ابرا فثبت ان هذا اعتاق مبتدا وليس تنفيذا للعتق المتعلق باداء الكتابة والمتعلق بشرط لا يتصور ثابتا ديه
حكم سببه قبل الشرط ليس بسبب حكما ولا علة وانما هو لعرض ان يصير سببا كالحكم المتعلق بعلة ذات اوصاف لا يتصور ثابتا ديه بحكم تلك

العلة ببعض تلك الاوصاف هذا من باب ما لا يجوز فان قيل المريض اذا اعتق عبده ولا مال له غيره ولا ملك له لم يعتق والملك
قايم لثبوت حق الورثه قلنا المريض محجور عن التصرف المبطل حق الورثه لشبه المرض بالموت فلو نفذ العتق لم يكن نقضه فيبطل حق
الورثه عن الناس فلحقه الحجر لشبه الموت وزوال الملك عن الناسي وصار عتقه بمنزلة اعتاق عبد مشترك وفيما يحتمل النقض
من التصرفات يعتبر حاله بحال الصحة لامكان تدارك حق الورثه بالنقض فبقي علينا عتق اولاد المكاتب والجواب عنه ان هذا
العتاق في حق المكاتب هو ذلك العتاق الذي تعلق بالاداء لان العتاق واحد فلا يختلف في نفسه موجودا وانما يختلف اسبا
وجوده فان الشي الواحد يجوز ان يثبت بعلل مختلفة وانما يحن يدعي انه وجد بسبب غير ذلك السبب فصار غيره في حق الاضافة
الى سببه فيصير غيرا في حق المولى لان الذي يوجد منه الاعتاق الذي هو علة العتاق وهذا الاعتاق غير ذلك الذي
اوجبه عقد الكتابة وانه لم يخاطب بحق الكفارة الا بالاعتاق ولهذا سقطت الكتابة لا يجب للمولى وجعل في حق المولى هذا
غير ذلك فاما المكاتب فلا يثبت له الاعتاق وانما يثبت له العتاق الذي هو حكم العلة فالعتاق واحد بانه واحد فصار في حق
المكاتب هو ذلك الذي تعلق بالاداء الكتابة ضرورة وانه واحد فتبعه اولاده لما صار في حقه ذلك العتق بعينه وهذا كما
قال علماؤنا رحمهم الله في المراة اذا وهبت الصداق لزوجها قبل الدخول بها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها لم يغرم نصف المهر
للزوج وكذلك اذا كان الصداق عينا فقبضت ثم وهبت ثم طلقها الزوج لم يغرم النصف وان كان التمليك بالهبة او الابرا غير الذي
يثبت للزوج بالطلاق من انفساخ سبب الملك لها لانه في الزوج واحد لان البراة عن الدين لا يكون الا واحدة باي سبب يثبت
فجعل في حق الزوج كانه بري بالطلاق لما بري مثل براة الطلاق بسبب اخر وكذلك في ملك الهبة وان كان الملك يختلف في
الجملة لما ملك بالهبة ملك بانفساخ السبب وبين الملك بلا عوض جعل في حكمه وان كان غيره حقيقة لاتحاد المعنى وكذلك البايع
اذا ابرى المشتري عن الثمن ثم تقايلا البيع لم يلزم البايع رد الثمن وان كان سبب السقوط عن المشتري في حق البيع غير الفسخ
لان الساقط واحد في حق المشتري فان لم يتلوا هذه الفصول رجع الكلام اليها وهي سر المسالة ومزل القدم فقد صار العتاق
في حق المكاتب تعجيلا للعتق المستحق وذلك لا يكون كفارة وفي حق المولى اعتاقا مبتدا وذلك لا يكون مما استحق بالكتابة فلم يجز الاعتاق
باحد الشبهين بل اعتبر في حق المولى باعتاق عين ولا يجب البدل به ويجوز عن كفارته وفي جانب المكاتب بالعتق عن كتابته
فيعتق معه اولاده وصار شرط عتق الاولاد ان يعتق وهو مكاتب لا ان يعتق عن كتابته كما قيل فيما يستحق المشتري بالفسخ من البراة
ان الحد ان يبري بلا عوض لا ان يبري بسبب الفسخ هذا كما قلنا فيمن قتل جماعة عمدا قتلهم جملة وصار كل واحد منهم مستوفيا تمام
حقه لان سبب القتل من كل واحد كامل وهو جرح اتصل به الموت والروح الماخوذ به لا يقبل التجزي فاضيف الى كل واحد من
الاسباب جملة فلذلك هذا لا يقبل التجزي وقد ثبت له شيان اعتاق المولى وكتابة العبد في حقه في ان لا يبطل عليه فاذا حصل اضيف
الى كل واحد كملا كانه ليس معه غيره على ما اوضحنا في مسالة القصاص ولا يلزم على هذا اذا ادى شيا من بدل الكتابة لان الحسن بن زياد
روى عن ابي حنيفة انه يجزيه ولان ما ياخذ المولى فانما ياخذ بدلا عن العتق وهذا العبد في حق المكاتب هو المستحق بالكتابة على ما ذكرنا
فيصير عتقا ببدل في حقه فلا يجوز كما لو انشا عتقا ببدل والذي يوضحه ان الاعتاق ازالة رق واتلاف ملك لا غيره فلا يكون من
حكمه الاعدام ما كان فاما وجود غيره فلا يكون حكما له حقيقة وانما يثبت بحكم المصادة كالحركة لا يكون موجبه ذهاب السكون
فاذا لم يكن وجود العتق من حكم الاعتاق بل يلزم ضرورة زوال الرق ثبوت الحرية التي يكون لنا قبل الرق لم يختلف حكم العتق بخلاف
الاعتاق وكذلك براة الذمة ليست بحكم الابرا يوجب اتلاف ملكه في ذمته فانه يتصرف فيما ملك واذا اتلف ملكه وزال الشغل فلا
يختلف باختلاف الاسباب المسقطة للملك واما الوارث فلا يملك عندنا الملك فلا يملك اعتاقه بلا ملك فيصير كانه عن براءة
الكتابة التي ملكها والله اعلم **مسئلة** ومن هذا القبيل شرا القريب الذي يعتق بنية التكفير يكون تكفيرا صحيحا عندنا وعند
الشافعي لا تكون تكفيرا وهو قول ابي حنيفة الاول لان الله تعالى امر بالتحرير وهذا اسوا وبما مختلفان متضادان احدهما سبب ملك
والاخر سبب ابطال ولان العتق وقع حكما للملك فلا يصح به التكفير كما اذا ورثه وكما اذا قال له اذا ملكتك فانت حر ثم اشتراه ينوي
عن الكفارة على اصلك والدليل على ان العتق وقع حكما للملك انه لو اشترى لغيره او على ان البايع بالخيار حتى لم يملك لم يعتق واذا ملكه
بسبب غير الشرا عتق ولا خلاف في هذه الجملة ان الشرا لا يوجب العتق بنفسه بلا واسطة الملك كال ولان العتاق مستحق عليه بحق
الوصله والتكفير لا يقع بعتاق مستحق على ما مر في المسالة الاولى وكما اذا حلف فقال ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي عن
الكفارة لم يجز لان العتق عند الملك يصير مستحقا باليمين وان لم يكن قبل ذلك مستحقا فصرفه الى الكفارة لا يجوز وهذا كان مستحقا قبل ذلك
بالقرابة فاولى ان لا يجوز والدليل على ان العتق مستحق بالقرابة ان العتق صلة للقريب فيكون مستحقه كالنفقة فانها تجب بسبب قرب مخصوص
من ولاد او زوجية ولان النبي صلى الله عليه وسلم سمى هذا الخروج الابوة فقال ان يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه

فيعتقه

فيعتقه والجزا يكون مستحقا بسببه كجزاء الاعمال في الاجزاء والقطع سمي جزاء السرقة لكان مستحقا بها فلذلك هذا العتق جزاء الابوة
يكون مستحقا بها وكذلك هذا العبد اذا كان بين اثنين فادعاه احدهما عتق للاخر نصيبه كما لو اعتقه فيعلم ان القرابة سبب العتق
ولما وقع العتق حيث ضمن المدعي ولان الملك شرط العتق لانه المستحق بالعتاق والمحل يكون شرط النفاذ السبب الموجب لا ان يكون علة كملك
الملك بشرط ان يوجد منه النفقة الواجبة والمشتري انما وجد بشرط العتق فلا يصير به معتقا لان الحكم يضاف الى العلة دون الشرط
الا ترى انه اضاف العتق الى الشرا عندكم ثم اوجد شرط العتق فاشترى فلا يكون به مكفرا الا ان يكون نوى عند اليمين ولا يلزمنا قولنا
ان من اشترى بعض ابيه ضمن لشريكه لان ذلك الضمان عندنا ضمان اتلاف الملك لانه لا يضمن الا ان يكون موسرا فيعتق الكل باعتاقه
وتلف ملك الاخر به وضمان الاتلاف يجب على صاحب الشرط التلف اذا كان تعديا ولم يكن السبب تعديا يمكن اضافة التلف اليه الا ترى ان من
حفر بيرا في الطريق فسقطت فيها دابة فتلفت ضمن الحافر وعلة السقوط مرور الدابة بمكان الحفر لا عمق ذلك المكان بل العمق شرط
السقوط لان اشتراطها كان بالارض فازال شرط المسكة بالحفر الا ترى لو دفع الدابة دافع حتى وجد الحصول بمكان العمق تعد يصلح
سببا للضمان لم يكن على الحافر شي لانه صاحب شرط التلف لا العلة وكذلك من علق قنديلا فقطع حبله انسان او حله حتى سقط
فانكسر ضمن والقاطع اذا وجد شرط السقوط بازالة الصلة كالذي يوجد شرط العتاق حتى يتحلل اليمين بزوال العلقة ومع ذلك
ضمن لانا لم نجد سببا يمكننا اضافة الضمان اليه فكذلك هاهنا لا يمكن اضافة الضمان الى الولاد الذي لا تعدي فيه حتى اذا كان
اثبات الولاد بسبب هو تعد في الظاهر نحو ان يدعي عبد ابنه وبين غيره ضمن باثبات الولاد فثبت ان صاحب الشرط لا يكون
مستحقا بعلته فيبطل التكفير وان اضيف الوجود اليه بشرطه لان الموجود مستحق بسبب اخر كما اذا اعتق مدبرا لم يجز وهو اعتاق
مبتدا ويضمن به نصيب شريكه لان العتق كان مستحقا بسبب اخر فمنع وكذلك يمتنع الجواز باتحاد الشرط فان اضفنا اليه الايجاد
والاعتاق فاذا لم نجد سببا اخر يصح اضافة الوجود اليه والذي يوضحه ان الامة عندكم تستحق حق العتق بالاستيلاد بالنكاح مبني ملكها
المستولد والاب يستحق حقيقة العتق حتى ملكها الابن فكان هذا فوق ذلك ثم الادنا منع الصرف الى الكفارة فهذا اولى ان يمنع ولهذا
لو قال عندكم لامة استولدها بنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارتي فاشتراها عتقت بذلك التحرير السابق الذي عينه للكفارة
كان لم يجز فاولى ان لا يجوز الاب اذا قال له ان اشتريتك فانت حر عن كفارتي وعندكم يجوز وكذلك اذا افرد بالشرا لانه يكون فوق الواقع
بصريح التحرير هذه شبه الخصم وكلها كلمات معنوية ولنا انه بالشرا حرر رقبة على قدر ما لزمه بالنص فخرج عن العهدة والدليل
على التحرير ان الشرا يوجب الملك والملك يوجب العتق فيصير العتق مع علته وبين الملك حكمين مضافا الى الشراء كالرمي يوجب نفوذ
السهم ومضيه في الهوا سببا لوقوع في المرمي والوقوع سبب انهراق الصورة وذلك سبب الموت فيضاف ذلك كله الى الرمي الذي هو العلة
الاولى فيصير الموت بهذه الواسطات كلها حكما للرمي فيصير الرامي قاتلا كانه حز رقبته بالسيف فيلزمه احكام المباشرة من القصاص
الذي لا يجب مع الشبهة فثبت ان السبب متى اوجب الحكم بواسطة او بغير واسطة كان واحدا في حق الاضافة وانما لا يضاف الى
الاولى اذا كانت الواسطة نابته لا بالعلة الاولى كشراء العبد المحلوف بعتقه ولا يضاف اليه العتق لان العتق باليمين السابق وذلك
لم يثبت موجبا بالشراء وهاهنا العتق ثابت بالملك الثابت بالشراء وهذا مزل القدم الخالص بهذه المسالة والدليل على ان العتق صلة
وانما يجب بعد الملك والقرابة وللملك تاثير في ايجاب الصلات فان الزكاة تجب صلة للفقرا وتجب بالملك وللقرابة ايضا تاثير
على ما ذكرت فاذا ظهر الملك عقيبهما ولكل واحد منهما تاثير في ايجاب الصلات وجبت الاضافة اليهما ولم يجز ان يجعل احدهما علة
والاخر شرطا الا اذا بدليل ثبوت التاثير لاحدهما دون الاخر كشرط الحنث مع اليمين فانا لم نجد لدخول الدار تاثيرا في ايجاب العتق وجد
للاعتاق واضفنا العتق في قوله انت وجعلنا الاخر شرطا وعلما محضا في حق وجوب العتق للعبد ولهذا قلنا اذا كان العبد بين
اثنين فادعاه احدهما ضمن للاخر بسبب القرابة واذا كانت القرابة سابقة فاشترى نصفه والنصف لغير البايع ضمن بسبب اثبات
الملك لان العلة اذا كانت ذات وصفين فالوجوب يضاف الى احدهما وجودا فان كان الملك سابقا وجب العتق بالقرابة وان
كانت القرابة سابقة وجب العتق بالملك وهذا كشاهدين شهدا بنسب فورث بذلك النسب وشهدا لا بعدهم رجع الشهود
فان كانا شهدا بعد موت المورث ضمن الشاهدان ما اتلفاه عليهم من الارث وان كان قبل الموت والنسب جميعا فان كان الموت سابقا
اضيف الارث الى النسب فصار الشاهدان متلفين على الابعد باثبات النسب للاقرب فان لم يكن الموت ثابتا كان الارث مضافا الى الموت
الثابت بعد النسب فلم يصر الشاهدان متلفين لان الموت لم يثبت بشهادتهما فكذا هذا الا ان هذا يصلح ترجيحا بعد الحجة ولا يصلح
لابتداء الحجة لان الشافعي رحمه الله بين ان الضمان قد يجب على صاحب الشرط فوجب الضمان بالشراء لا يدل على ان الملك علة وانما الحجة ما قلنا ان
الملك سبب مؤثر في ايجاب الصلة كالقرابة فيضاف اليهما اذا اجتمعا وثبت الحكم عقيبهما والعدم باينهما العدم ولم يجز جعل احدهما
شرطا والاخر علة الا باختصاص التاثير باحدهما دون الاخر فثبت ان هذا الشرا اعتاق ولا على سبيل الكتابة على الاعتاق بل بواسطة ايجاب

علة العتق وهي الملك وثبت بما قلنا ان الحكم لا يتعين بالواسطة بوجه من الوجوه متى كانت الواسطة ثابتة بالاولى وكانت علة
ولم يكن شرطا وهكذا الرمي هو غير القتل في الاصل ولكن رمي الحيوان يكون قتلا والجماع غير الافطار في الاصل ولكن جماع الصايم
يكون افطارا وكذلك يكون غير الاعتاق ولكن شرا الاب اعتاق ولذلك العتق به مضاف الى الشرا دون الواسطة وان كان
الواسطة لو تفردت اوجبت كما في المسايل التي ذكرناها فان وقوع السهم في انسان لو حصل بريح او سبع كان قتلا وكان عذرا واذا
حصل برمي انسان جعل كالوحز رقبته ولم يضف الى السهم بوجه وكان الرامي قاتلا حقيقة لا مجازا ولانه لا يتصور اعتاق الاب الا
بهذا الطريق كما لا يتصور افساد الصوم بفعل يقصد له الا بهذا ولغيره بل بفعل بينا ول الماكول او المراة ويخلو عن معنى الفطر اذا لم
يكن صايما ثم لا يصير قولنا اكل الصايم افطارا عنه مجازا بل يصير عبارة عنه حقيقة لكن بواسطة ان يكون الاكل صايما وكذلك
الشرا اعتاق ولكن بواسطة ان يكون المشتري اباه وهذا كما لا يكون اعتاق البهيمة اعتاقا وان تلفظ به لتغير المحل ثبت ان اللفظ من حيث
معنى اللغة والشريعة يصير سببا اخر بالمحل وهذا كالقطع عبارة عن فعل يفصل البعض عن البعض وقطع الرقبة عبارة عن القتل الذي
يبدل صفة الشخص من الحياة الى الموت وليس في الموت فصل البعض عن البعض فبالاضافة الى محل خاص صار عبارة عما ليس عنه الاجرا
فيصير قولنا قطع رقبته واحرقه واحد لغة وشريعة اي صلة فاما قولهم ان العتق مستحق فليس بقوي لما ذكرنا ان الاستحقاق على الابن
لا يثبت الا بتمام العلة وهي القرابة والملك جميعا ولا استحقاق على الابن حين الشرا فانه لا يعرض به والشراء اعتاق فكان اعتاقا
غير مستحق ثم ثبوت العتق حقا للعبد بعد الاعتاق قايم في كل اعتاق فانه حكمه فلا يمنع به الجواز واما قولهم بان العتق جزاء الابوة نعم
في حق الاب العتق حقه بالابوة واما الابن فلم يكن عليه اعتاق بالنبوة فيكون واجبا عليه بدليل انه لا يؤمر بالشراء وان قدر عليه
وانما يجب عليه بالملك بحين التمليك لا وجوب والتملك اعتاق فلم يكن واجبا ثم جايز ان يكون العتاق للاب ثابتا في حقه جزاء الابوة
حق الابن كفارة باعتاقه وابتداء غير واجب عليه لما ذكرنا في المسئلة الاولى ان اعتاق المكاتب تكفير والعتاق في حقه كفارة في حق
المكاتب هو الثابت له بالكتابة على سبيل التعجيل وانه اصل ثابت في الحكم اذا ثبت بعلل انه يضاف الى كل علة كانه ليس معه غيره وكذلك الرجل
اذا كان له اخ فقير لزمه نفقته فاعطاه زكاة ماله اجزت ويكون تزكيه في حق المودي ونفقته في حق الاخذ وكذلك الموهوب له اذا
عوض الواهب كان تعويضا في حقه والواهب يأخذه لا بدل بازايه فان قيل فالابن اذا جازى اباه فلا يكون بمنزلة المعتق لاجزاء قلنا
ان الجزاء ليس بواجب عليه فصار لما ذكرنا انه ان شاء اشترى وان شاء لا فاذا قصد التكفير بالشراء لم يصر جوابا بل كان عما قصد كالموهوب
له اذا وهب الواهب ولم يقصد الجزاء ويكون جزاء بوجه وهذا بخلاف ما اذا ورث لان الاعتاق عبارة عن فعل منه يعتق العبد ولا
فعل منه في الارث فلا يضاف اليه بل الموجب للارث وهو الله تعالى وليس هذا بنظير شراء ام الولد لان نقصان رقها يقع بسبب
الابن لا بملك المولى وانما ملك المولى بشرط النفوذ كالشرا في العبد المحلوف بعتقه ان اشتراه قال النبي صلى الله عليه وسلم لام الولد اعتقها
ولدها ولهذا تضاف الام الى ولدها عند تعرف ما تغير من احكامها لان السبب هو الولد واضاف عتق الاب الى شراء الولد على ما
روينا ولان ملك المملوك لا يوجب الصلة له بازالة الملك اليه بحال اذ لو وجبه لما تحقق الملك على احد واذا انفق عليه انفق من ملكه
وان سلم الى العبد ليحرزه ملكه كما ينفق على نفسه والمعنى بقولنا صلة ان يزال الملك الى المستحق صلة له كما في الزكاة ونفقة الاباء والا
فان قيل لو قال لعبده اذا جاء غد فانت حر عن الكفارة فجاء غد لم يجز عن الكفارة ولم يقل يكون العتق مضافا
الى كل واحدة من اليمينين كانها ليس معها غيرها فيجوز في اليمين الثانية قلنا على هذا التفصيل لا نروي ثم الجواب انه صرف الى الكفارة
العتق الذي يكون بعد مجي الغد وذلك العتاق مستحق عليه لا خيار له فيه فلا يملك صرفه الى غيره بتصرفه من قبله كالايلاء بالبينة عند
الشرط او قبله بخلاف مسئلتنا هذه فان عتق الاب بحق الابوة غير مستحق بحال لما يشتريه وكذلك اعتاق المكاتب قبل ان يؤدي
الكتابة غير مستحق عليه فملك مباشرة الاستحقاق على الوجه الذي اراده فاجتمع السببان صحيحين شرعا والدليل على ان المشتري معتق
قول النبي صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد عن والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي يعتقه بالشرا فانه لا يوجب منه فعل اعتاق
بعد وهذا كما يقال عليه فهداه وسقاه فارواه اي بالسقي فان قيل كما سماه معتقا سماه محاربا فلا يكون مكفرا قلنا سماه محاربا
اذا لم ينو محاربا فان قيل لو اكره رجل رجلا بوعيد تلف على شراء ابيه فاشتراه عتق ولا يضمن المكره شيا قلنا ان نوى الابن بالشرا التكفير يصير
محاربا ويزول حكم الكره وان لم يرد به شيا بالعتق يقع جزاء للاب لما ذكرنا ان العتق في حق الاب جزاء لا محالة فانما يصير غيره في حق الابن
بنيته فاذا عدمت النية وقع جزاء كان واجبا عليه مع الملك فلا يجب الضمان على المكره وقد قضي واجبا عليه كالواجر فيه على الاعتاق
عن كفارة وهو ادنا ما يجوز في الكفارات لا يضمن شيا الا انه لا وجوب قبل الملك حين الشرا والشرا اعتاق على ما ذكرنا فصحت النية
حين لا استحقاق والدليل على كمال الرقبة بعد رقما يجوز به التكفير ان مسئلتنا في رقبة اعتقها البايع عن كفارته اجزاه ولم يتغير حاله بالشرا
في ذاته ولا في وصفه الا ان عتق باعتاق الابن ونقصان يكون بالاعتاق لا يمنع التكفير بالتحوز لعينه تعلم ان المسئلة الاولى وهي اعتبار شرط

الايمان مبني على ان المطلق هل يحمل على المقيد ام لا لما للمقايسة فيها مدخل فان الحمل واجب عنده بدلالة اللفظ ومسئلة المكاتب مبنى
على ان العتاق الواقع في حق المكاتب هو الذي كان يقع له بالاداء والابراء وهو اعتاق واحد فلم يجز ان يجعل واقعا كفارة ومسئلة
الاب مبني على ان عتقه لا بد ان يقع جزاء الابوة في حقه فلم يجز ان يكون كفارة وانه امر ظاهر ومن بعد هاهنا لا دلالة في القيد
على تقييد غيره على ما عرف والعتاق الواحد يجوز ان يكون مضافا الى سببين كله الى كل واحد منهما اذا صح السببان وقد صح سبب التكفير
لان الشرا اعتاق على ما ذكرناه ولم يكن على الابن حين الشرا استحقاق يمنعه عن صرفه الى غيره وكذلك اعتاق المولى المكاتب والله اعلم ه

مسئلة اذا قال لاخر اعتق عبدك عني بالف درهم عن كفارة فاعتقه صح التكفير به وكان وكيلا عنه بالاعتاق استحسانا
وهو قول علمائنا الثلاثة وقال الشافعي وزفر لا يصح التكفير فيكون اعتاقا عن المامور لان امره بالاعتاق عنه فاسد لانه اضاف الى
عبد غيره وعبد غيره لا يحتمل العتق عنه بحال صح ولانه لو اعتقه بنفسه عن نفسه لم ينفذ عليه فلان لا ينفذ عنه بامره اولى ووجه الاستحسان
ان الامر لو فسد لفسد لعدم ملك العبد بدليل ان العبد لو كان في ملكه لصح ولا يجوز ان يفسد لعدم ملك العبد بدليل ان العبد لو كان في
ملكه لصح ولا يجوز ان يفسد لعدم الملك لان ملك العبد شرط لنفوذ العتق عليه لان علة الكلام معان في المتكلم من المعرفة والتمييز وكمال الحال
فيه بالخطاب على ما عرف والمحل شرط لصحة حلول الكلام وملكه شرط للنفاذ فانه وصف في المحل والمحال بصفاتها شروط الا ترى ان الكلام
لا يكون بالمحل ليكون محلا ولكن لا ينفذ الا فيه واذا ثبت ان ملك المحل شرط للنفاذ دامضي الامر بالاعتاق عنه شرطه لان الشروط اتباع
وكل اصل يقتضي تبعه لا محالة الا ترى ان الامر بالصلاة امر بالطهارة وكذلك النذر لانها شرط للصلاة واستيجار الارض للمزارعة
يقتضي سقيها لانه شرط امكان المزارعة وكذلك الزوجان اذا اختلفا فقال احدهما كان النكاح في العدة او بغير شهود وقال
الاخر بل كان بعد العدة وبعد الاسلام وبشهود فالقول قول من يدعي شروطه لانهما اتفقا على العقد فاقتضى اتفاقا على الشرط فصار المنكر
منهما بمنزلة الواقف ثم انكر لان المراة محل العقد وكذلك صفات المحل لتصير محلا كلها تصير شروطا واذا كان كذلك صار طلب العتق عنه طلبا
للملك اولا بالف ثم بالاعتاق فكانت الاجابة من المامور اجابة كما صح الطلب منه تمليك بالف ثم اعتاق فيصير في الاخر امرا باعتاق عبد
نفسه فيثبت تمليك بالف في ضمن لفظ الاعتاق ثم العتاق ليصح كرجل يقول لاخر اد عني زكاة مالي او كفر عن يميني وكفر اجزاه ولا يصح
التكفير الا بمال من عليه الكفارة ولذلك الزكاة وقد صح الامر بمال الغير على معنى انه يقتضي تمليكا منه اولا ثم توكيلا عنه بالتسليم الى الفقير لولاه
لما صح وكذلك ايتاء الزكوة الفقير عبادة لله تعالى وهذا احد الاركان الخمس والتمليك حصل للفقير ظاهرا وكان عملا للفقير كالهبة للغني
عملا له والعمل لغير الله تعالى لا يكون عبادة ولا لغير الله تعالى فيه نصيب فلما كانت عبادة علم ان هذا التمليك اقتضى الاخراج لله تعالى يصرف
لما لله تعالى الى عياله كما لو امر بالذبح عن الحلق في الاحرام فان حق الله تعالى يتادى بالاراقة فيصير لله تعالى ويخرج عن ملكه ثم سوق عن الله
تعالى بالتصرف الى عياله فقد ثبت ان التصرف قد يتضمن تصرفا اخر اذا كان الاول شرطا لنفاذ الثاني فيتم الضمان بتمام المتضمن كما يتم الاخراج
الى الله تعالى عبادة بصحة التمليك من الفقير حتى لم يكن من شرط صحته لله تعالى بل الشرط ان يقصد الفقير فيه بتم التمليك منه صدقة وكذلك
هاهنا يتم الشرا في ضمن العتاق فيتم بما يتم به العتاق بالف والعبد اذا قال لمولاه اعتقني بالف فقال اعتقت ثم وان لم يقل قبلت وكذلك
الشرا يتم له في ضمنه وان لم يقل قبلت بخلاف صريح الشرا فان من قال لاخر بعني عبدك بالف فقال بعت لا يتم حتى يقول اشتريت وذلك في
اختلاف يعقوب وزفر رحمهما الله ان الرجل اذا اشترى عبدا ثم قال البايع قبل ان يقبضه بعه لنفسك فباعه كان فسخا للاول لانه لا يصير
بايعا لنفسه الا بعد ان يعود اليه الملك ولا يعود الا بالفسخ ولا يلزم اذا اشترى دارا ثم استاجرها من البايع قبل القبض فانه لا يصح ولا
يتضمن فسخا ليصح لان شرط صحة هذه الاجارة ان المنافع للبايع فان من استاجر دارا ثم اجرها صح فان كان لا بد مقتضى فسخا فيها ولو صرحا
بالفسخ فيها لم يصح فكذلك ضمنا لا يصح ولم يضمن بالاستدلال الا ان الشيء اذا ثبت اقتضى شروطه كما لو نص عليها ولو اشترى الدار بما سا
بثمن اخر وبطل الاول لان الثاني لا يصح الا والملك للبايع فاقتضاه ولا يلزم اذا ارتهنها والمسئلة بحالها فان الشرى لا يبطل لان من
شرط صحة الارتهان ان يكون ملكا للمرتهن لا ان يكون ملكا للراهن فان من استعار شيا فرهنه بدينه صح فيقتضي هذا الكلام ابطال ملك المشتري
لا غير ولو صرح به لم يبطل فلذلك لا يبطل بالمقتضي وتعليلنا البيان انه يقتضي شرطه فيصير كالمنصوص عليه ولا يلزم اذا اسلم عشرة
دراهم في كر حنطة واسلمها ثم اخذ من المسلم اليه كفيلا براس المال فانه لا يصح ولا ينفسخ السلم ليصير راس المال مضمونا فتصح به الكفالة
لان شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا فيقتضيه الكفالة ولكن لا يثبت كما لو نصا عليه نصا لا جعلنا راس المال مضمونا عليك لانهما
المطلوب واكثر ما في هذا الباب ان يقتضي فسخا في راس المال وعقد السلم لا ينفسخ باضافة الفسخ الى الدراهم ولا يلزم اذا قال لامرأته
زوجي فانه لا يقتضي طلاقا الا بنية لان من شرط صحة تزوجها الفراغ عن الاول لا الطلاق فلم يصر مقتضيا طلاقا لانه لا يثبت اقتضا
الامر وثن ولا يلزم اذا قال لعبده اعتق عن نفسك عبدا فانه لا يصير حرا اقتضاء وكذا له تزوج اربعا لان عتاقه في نفسه ليس بشرط
للاعتاق عن نفسه بل شرط الاعتاق عن نفسه ملك العبد وحرمة التمليك اصل لثبوت الملك له فيه يصير اهلا للتمليك لا ان يكون شرطا

وثبوت الشيء بتضمن شرطه لانه تبع له لكن لا يتضمن اصله لانه فوقه حالامر بالصلوة صحيح للحنث على معنى ان يتضمن شرطه وهو
الطهارة فيصح بما عليه ولا يصح لامر بها للكافر على معنى تضمين الايمان لانه اصل به يصير من اهل العبادة لا انه شرط وكذلك الرجل
اذا قال تزوجتها وانا صبي صدق بخلاف ما اذا قال تزوجتها وهي معتدة او مجوسية وذلك معروف فانه لا يصدق لانها تخل
للنكاح بصفاتها فيكون الاقرار بالنكاح متضمنا شرطه فاما البلوغ فليس بشرط لصحة العقد بل هو اصل يبتني عليه صحة
الكلام وتوجه الخطاب فالبلوغ اصل شرعي لصحة الخطاب والحرية ايضا اصل شرعي لصحة الملك فهذه مقدمة في مسئلتنا اسقاطها
مقتضى الامر بالاعتاق عنه لانا جعلنا الاعتاق كناية عن الشراء بل العتاق الصريح ثابت بنفسه كالصلاة تقتضي طهارة وانما
يثبت هذه المقدمة اذا كانت بنفسها شرطا لما صرح به فاما اذا لم يكن بنفسها لا بد منه فلا وكذلك اذا كانت اصلا لما نص عليه
لم يثبت فاما قوله ان الامر فاسد لانه اضاف الاعتاق عن نفسه الى عبد غيره فلا كذلك بل الى عبد نفسه على اعتبار المقدمة وانما
قوله عندك للتعريف لا للتعليق الاعتاق بعبد المامور كانه قال هذا العبد اي عبدك هذا بعه ما لكني بالف ويصير عبدا لي وهذا
كما في الزكاة تقول للفقير ملكتك ما لي فيصح زكاة وفي الحقيقة تمليكه ما له تعالى على ما بينا واصله ان الله تعالى اوجب الزكاة عبادة
خالصة وهي من الاركان الخمس وجعل الاداء في ضمن الصدقة على الفقير وتمليك الفقير فلا يكون عبادة والعبادة لا تتادى بما ليس بعبادة
ومع ذلك جاز لانه يضمن اداء الى الله تعالى ثم قضى عنه ولولا ذلك لما صح عبادة والله اعلم **مسئلة** فاما اذا قال اعتق عبدك عني بغير
شيء فقال اعتقت وقع عن المامور الا عند ابي يوسف والثاني فانهما قالا لا لانه طلب منه الاعتاق بغير شيء وهذا يقتضي تمليكا لا شيء
اعتاقا على ما مر فصار كانه قال ملكنيه بغير شيء ثم اعتقه عني فاذا اجاب فقد ملكه ثم اعتقه فيصح كما اذا امر بالف فيصير شراؤها
بغير شيء فيصير هبة والملك بكلا الشيئين يقع وقوعا يجوز بنا على العتق عليه ولا معنى لقولكم ان الهبة لا توجب الملك الا بقبض ولم
يوجد القبض لانها تثبت في ضمن العتاق فيتم بتمام العتاق والعتاق يتم بلا قبض وكذلك الهبة في ضمنه الا ترى ان الشراء لا يتم ولا يقع
الا بقبول ومتى ثبت في ضمن العتاق تم من غير قبول لان العتق بالف يتم بلا قبول ويدل عليه لو قال لاخر اطعم عني عشرة مساكين كفارة
بغير شيء ففعل اجزاه كما قال بعشرة دراهم ولانه لو قال اعتق عبدك عني بالف ورطل من خمر فاعتقه صح عنه وملك القيمة ملكا فاسدا
والملك بالسبب الفاسد لا يقع الا بالقبض كما في الهبة ولان العبد هو الذي تصرف اليه المالية بالعتاق والعبد في يد نفسه فيقع
الملك مسلما لقيام اليد فيصير كهبة الشيء من الذي في يده فلا يحتاج الى قبض جديد ولهذا يقع الملك بالشراء الفاسد وكذلك اذا قال
لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فاشترى نفسه كما قال له لم يملك البائع حبسه بالثمن لانه في يد نفسه فلما باعه منه صار مسلما بنفس البيع
فلم يملك الحبس كما اذا قبض المشتري المبيع بالسوم ثم اشتراه لم يملك البائع الاسترداد ليحبسه بالثمن ووجه القياس ان في مسئلتنا
هذه طلب العتق بغير شيء وكان طلبا للهبة على ما قلتم والهبة لا توجب الملك الا بقبض ولم يوجد ما لم يتم به الهبة على مذهب علمائنا
لانه لم يوجد معاينه ولا يجوز ان يثبت ضمنا للاعتاق لانه لفظ فلا يثبت به ما هو فعل غير اللسان انما الكلام يدل على اخر وقد يقتضيه
فيصير المسكوت عنه كالمنطوق به فاما ان يثبت فعل سائر الجوارح مقتضى به او دلالة فلا ولا يجوز ان يثبت في ضمن ما يصل الى العبد
بالاعتاق لان الهبة ترد على مالية العبد والمالية لا تصل الى العبد بالعتاق بل يتلف على ملك المولى فيصير العبد حرا على ما ذكرنا فيما مضى
من المسائل ولان العبد لا يملك المال وان ملك من حيث يتلف به ما اشبه الوصول اليه صورة فيتضمن ادنا قبض ان كان لا بد وادنا
القبض يكتفي به لا تمام البيع الفاسد ولا يكتفى به لا تمام الهبة الا ترى انه لو اشترى شقصا شراء فاسدا او قبض كذلك ملكه
ولو كان هبة لم يملكه حتى يقاسمه على مذهب علمائنا وعند الشافعي فيصير المسئلة بناء على اصله بخلاف الاطعام لان عين الطعام يصل
الى يد الفقير فيصير هو كالوكيل عن الامر في القبض عن الهبة لما ثبتت الهبة في ضمن التكفير والفقير هو القابض للكفارة على الحقيقة ولما
كان القبض ثابتا على الحقيقة ناب عن قبض الهبة واكتفي به والمسئلة مشكلة لانا لم نكتف بالقبض تابعا لان القسمة من القبض وبها يتم
فاعتبر تمام القبض ولا يسوغ هاهنا تلف والقبض فيه والاتلاف فوق القبض وكذلك ما يثبت في ضمنه من القبض فهذا الاتلاف
الى العبد فيعتبر بالتسليم اليه متى اعتبر الاتلاف قبضا شرعا وقد اعتبر كما في البيع الفاسد وقد طعن الكرخي رحمه الله فيه وقال
يقع العتق عن المامور لان الملك لا يقع الا بقبض ولم يوجد كما في الهبة

فصل الاطعام

قال علماؤنا
اذا اطعم عشرة مساكين غداهم وعشاهم او ملكهم الطعام اجزاه وهو مذهب علي رضي الله عنه فقد قال في تفسير الاية لكل مسكين
غداء وعشاء وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا تمليكا لانه نوع تكفير فلا يتادى بدونه قياسا على الكسوة ولان الكفارة حق
حق الله تعالى كالزكاة والعشر ثم الطعام اذا وجب فيه زكاة بان كان للتجارة لم يتادى الا بالتمليك وكذلك هذا ولان الاطعام
لغة للتمليك الا ترى ان من قال لاخر اطعمتك هذا الطعام كان بمنزلة قوله وهبت لك حتى اذا سلمه اليه صار ملكا له وانما يكون اباحة
اذا قال اطعمتك هذه الارض لان عينها لا تطعم فتصرف الى منافعها التي تطعم بمعنى الزراعة مجازا او في الناس او ملك ما يطعم ولانه فعل

متعدي فيقتضي قوله اطعمتك جعلت لك طعامي فيكون هبة فاما اذا حمل على الاباحة فلا يصير له ولا يجوز ان يحمل الاباحة او التمليك
حقيقة والاخر مجازا واجمعنا ان التمليك مراد فبطل الاخر لان اللفظ الواحد لا يشتمل على الحقيقة والمجاز ولنا ان الاطعام
حقيقة للتغدية والتعشية لا للتمليك لانه متعدي من طعم وطعم عبارة عن الاكل لا عن الملك يقال اطعمته فطعم واكلته فاكل وغديته
فتغدى بمنزلة واحدة الا ان التغدية اسم لاكل خاص بالغداة والطعم عام وكذلك الاكل فثبت ان حقيقته التسليط على الاكل
لانه لا يبقي بعد هذا الاطعام الا ان يصب في حلقه حسوا ونحوه وذلك غير متعارف استعمالا فلا ينصرف اليه مطلق اللفظ ولا واني به
لم يكن كفارة عند الشافعي الا ترى انك تقول فلان كثير الاطعام اذا كان يدعوهم ويقدم اليهم طعاما وقال الله تعالى ويطعمون الطعام
على حبه مسكينا ويتيما واسيرا وهذه المحمدة تثبت بالتمليك والتغدية والتعشية جميعا ولا اشكال في هذا الحد الا ان الشافعي رحمه الله
رد عليه التمليك لانه يوجد تكثير الكسوة في تناول التمليك وقد قيدت الكسوة بالتمليك فحمل المطلق على المقيد كما في فصل التحرير
حمله على المقيد في كفارة اخرى وذلك ابعد من مسئلتنا هذه لان هذه الانواع كفارة واحدة وانما نوع ما يكفر به وهناك نفس
الكفارة نوعان وان كان التحرير واحدا واما علماؤنا رحمهم الله ذلك من الطرق التي مرت في تلك المسئلة وانما يلزمنا هذه المسئلة بيان
انها من نظير تلك وان الاطعام ليس باسم لغة بسبب ملك فعلا كالامر بالصوم والصلاة ويكون شرط التمليك زيادة فلا يلزمه واما
اذا قال لاخر اطعمتك هذا الطعام فانما يجعل هذه مجازا بدلالة الحال لانا متى جعلنا حقيقة كان كاذبا لانه لا يسمى مطعما الطعام
من حيث الاكل حتى يصير الطعام ماكولا وانه جعل الطعام مفعول اطعامه فمتى كان الطعام قائما لا يكون مفعول الاكل ويكون مفعول
التمليك مع قيامه فجعل كناية عنه حتى اذا قال اطعمتك امس ولم يشر الى طعام قائم كان عبارة عن الاباحة لان مفعول فعله الطعم وانقضى
فعلا صار به الرجل طاعما وفي الاية امر بالاطعام كالامر بالاتلاف ايضا يكون حال القيام والاخبار عن الاتلاف لا يستقيم مع قيام الشيء
لا يقال اتلفه قبل ان يتلف ولكن يقال ملكه على معنى الايجاب ابتدا كما يقال على معنى الاخبار عما مضى فثبت ان حقيقة الاطعام تغدية وتعشية
فيصير التمليك زيادة عليه فيجري مجرى النسخ بل هو عبارة فيصير تركا للاول ولان الله تعالى لم يذكر الطعام وانما ذكر المساكين فيجب فعل
يصير المسكين به طاعما وذلك بالاكل لا بالملك فان قيل التمليك مراد بالاجماع وهو مجاز فبطل الحقيقة قلنا انما جوز التمليك عندنا بدليل النص
لا بعينه لان المبتغي من التغدية رد الجوعة والرد بالتمليك اعم لانه متى شاء ولانه فوق الاباحة واستعمال دليل النص لا يمنع حقيقته كما في حرمة
التافيف لو الدين حرم الشتم بدليل النص واصله قائم فاما الكسوة فاسم لما يكتسى لا للفعل والمصدر بل المصدر منه يكون بفتح الكاف فاما
بكسرها فيكون اسما للثوب ثم الثوب نفسه لا يكون كفارة لانها اسم لصرف فعل عبادة على ما مر والعبادة اسم لفعل العبد وكذلك
التكفير لا شك فيه كالتحرير والاطعام والصيام فاحتجنا الى زيادة الفعل الذي به يصير الثوب كفارة كما في الزكاة في خمس من الابل
شاة والشاة عينها لا يكون عبادة فودنا فعلا هو عبادة تصير الشاة بذلك الفعل زكاة وصدقة وهو الايتاء والتمليك وكذلك في باب
الكسوة اضطررنا الى زيادة فعل ثم الفعل في ما هو عبادة او تكفير فلا يكون تمليكا وقد يكون اتلافا بلا املاك كالتحرير والتضحية ثم الكسوة
لا يتصور اتصافها بالكفارة بالاتلاف ولانها تبقى بعدها كسوة والله تعالى سمى الكسوة وهي ما يكتسى فلم يبق الا التمليك واذا لم يتم الثوب
فانها تمليك ثوب ولا اتلافه فلا يصير المحل كفارة بل فيها تمليك المنفعة والله تعالى انما جعل المنافع كفارة انما جعل الثوب كفارة فاما الاطعام
فالاتلاف الطعام بالاكل فيصير بالاطعام الطعام خارجا عن ملكه على سبيل التلف بالفقير وذا القدر من الفعل يصلح فعل تكفير كالتحرير فلم
يضطر الى الزيادة عليه على ان منفعة الطعام انما تتحقق بعد التلف بالاكل كمنفعة الاعتاق ومنفعة الكسوة تتلاشى بالتحرق والشافعي
رحمه الله يجعل تفسير الاطعام لولا الكسوة تمليكا في قول وفي قول اخر يجعل الاطعام من الكسوة كالمطلق من المقيد ثم المطلق عنده يحمل
على المقيد لا بالقياس والراي بل لان المقيد يوجب الحكم عند وجوده وينفيه عند عدمه على ما عرف من اصوله فاما النفي عند عدمه يكون
امرا ثابتا بالنص فيثبت فيه وفي نظيره استدلالا به اذا كان الجنس واحدا وعرف اتحاده بالنص لا بالقياس فيكون عملا بدلالة النص
وذلك يجري مجرى العمل بالنص على اصله وعندنا الامر كله بخلاف هذا على ما مر في تحرير رقبة الكافر والله اعلم **مسئلة** اذا اطعم
واحدا امدادا كونه في كتاب الزكاة بعد مسئلة دفع القيم عن الحقوق المالية لله تعالى **مسئلة** اذا اطعم خمسة مساكين وكسا خمسة مذكورة
في كتاب الزكاة **مسئلة** تقدير الطعام عندنا نصف صاع من بر او صاع من تمر او صاع من شعير كما في صدقة الفطر وقال الشافعي
مد من طعام في الكفارات كلها الا في كفارة الحلق فانه قال فيها بقولنا وذهب الى ان الله تعالى شرع بلفظ الاطعام مقيدا باطعام
الاهل ليدل على ان المراد به كفاية اليوم الا انا شرطنا الملك كما في الكسوة وكفاية اليوم عندهم عادة للرؤس المفردة بالامداد وروي
في حديث الاعرابي الذي سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الفطر في رمضان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له اجلس فجلس فاتي
رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرق تمر فيه خمسة عشر صاعا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم خذها وفرقها على ستين مسكينا وكذلك
انه روستين مسكينا لان العدد ستون ثابت بنص اخر فنصيب كل مسكين مدا ولا يلزم كفارة الحلق لانها شرعت بلفظ الصدقة مطلقة

عن التقدير بالاهل فكان تقديرها معتبرا بصدقة الفطر وقد ثبت بالنص تقديرها بالصاع لا بالمد وقيل هو مذهب ابن عمر وزيد ابن ثابت رضي الله عنهم الا انا نحتج بقوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم والاوسط هو الاعدل والذي قاله الخصم ادنى ما يجزي على الروس المفردة فاما الاعدل فيكون بادام وهكذا روي ابن عباس وابن عمر مد معه ادامه والادام يبلغ قيمته قيمة مد اخر ويزيد في الاغلب واما مناعمر وعلي وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم منها رواه محمد بن الحسن في الاصل ومنها رواه الكلبي في تفسيره باسناده فثبت انهم قدروا بالصاع الا ابن عباس فانه قال مد معه ادامه وانه مذهبنا على ما بينا وما روى الشافعي خلاف هذا فغريب لا يقابل ما روينا وكذلك حديث الاعرابي مردود وديهم لانه غريب فلم يجز الحاجة به مع وقوع البلوى بحكم الحادثة والفتوى بالراي وقد روى الكلبي عن ابن عباس في تفسير اية الظهار ان اوس بن الصامت ظاهر من امراته وقرا عليها اية الظهار الى ان قال اجلس مجلسه فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بخمسة عشر صاعا واعانه اخر بخمسة عشر صاعا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم خذها وفرقها على ستين مسكينا وعندكم يجب خمسة عشر صاعا ولم يذكر انه من اي طعام والحجة قائمة لانك لا تشترط بلا بن حال ولانه ثبت بالنص والاجماع تقدير الطعام في حلق المحرم راسه وفي صدقة الفطر بالصيعان فثبت في غيرهما استدلالا بهما فاما قوله انها صدقة قلنا وان كانت صدقة فما شرعنا الا كفاية اليوم اذ لو شرع للاغنا مطلقا كالزكاة لما يقدر بالصاع لان الفقير المطلق لا يرتفع به حاجة يوم من حيث الطعام وقال النبي صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم فثبت انه غنا يوم والغنا لا يتقدر باليوم الا عن حاجة يتقدر باليوم وهي حاجة طعام لا غير ولهذا بين رسول الله صلى الله عليه وسلم انواعها من الطعام الا ان في صدقة الفطر قدر براس المعطي فاخذ عليه اخراج كفاية راسه وفيما نحن فيه قدر بكفاية من ياخذ كما في كفارة الحلق **مسألة** اذا كان على الرجل كفارات يمين وافطار وظهار وقتل وعتق فاعتق لعددهن رقابا ولم يعين لم يجز عندنا وقال الشافعي يجوز لان الجنس واحد وهو كفارات على ما ذكرنا فاشبه صيام رمضان فيتادى بنية تمييز الجنس فلا يفتقر الى تعيين نية الاحاد وكذلك المذهب عنده في صلوات ظهر انه لا يحتاج الى نية التعيين الا انا نقول هذه كفارات مختلفة ليست من جنس واحد وكذلك كفارة اليمين تخالف غيرها حكما فلا تتادى الا بنية التعيين كانواع صيام اجتمعت فرضا في يوم واحد وصلوات يوم وليلة اجتمعت وهذا لانها لما اختلفت وليس بعضها اولى من بعض حصل التحرير عن الكل شايعا والكفارة لا تتجزا فبطل كما لو نوى كل رقبة عن الكل ولا يجوز ان يقع عن الواحد مجهولة لان المجهولة لا تكون عينا ولا يمكنه التعيين على ما نذكر كذلك صلوات الظهر لان الموقت الثاني غير الاول والوقت سبب واذا اختلف سبب الواجب اختلف الواجب والله اعلم **مسألة** واما اذا كانت الكفارات من جنس واحد فاكمل العدد تكفيرا ولم يعين اجزاه استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانها كفارات مختلفة فاشبه ما اذا كانت من اجناس مختلفة الا ترى ان الصلوات الفائتة لا تتادى الا بنية التعيين وان كانت كلها صلوات ظهر كما لو كانت اجناسا مختلفة لان كل صلاة وجبت بسبب على حدة وهو الوقت الذي يتجدد عليه الخطاب بمجيئه وجعل سببا لوجوبه ولما وجبت باسباب شتى جعلت كعبادات شتى وكذلك الكفارات كل كفارة وجبت بيمين على حدة فصارت مختلفة حكما الا ترى ان المشتري اذا تجدد لانسان في عيب بسبب بيع كان في الحكم غير الذي كان وانقطع وان كانا يتعين جميعا بخلاف صيام ايام رمضان لان السبب رمضان لا يوم السبت والاحد فاتحد الواجب ووجه الاستحسان ان جنس الواجب متحد حقيقة وحكما فلا يتعلق صحة ادائها بنية تعيين كل واحد منها عن الاخرى كما اذا كان عليه صيام رمضان فانها تتادى بنية القضاء عن رمضان فلا يحتاج الى نية تعيين كل يوم عن يوم السبت او الاحد وهذا لان الجنس لما اتحد حقيقة وحكما صار الكل كعبادة واحدة في حق الامتياز واشتراط اكمال العدد لا غير ولم يشترط تمييز بعضه عن بعض وانما قلنا اتحد جنس الواجب حقيقة وحكما اما الحقيقة فلانها كفارات اليمين واما الحكم فلان الكفارة لا تجب الا جزاء على هتك محظور ليمحو بثوابها وحرمة فعل الهتك كرمضان وقت واحد من حيث انه شهر صوم وانما يختلف فعل الاداء بخلاف صلوات ظهر لان وقت الظهر من اليوم الثاني غير الاول حقيقة وحكما اما الحقيقة فانهما وقتان واما الحكم فلان الخطاب ما علق بوقت يجمعهما انما علق بدلوك الشمس والدلوك الثاني غير الاول وفي رمضان علق بالشهر وهو واحد والمسألة مشكلة فان السبب لصوم رمضان الشهر وهو واحد وهاهنا ايمان وهي متعددة لا اتصال لبعضها ببعض ويحتمل ان يقال ان صلوات الظهر مختلفة حكما لان الوقت جعل سببا للوجوب تشريفا للوقت كالبيت في باب الحج والوقت الثاني غير الاول فانه يراعى لاظهار شرفه فوجب تمييز الواجب بالاضافة الى وقته ليظهر شرفه فاما صيام رمضان فواحد في حكم شرف الوقت لان الشرف للشهر وجب لانه رمضان لا اليوم من حيث انه سبت واحد فلم يجب تمييز اعداد الصوم بالاضافة الى اليوم وكذلك الايمان وجبت الكفارة بها لهتك حرمة الاسم وانها حرمة واحدة فلم يجب تمييز بعضها عن بعض وفي الظهار وجبت لهتك حرمة الاسم فانها حرمة واحدة وان اختلفت النسا لان حق المراة في الكفارات وكفارة القتل تجب لهتك حرمة القتل حقا لله تعالى لا للمقتول فلا يتعدد لتعدد المقتول **مسألة** اذا كانت عليه كفارة يمين فاطعم عشرة مساكين

كل مسكين صاعا ينوي عنهما لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر يجزيه كما اذا كانا جنسين مختلفين لانهما كفارتان لكل مسكين نصف صاع في كل كفارة نص على حدة الا انا نقول صارتا في حق الاداء على الشيوع ككفارة واحدة الا ترى انه لو اطعم عشرة مساكين عن احديهما ولم يعين اجزاه وكذلك اذا اعتق رقبة ينوي عنهما صح وكان عن احديهما كما لو كانت عليه كفارة واحدة عددها عشرون او فيها رقبتان فادى النصف ولم يعين انه اي النصفين اجزاه واذا كان ككفارة واحدة اذا لم يجز الدفع جملة الا عن نصف صاع كما لو كانت كفارة واحدة واطعم خمسة مساكين كل مسكين صاعا فان قيل انما جوزنا مع عدم نية التعيين تحريا للجواز فيصح اذا عين تحريا للجواز ايضا ولا يفسد نيته ما امكن تصحيحها قلنا ولم يمكن تصحيحها لان النية للتمييز او للتفريق في مسألتنا ولما صارتا ككفارة واحدة في حق الاداء لان الحرمة واحدة والعبرة لها لا للعدد على ما بينا في المسألة الاولى لم يبق محل التفريق ولم يصح بنا على العدد والدليل عليه انه يحري الجواز انما يكون فيما اذا احتمل الجواز واذا اعتق رقبة واحدة ينوي عنهما فلم يبق للتجزي مدخل نعلم ان الصحة لفساد نية التفريق والله اعلم واما الصيام فشرطه عدم الانواع الثلاثة ولكن اختلفوا في تحديد الشرط قال علماؤنا الشرط هو العدم عند التكفير لا عند الوجوب وقال الشافعي الشرط هو العدم عند التكفير لا عند الوجوب وقد مرت هذه المسألة من قبل في هذا الكتاب وفي كتاب الزكاة في مسألة التفريط في هذا الكتاب **مسألة** اذا كان له عبد يحتاج الى ولا مال له غيره لم يجزه الصيام عند اصحابنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز واذا كانت بحيث لو باعه اصاب بثمنه ما يكفر به وقوت يومه ويوم لا يحتاج الى خدمته لزمه البيع والتكفير بالمال وان كان لا يبقى قوت اليوم بعد التكفير اجزاه الصوم ولم يؤمر بالاعتاق لان شرط التكفير بالمال ان يفضل له قوت اليوم بعد التكفير كما لو كان له مال غير العبد وان يكون له اليه حاجة ماسة ليومه الا ترى انه لا يلزمه التكفير بقوت يومه واذا كانت حاجته ماسة الى خدمة العبد لم يلزمه التكفير الا انا نحتج بقول الله تعالى او تحرير رقبة وانما نقل الى الصوم بشرط ان لا يجده فانه واجد رقبة وبالحاجة الى خدمته بخلاف المال فانه لا يمكنه الاعتاق مع الصرف الى حاجة التكفير به فينعدم الوجود حكما بالحاجة وكذلك الحاجة الى شرب الماء لسعيه يمنع التوضي فان قيل ان الاعتاق يمنع الصرف الى الحاجة قلنا انما لم يمنع الاستخدام لا الاعتاق لم ينعدم في حقه والعدم بعد الاعتاق لا يمنع لان شرط الاصل الوجود والقدرة حال الاستعمال الا انه انعدم الوجود بالتكفير بالمال لعدمه قوت اليوم الثاني ولا يكون عذرا في الصوم **مسألة** صوم كفارة اليمين متتابع عندنا وقال الشافعي التتابع ليس بشرط لان الله تعالى لم يشترط التتابع فلا يلزمه شيء من ذلك بل يخرج عنه كيف ما اداه كما في صيام قضاء رمضان الا انا نحتج بقراءة عبد الله بن مسعود فصيام ثلثة ايام متتابعات فردنا الوصف بقراءته لانها ان لم تثبت قرانا بقيت خبرا مسندا لان القراءة منقولة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والزيادة بالخبر المسند اذا كان مشهورا وقراءته كانت مشهورة في السلف حتى كانت تعلم في المكاتب فان قيل انك لا تحمل المطلق على المقيد قلنا نعم اذا كانا عن حكمين او شرطين او علتين فاما الواحد اذا لم يثبت الا موصوفا فدونه لا يكون ثابتا لا محالة ضرورة ثم الشافعي رد اصله في هذه المسألة لان من اصله ان يحمل المطلق على المقيد ومن صام الكفارة ما قيد بالتتابع ولم يحمل عليه فان قيل لان الله تعالى قيد صوم المتعة بالتفريق قلنا ذلك ليس بصوم كفارة لكن صوم تحليل فلم يكن من هذا الجنس ولانه لم يقيد بالتفريق يوما فيوما وعندك لو فرق يوما فيوما اجزاه والله اعلم وما بعد هذا مسائل تنبني على معرفة شرط الحنث **مسألة** اذا حلف لا يدخل دار فلان هذه او لا يكلم عبد فلان هذا ففعله بعد ما خرج عن ملك المحلوف عليه لم يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله يحنث لان الاضافة صفة فلغا اعتبارها مع الاشارة كما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعد ما شاخ او حلف لا يكلم امراة فلان هذه فكلمها بعد البينونة وهذا لان الوصف للتعريف ملغو مع الاشارة لانها تقطع الشركة بواحدة بخلاف الوصف بخلاف ما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت بستانا لا يحنث لان الدار اسم لما يسمى دارا والاسامي معتبرة مع الاشارة لانها في التعريف كالاشارة ما وضعت الاسامي الا للعين لا يشاركه غيره فيه كالاشارة وتبدل الاسم يدل على تبدل العين كما في الاشارة بخلاف الوصف لانه اسم حال العين والاحوال تختلف بعين واحدة مع قيامها الا ترى لو اشترى فصا بعينه على انه ياقوت فاذا هو عقيق لم ينعقد العقد فكانت العبرة للتسمية دون الاشارة ولو قال على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر صح العقد وكانت العبرة للاشارة الا انا نقول الاضافة وصف ولكنه داع الى اليمين فيعتبر مع العين كالاسم الا ترى لو حلف لا ياكل من هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لم يحنث لزوال الرطوبة وهي صفة اسم حال للثمرة الخارجة من النخل بسر ورطب وتمر كالصبي والشباب والشيب على ما بينا في مسألة بيع التمر بالرطب كيلا بكيل انه يجوز عند ابي حنيفة فاذا اوصى برطب فلم يمت حتى صار رطبا ثم مات صحت الوصية وتبدل الجنس يبطل الوصية كما اذا اوصى برطب فلم يمت حتى جعل دبسا او اوصى ببيض فلم يمت حتى جعل فراخا وانما قلنا هذه الصفة داعية الى اليمين لان الانسان انما حلف على فعل لا يفعله لداع دعاه الى ذلك والداعي الى الامتناع عن دخول الدار قد يكون بان يكون الدار موحشة ولمعنى المالك بان يكون بينهما عداوة بل لمعنى المالك يكون اكثر مما يكون من جهة الدار نفسها فصار الوصف

بدلالة الحال مقصودا كالاسم فزوال الاسم يبطل اليمين وكذلك الوصف وكالرطب فان الانسان قد يمتنع عن اكل الرطب
لرطوبته لانها وخامة وقد يرغب فيه لانه رطب فهي صفة مقصودة اكلا وتركا فاعتبرت الصفة شرطا في اليمين كالاسم ولا يلزم
المراة فانها متكلفة يمكنها ازالة وحشة الروح لعسرتها وليس للزوج منعها عما يباح لها شرعا من جنس الحلف فلا تبقى الاضافة
داعية الى معاداتها فاما العبد وان كان ذا تكلف فللمولى منعه على العموم فيسقط موجب تكلفه بحجر المولى فيصير كالدابة والدار
فان قيل لو حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعد الشيخوخة حنث والصبي صفة داعية الى الامتناع عن كلامه قلنا ان الصبي مرحوم
عرفا وشرعا ويحتمل منه حرفه لحاله فلا يصير الصبي داعيا الى الحلف على ان لا يكلمه فتبقى العبرة للعين والله اعلم مسئلة اذا
حلف لا يدخل دار فلان فاشترى فلان دارا فدخلها الحالف حنث وقال ابو يوسف لا يحنث لان الدار لا تشترى كل حين غالبا وانما
تكون للدوام فدلت هذه الحالة على دار كانت له يوم الحلف وبقيت الى يوم الدخول لا دار تتجدد كما لو حلف لا يكلم امراة فلان
فان اليمين تنصرف الى المراة القائمة يوم الحلف الا انا نقول ان الاضافة في باب الدار معتبرة كالاسم فلا تعتبر العين منها عند عدم التعيين
والاشارة كما في الثوب والعبد وكما لو عين الدار ولم يصف لم تعتبر الاضافة بخلاف المراة لان حكم العين فيها اغلب من حكم الاضافة
على ما مر فجاز ان لا يسقط اعتبار العين وان عدم التعيين بالدليل الذي ذكره ابو يوسف والله اعلم مسئلة اذا حلف الحضري لا
يدخل بيتا فدخل بيتا من شعر لم يحنث الا ان ينويه عند الحلف وقال الشافعي يحنث لانه عم ولم يخص الا ترى ان البدوي اذا حلف بمثله
حنث اي البيتين دخل الا انا نقول الحضري لا يسمي الشعر بيتا مطلقا بل تسميه خيمة او خباء لنقصان في معنى صلاح السكنى للخيمة اذا قوبلت
بالبيت من المدن ولما انتقصت حاله عندهم حتى لم يتعارف بيتا مطلقا بل مقيدا او باسم على حدة لم يدخل تحت مطلق الاسم وصار مخصوصا عند
العرف للتسمية كما اذا اشترى شيئا بدرهم انصرف الى نقد البلد لان نقد الرائج هذا وغير هذا النقد لم يسم دراهم لنقصان الرواج
عند المقابلة بنقدهم الا مقيدا بالاضافة الى بلد اخر فلم يدخل تحت مطلق اسم الدراهم والله اعلم مسئلة اذا حلف لا ياكل اداما
فهو على ما يصطبغ به عند ابي حنيفة وابي يوسف كالخل والملح والمرقة ونحوها وقال محمد انه على ما يؤكل بالخبز عادة كالبيض واللحم
لجريان الاسم من المواءمة وهي الموافقة وقد وجدت ولم يقم دليل التخصيص عنها فبقيت تحت الاسم الا انا نقول ان الادام من
الموافقة تحمل الخبز واللحم لان كلا منهما مما يوافق الاخر فلم يكن احدهما باولى من الاخر الا ان يصير احدهما تبعا للاخر حسا كالخل فانه
يصير للخبز عند الاكل فيصير اولى بان يجعل اداما والاخر مقصودا للاكل المقرون به فاما ما يكون بينه وبين الخبز مجاورة
عند الاكل فالاكل يحل كل جزء منه مقصودا واعتبر محمد الحال والقصد والله اعلم مسئلة اذا حلف لا ياكل فاكهة لم يقع على
الرطب والتمر والرمان والعنب عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان هذه راس الفواكه تسمية وعرفا وانما افرد الله هذه الاشياء
بالذكر مع الفواكه لزيادة شرف لها على غيرها كما قال الله تعالى واذ اخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح وقال عز وجل من
كان عدوا لله وملائكته وكتبه ورسله وجبريل وميكال الاية الا انه احتج بقول الله تعالى وعنبا وقضبا وزيتونا وفاكهة
وابا والمعطوف غير المعطوف عليه حقيقة وغيره مجاز وكذلك قال الله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وهذا لان الفاكهة
اسم لما يتفكه به اي يتلهى باكله تبعا لغيره لا اقتصارا عليه ومنه سمي المزاح فاكهة وهذا المعنى في العنب والتمر قاصر لانه لما نعد
له لعد التمر للحيس والدبس والنبيذ وكذلك عند العنب للعصير فاكهة عادة فصار مع التفكه به محتملا فلم يدخل تحت مطلق
الاسم كما لا يدخل بيت الشعر تحت مطلق الاسم في الحضر والسمك تحت مطلق اسم اللحم وصلاة الجنازة تحت مطلق اسم الصلاة والله اعلم
مسئلة اذا حلف لا ياكل شحما فاكل شحم الظهر لم يحنث عند ابي حنيفة وعندهما يحنث لانه عم ولم يخص ودل عليه قول الله تعالى
حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما الاية واستثنى ما حملت الظهور من الشحم فدل ان الجنس واحد الا انا نقول ان الناس
لا يتعارفون من مطلق اسم الشحم ما على الظهر بل اختص ذلك باسم السمين حتى ان بايعه لا يسمى شحاما بل يسمى لحاما ولا يستعمل ايضا
استعمال الشحوم لنقصان معنى الشحمية فيه فلا يدخل تحت مطلق الاسم على ما مر والله اعلم مسئلة واذا حلف لا ياكل لحما
فاكل شحم الظهر فهذه المسئلة في الحقيقة فرع مسئلة اكل الحنطة مسئلة اذا حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده لم يحنث
عندهما وقال محمد يحنث لانه ملك المولى فكانت الاضافة ثابتة حقيقة الا انهما يقولان انا اجمعنا على انه لو حلف لا يركب دابة عبد
فلان فركبها حنث فانه اضافة محل لحق اليد فان الناس يقولون هذه دابة عبد فلان ليست بدابة المولى لحق اليد والتسليم الى العبد
فصارت الحقيقة مخصوصة بعرف الاستعمال ولان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان تحت لفظ واحد بخلاف ما اذا حلف لا يدخل
دار فلان فدخل دارا له يسكنها غيره باجارة فانه يحنث لان الاضافة الى الملك غير منقطعة فانك تقول
هذه دار فلان استاجرها فلان فحقيقة الاضافة ملك الرقبة ومجازها ملك السكنى والمالك والمستاجر اشتركا في
ملك السكنى لانه سلطان الملك في السكنى من جهة المالك فيفتح له ولا ثم المستاجر حكما فيحنث في البابين عملا بالمجاز دون الحقيقة فاما العبد

لحاله

فانه ملك منفعة ولا رقبة فانه يضاف اليه اليد الثابتة له باذن المولى وذلك يثبت على طريق فك الحجر فلا يثبت بتمليك المولى
للمولى ومن جهته على ما عرف في الماذون فتبقى العبرة لليد القائمة دون المملكة وهي مجاز واذا صار المجاز مرادا باللفظ بطلت
الحقيقة على ما تبين بعد هذا مسئلة اذا حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من خبزها لم يحنث عند ابي حنيفة وعندهما
يحنث وكذلك لو حلف لا يشرب من الفرات فشرب اغترافا ومن آنية اخذه من الفرات قالا لان الاستعمال قائم في الحالين
يقول الرجل اكله اجود حنطة يعني الخبز وفلان يشرب من دجلة والفرات وان كان يشرب في بيته بانا لانقطاع العصمة
الانهار مثله فيضاف اليه وابو حنيفة يقول اجمعنا ان الحقيقة مرادة وهي اكل الحنطة كذلك وكذلك الشرب كرعا من
الفرات وانه اسم لعمق النهر الذي يجري فيه الماء فبطل ان يكون المجاز مرادا لانهما لا يجتمعان تحت لفظ واحد على ما بينا في كتاب
اصول الفقه بخلاف ما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها ماشيا حنث وهو حقيقة ولو دخلها راكبا حنث وهو
مجاز لانه في العرف يصير عبارة عن الدخول ثم الدخول الذي هو مجاز نعم نوعي الدخول وكان الحنث لعموم المجاز لا بالحقيقة والمجاز
فاما اذا اكل الحنطة في مسئلتنا هذه فانه يحنث لانه اكل عين الحنطة التي هي حقيقة لا انه يحنث بلفظ اخر وهو مجاز
وهي من مسائل اصول الفقه وعلى هذا لو حلف لا ياكل شحما فاكل شحم الظهر وهو سمن اللحم حتى اذا حلف لا ياكل لحما
فاكله حنث ولانه صفة اللحم وتبع السمن الا انه يسمى شحما مجازا لشبهه به صورة ومعنى من حيث الذوب والحقيقة مرادة
من الشحم فلا ينصرف الى المجاز عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله ينصرف لانه يتعارف شحما تسمية وبيعا في بلادهم لان السمن
عندهم تسلخ سلخا فيباع وحده على سهر السمن مع الشحم ويسمى باسمه مسئلة واذا حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا بعضه بسر
حنث عندهما وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاسم للغالب منهما الا انا نقول البعض الذي هو بسر لم يصر مستهلكا بما هو
رطب وان قل والاكل يحله قصدا فيحنث وان اكله لغيره كما اذا حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير
مستهلكة حكما فيما يدخل تحت الشرى فاما الاكل فلاقى كل جزء من الرطب على حدة لانه امر حسي فيصير كما لو اشترى حبة من شعير
على حدة واكل حنطة على حدة ثم خالطه والله اعلم مسئلة اذا قال لاخر تعال تغد معي فقال والله لا اتغدى انصرف الى ذلك
الغدا في ذلك الفور وقال زفر هو على كل غدا على الابد كما لو ابتدا به الا انا خصصناه وقيدناه بالفور بدلالة الحال
وهو انه خرج الكلام مخرج الجواب ردا عليه وانما هو دعي الى ذلك الطعام في ذلك الفور وهذا كالشراء بالدراهم
ينصرف الى نقد البلد بدلالة الحال مسئلة اذا حلف لا يطلق امراته فطلقها بيمين سبقت هذا الحلف لم يحنث
وقال زفر يحنث لانه انما يصير مطلقا عند الحنث الا انا نقول يصير مطلقا حكما عند الحنث لكن بلفظ التطليق سبق عقد
الحنث يسمى مطلقا بذلك اللفظ ولو جعل شرط الحنث فعل تطليق يوجد بعد اليمين بان لا يطلق لانه عقده على نفي فعل في المستقبل
مسئلة اذا حلف لا يهب فقال وهبت فلم يقبل الموهوب له حنث وقال زفر لا يحنث حتى يقبل ويقبض لان تمام
الهبة القبض وانه كالمقبول في البيع فلا يحنث بالبعض كما لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لم يحنث الا انا نقول الهبة
تمليك بغير شيء وذلك انما يكون من جانب الواهب وحده فاما الاخر فلا يملك شيئا وانما يشترط قبوله وقبضه للتمليك
وشرط الحنث مباشرة التمليك والتمليك تم بسببه وان تعدم التمليك لعله لان الحكم قد يتراخى عن العلة كعقد كما اذا حلف
لا يبيع فباع على انه بالخيار فاما البيع قبل القبول فليس ببيع لانه عبارة عن تمليك مال بمال فما لم يكن من الجانبين لم يتم بيعا فانه
تمليكين يكون والهبة تمليك واحد وعلى هذا الوكالة والوديعة وكل عقد كان الاطلاق والايجاب من جانب واحد والله اعلم
مسئلة اذا حلف لا يكلم فلانا دهرا قال ابو حنيفة لا ادري في الدهر شيئا ولا ادري ما الدهر اي في حق المقدار واذا قال
لا اكلمه الدهر انصرف الى العمر كله وقال ابو يوسف ومحمد هو على ستة اشهر لان الناس يتعارفون فيه الزمان والظاهر ان الجواب لا
يفترق على قولهما بين الدهر وبين دهر فانه ذكر في الاصل ان الحين والزمان على ستة اشهر ثم قال وكذلك الدهر على قولهما قال الله
تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر اي حين من الزمان ولابي حنيفة ان الدهر في اللغة ليس باسم للزمان وانما يراد منه الزمان
مجازا بدليل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يقول الله تعالى يسب ابن ادم الدهر وانا الدهر بيدي الامور اقلبها كيف شئت
يعني سبب تقلب الدهر الي شر فالدهر مما تقلب الامور عندهم والزمان اسم لما ظهر من تغير الوقت بدوران الفلك لا لما تغير الاحوال
غير ان الاحوال لما تتغير في هذه الازمنة فيكون محل التغيير فيضاف الفعل اليه مجازا فيقال فعل الزمان كذا كما يقال سال المثعب
ولما اطلق عليه اسم البقاء على مجاز صار بمعنى الدهر في مجازه والكلام لحقيقته وعلى الحقيقة هو غير الزمان فلا يتقدر بمقدار الزمان
الا ان تقول الدهر فيصير عبارة عن الكل بخلاف الالف واللام فيصير بمعنى الابد والله اعلم مسئلة اذا حلف لا يكلم فلانا الايام
او الجمع او الشهور او السنين انصرف الى العشرة عشرة عند ابي حنيفة وقال صاحباه الايام تنصرف الى الاسبوع والشهور الى السنة والجمع

والسنين الى الابد لان الالف واللام للتعريف على ما عرف فان كان لما دخل عليه معهود عرفه فالا عرف الجنس بالاستغراق
والايام ايام معهوده يدور عليها الحساب وهي سبعة ايام والشهور شهور معلومة باساميها يدور عليها السنون وهي اثنا عشر شهرا
فانصرف اليها واما الجمع والسنون فما لها معهود فانصرف الالف واللام للجنس فصار بمعنى الابد وابو حنيفة يقول لهذا الاسم
الجمع في نفسه معهود ينتهي اليه وهي العشرة فانك تقول ثلثة ايام الى عشرة ايام ثم تقول بعد ذلك احد عشر يوما فتفرده
وكذلك سايرها وكان الصرف الى هذا تعريف المعهود اولى من تعريف الاسبوع فانها تنتهي باساميها لا بانفسها فان الايام
اسبوع اخر منها وهي ايام اخر تنتهي اليه على الماضيه فالاحد على السبت لان يكون منكوره وانما الاسم متكرر عليها فاسم زيد لا يتكرر
على رجلين واذا كان كذلك كان التعريف للاسامي دون الايام فانصرف الى تعريفها في انفسها اولى فان قيل انما تنتهي الايام الى عشرة
لغة مقرونة بالعدد لا مطلقه وانما ذكر الايام مطلقه عن العدد قلنا نعم وان كانت مقرونة بالعدد فهي نهاية لاسم الايام وكانت
اقرب الى الحقيقة ولان ما بعد العشرة ايام مطلق ويوم مقرون بالعدد فلم يدخل تحت الايام التي هي اسم جمع من كل وجه فان قيل
اليس لو حلف لا يتزوج النسا لا ينصرف الى عشر قلنا لقيام الدلالة دلالة الاجماع ان المراد به الجنس لا معنى الجمع فصار كاسم الانس
والما فانصرف الى قل ما يدخل تحت الاسم بالاجماع الا ترى ان ابا حنيفة ان لم يصرف الى العشر فهما ما صرفا الى الكل بخلاف السنين والجمع
نعلم ان معنى الجماعة ساقط من النسا بالاجماع نصرف دلالة عرف وانما تعليلنا لاسم الجماعة العشر جماعة فان قيل ذكر في الايمان من حلف
لا يكلم فلانا اياما انصرف الى عشرة عند ابي حنيفة وما فيها تعريف قلنا انه عدم العلة على انه ذكر في الجامع انه ينصرف الى ثلثة
وهو الصحيح لانه جمع منكر فان قيل هذا لا يستقيم من السهو فانه لا يقول ثلثة شهور وانما يقال اشهر قلنا يقال ثلثة شهور كما قال الله تعالى
ثلثة قروء ولهذا قال في الجامع اذا قال لفلان علي كل درهم من الدراهم انه يلزمه عشرة لان الدراهم عشرة وكل درهم منها عشرة وكذلك اذا
قال لفلان علي الدراهم كانت عشرة واذا قال لفلان علي دنانير ودراهم كثيرة لزمته عشرة لان العشرة نهاية كسر الدراهم مقرونة بالعدد
والله اعلم **مسئلة** اذا حلفت المراة لا تلبس الحلي فلبست عقد لؤلؤ خالص لم تحنث وقالا تحنث لان اللؤلؤ من الحلي
قال الله تعالى وتستخرجون حلية تلبسونها وقال يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا يعني ويحلون لؤلؤا وابو حنيفة يقول اللؤلؤ وحده
ليس بحلي مطلق لانه اسم لما يتحلى به النسا عادة اي يتزين به ولكن لا يكون بالعادة وحده واما الحلية فاسم للزينة تقال كنت حليه
فلان اي مما يتزين به من اوصافه فكان اللؤلؤ من الحلية اي الزينة وقد تتحلى المراة باللؤلؤ كما قال الله تعالى ولكن لا عادة به فلم يكن
حليا مطلقا كالسمك لا يدخل تحت مطلق اسم اللحم والله اعلم **مسئلة** اذا قال لامراته وهي امة اذا مات مولاك فانت
طالق فمات المولى وهو وارثها طلقت عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا تطلق ولو قال لها اذا مات مولاك فانت
حرة والمسئلة بحالها لم تعتق عندنا وقال زفر تعتق اما زفر فانه يقول لما كان سبب الارث سهما ما كان الموت سبب ملك
له فصار كانه قال ان ورثتك فانت طالق فلا يقع الطلاق لفساد النكاح بالملك ويقع العتاق لاضافة العتق الى حال الملك
فكان بمنزلة قوله ان اشتريتك فانت طالق وحرة بخلاف ما اذا قال اذا باعك مولاك مني فانت حرة وطالق فان العتاق يصح
دون الطلاق كما في هذه المسئلة لانه اضاف السبب اليه فاشبه مسئلتنا القيام العبد الموجب قبل لفظه وهو سبب الارث
دل عليه ان الاختلاف ثابت فيما اذا كانت الامة مملوكة له فقال اذا مات فلان فانت حرة فخرجت الى ملك فلان ثم مات فلان
وهو وارثها فانه لا اشكال ها هنا ان اليمين صحت ابتدا لانه عقدها في ملك وانما الاشكال في الحنث وقد تكلمنا فيه ومحمد
يقول حال الارث حال ملك وحال فساد النكاح فالطلاق لا يقع حال فساد النكاح انما يقع في ملك صحيح وكذلك العتاق لا يقع
حال التمليك انما يقع بعد الملك وهما يقولان ان اليمين بالطلاق صحيحة لانه عقدها في ملك قايم واضاف الى شرط احتمل الوجود
في الملك لان موت فلان اذا كان قبل موت الحالف فحصل الشرط في ملك الحالف لان الموت سبب انقطاع املاك الميت لانه بالموت لا
يبقى اهلا فينقطع ثم ينتقل الى الوارث ثم يملكه الوارث فحال تمام الشرط حال انقطاع ملك الميت وما هو بحال فساد النكاح
فان النكاح يفسد بملك الوارث وذلك بعد هذا الحال او بحالين وصار كما لو قال لها اذا باعك مولاك فانت طالق فباعها
من الزوج فان الطلاق يقع ولهذا لا يقع العتاق لان الشرط يتم بالموت فيحنث وذلك حال انقطاع ملك الميت لا حال تملك الحالف
بل الملك بعده بساعة بخلاف قوله اذا باعك مولاك مني فانت طالق او حرة فان الجواب كما قال زفر لانه عبارة عن قوله اذا
ملكتك ابي والتمليك اياه لا يكون الا بتمليكه فصار كانه قال اذا ملكتك فاما اذا لم يقل مني لم يثبت تمليكه لانه انما يثبت مقتضى
ولا يثبت الا ضرورة ولا ضرورة فان الملك الطلاق يتم بغيره ولما لم يثبت لم تصح اليمين غير مضافة الى الملك ولا توقف الحنث ان
صحت اليمين على الملك فاما قوله ان سبب الارث قايم ها هنا فلا كذلك لان موت فلان مطلقا بسبب انقطاع ملكه لا غير
فانما الانتقال اليه فلا يثبت لا محالة فانه قد يحجر باسباب واذا لم يكن فيه ضرورة لم يصر السبب القايم بمنزلة نص موجب للملك له

وهذه شبهة المسئلة وقال في الجامع الصغير في رجل تحته امة فقال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فقال لها مولاها
اذا جاء غد فانت حرة فجاء غد عتقت وطلقت ثنتين ولا تحل للزوج حتى تنكح زوجا غيره عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد للزوج ان يراجعها بالثالثة لان العتاق والطلاق علقا بشرط واحد معا ولا يقع الطلاق الا والعتاق معه
فلا تحرم الا بثلث وهما يقولان حال وقوع الطلاق وحال وقوع العتاق لا عتاق فلا يصادف الطلاق الا ملك نكاح الاما
فتحرم بتطليقتين ولا بد من تقدم العتق على الطلاق ليصادف الطلاق ملك الحرة بخلاف ما اذا قال لها زوجها انت طالق
ثنتين مع عتق مولاك اياك لان كلمة مع في معنى ان لانه للقران طلاق غير واقع بعتق غير واقع الا اذا علق احدهما بالاخر حلولا
او علقا بشرط واحد وها هنا علق العتاق بالطلاق ولما لم يكن للقران بسبب غير التعليق صار بمعنى الشرط فلم يقع الطلاق الا
بعد العتاق وهذا لمن تزوج امراة على انها طالق فان الطلاق يقع كما لو قال لها ان تزوجتك فانت طالق لان كلمة على توجب القران
ولا يمكن ان يقترن طلاق لم يقع بالنكاح الا بالتعليق فصار بمعنى الشرط فتاخر عنه الطلاق فيصح والمسئلة في الجامع الكبير
مسئلة وقال في الجامع الصغير في رجل قال لامراته كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي فلبس ثوبا من غزلها غزلته
من قطن الزوج اهدي سواء كان من قطن كان يوم الحلف او اشتري بعده عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح النذر فيما اشتري لان قوله
البسه من غزلك ليس بسبب ملك الثوب لان غزلها قد يكون لقطن نفسها فلا يملكه الزوج وقد يكون لقطن الزوج باذنه فيكون
الثوب ملكا للزوج ولم يكن في قوله من غزلك ذكر ملك الثوب لم يصح اليمين الا على الملك القايم وقت اليمين كما اذا قال كل جارية
يتسراها فهي حرة فيشتري جارية ملكها بعد اليمين لم يعتق وانما يعتق جارية تسراها وكانت ملكا له يوم حلف لان التسري هو
الجماع لطلب الولد لغة وكانت العرب تعتاد الطلب في ملك نفسه وملك غيره وكانوا يستلحقون الانسان بالزنا على ما عرف في
موضعه فلم يكن التسري لغة دلالة على ملك اليمين فلم يصح اليمين الا بناء على الملك القايم يوم الحلف وابو حنيفة يقول العادة الجارية
بين الازواج ان المراة تغزل من قطن الزوج وربما تمس لغزلها فصارت يمين الزوج بدلالة الحال خاصة على غزلها قطن الزوج باذنه
كما في مسايل الفور بدلالة الحال بخلاف التسري بلا عرف على ما عليه اللغة وانما انصرف الامر في التسري على الحلال بالشرع وهذه
الايمان مبنية على العرف عندهم وليس في امثال هذه المسايل كثير فقه والله اعلم هذا اخر كتاب الايمان ولله الحمد والمنة

كتاب النكاح

مسايل النكاح تنبني على معرفة شرط النكاح وركنه وحكمه وحقه وثمرته ووصفه في نفسه شرعا فنبدا بالوصف لانه
لبيان نفسه **مسئلة** قال علماؤنا النكاح افضل من التخلي لعبادة الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله التخلي لعبادة الله افضل الا ان
تتوق نفسه الى النسا ولا يجد الصبر على التخلي واحتج بقول الله تعالى في قصة يحيى وسيدا وحصورا والحصور الذي لا ياتي النسا
مع القدرة فالله تعالى مدحه به ولو كان النكاح افضل ما استحق المدح به والاستدلال الفقهي ان النكاح عقد معاملة فيكون الاشتغال
بالعبادة اولى من الاشتغال به في الاصل قياسا على عقد التجارات وساير المعاملات لان المعاملات شرعت للعبادة والعبادات
لله تعالى والدليل على ان النكاح معاملة انه مشروع صحيح من الكافر والمسلم والعبادات لا تتادى من الكفار ولان النكاح عقد شرع
لقضاء الشهوة فيكون الاشتغال بالصلوة اولى منه قياسا على الاكل والزراعة ونحوها وهذا لان اقتضاء الشهوة عمل بهوى النفس
والعبادة عمل بطاعة الله وما بعث الرسول عليه السلام الا لدعوة الناس الى طاعة الله وخلاف هوى النفس بل العمل بهوى النفس حرام
ومعصية وانما ابيح لضرورة القوام وكونه سببا لاقامة طاعة الله تعالى الا انه اذا تاقت نفسه الى الزنا جعلنا النكاح افضل
فرارا عن الزنا بالحلال فان ترك الزنا وجميع المعاصي فريضة والاحتراز عنها واجب فيكون اولى من نفل العبادات وكما اذا اضطر
الى الاكل كلما فيقصر عليه واذا اراد الصوم في مرضه كان الفطر اولى وهذا ايضا كمن خاف الوقوع في السؤال لو لم يكتسب فيكون الكسب
اولى من نفل العبادة ولعلمائنا ما روي عن ام حبيبة انها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان على ديني ودين داود
وسليمان وابراهيم فليتزوج فان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد في سبيل الله روى هذا الحديث ابو عمرو عيسى باسناده عن ام حبيبة
فجعل النكاح من الدين وجعله مقدما على الجهاد فثبت ان اصله مشروع في الدين بحيث عمله الا لحوقه الزنا على نفسه بتركه وقال
صلى الله عليه وسلم النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني فجعله سنة مطلقة والخصم يجعله سنة اذا تاقت نفسه ولانه
جعله سنة يتوعد على الرغبة عنه ورغب عنه بمعنى تركه في اللغة وقال الخصم تركه اولى من فعله اذا لم تتق نفسه وقال عليه السلام
تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة امر وظاهره الايجاب او الندب وبين حكمه وهو تكثير الامة وعبادة الله فيكون السبب
لحقوق عنه وهو من امر الرسول فوق دعوة عدوه لو صل الى الامان به فان قيل عندي النكاح سنة وامر مرغوب فيه لا مرغوب عنه

ولكني اقول التخلي خير منه وافضل وليس في هذين الحديثين ما ينافي ما قلنا عندك النكاح سنة مرغوب فيها الا لوصفه فقد جعلته من
المعاملات ذا في عليك وانما نجعله سنة مرغوب فيها لمعاني تتصل بها وعندنا النكاح في نفسه سنة مرغوب فيها كنفل العبادات واركان
بتم معاملة محضة وفي الحديث اشارة الي انه سنة لنفسه لا لغيره ووجه اخر ان النبي صلي الله عليه وسلم تزوج واتي العدد المباح له
واشتغل بهن عن التخلي للعبادة فثبت انه افضل من التخلي فقد اختار الله تعالي لرسوله صلي الله عليه وسلم افضل مناهج الدين وكذلك
رسول الله صلي الله عليه وسلم مجتهد لسلوك افضل طرق الدين وقد هم قوم بالتخلي وطلاق النسا فرد عليهم رسول الله صلي الله
عليه وسلم بطريقه ثم قال وارجوا انا واعلم بما يبقي عنه فان قيل كانت نفسه تواقة الي النسا فكان النكاح له افضل قلنا ولما ثبت
ان الله تعالي خلق رسول الله صلي الله عليه وسلم علي احمد صفات عند الله وادعاها الماهيته فلو كان الافضل هو التخلي لخلقه غير تواق
الي النساء ليكون منهاجه في الدين علي اعلي سبيله ولان النبي صلي الله عليه وسلم حين الرد علي من اراد التبتل وبين الطريقة افضل
واخبر انه لا رهبانية في الاسلام ولان في الواحدة كفاية الفرار عن الزنا فثبت ان الزيادة الي كمال العدد لم تكن الا لانه افضل من التخلي
للعبادة الا ان يخاف الميل وبهذا انطق كتاب الله تعالي فان الله تعالي امر بالواحدة والثلاث والاربع وبشرط خوف الجور قصر علي
الواحدة فثبت ان الترك مشروع لشرط في الفعل وفي نهي النبي صلي الله عليه وسلم الذين ارادوا التبتل عن التبتل والثبات علي
النسا دليل واضح علي فضل النكاح علي التبتل ووجه اخر ما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال احب المباحات الي الله تعالي
العتاق وابغضها الي الله تعالي الطلاق والطلاق مشروع لقطع النكاح فصار مبغضا شرعا في نفسه ووضعه الي بعارض فعلم ان
النكاح في وضعه واصله محبوب الله الا بعارض جور فيه لا انه من المعاملات المباحة الا لعارض والفقه في المسئلة ان النكاح شرع للمصالح
دينية فيكون اولي من التخلي لنفل العبادة قياسا علي القضا والسلطنة ونحو والجهاد في سبيل الله وانما قلنا ذلك لانه شرع للقيام
علي النسا وحفظهن والنفقة عليهن وللازدواج الذي فيه صلاح العالم وسبب لبقائه الي يوم القيامة وصلة بين الاجانب
وتاسيس القرابات المحرمة وتكثير عباد الله وامة رسول الله وتحقيق مباهاة الرسول عليه السلام يوم القيامة حكما وشرعا
فتكون المصلحة العامة الدينية اولي من التخلي للعبادة الا ان يخاف الجور فيدعه فرارا عن المعصية كالخلافة والحكومة ونحوهما من امور
العامة وكاذا تاقت نفسه الي النسا وانما قلنا ذلك لقول الله عز وجل قوامون علي النسا وهم الازواج لانه قال وبما انفقوا والنفقة
علي الازواج دون الاجانب ولانه بالاجماع الزوج الذي يحفظ امرأته ويمسكها حيث شاء بحق الملك لها لا الحفظ الا بالازواج عادة
فكذلك النفقة لهن لكن يهم من ما لهم صلة لهن فهذه احكام تثبت شرعا بنفس العقد قبل القضا الشهوة والوصول اليه وكذلك النسب ذكر الله
الله تعالي الحكم ببقاء العالم الي يوم القيامة وعلقه بالتناسل ولا نسل علي ما شرع الله الا بملك ولا ملك علي اصل ما خلق الله تعالي
من الحرية الا بالنكاح فيكون النكاح هو سبب لبقاء العالم شرعا لان غيره منهي عنه شرعا والبقا حكم ما مضي لا بد منه ولما علقه بسبب
شرعه لنا علم انه طلب منا الاتيان بذلك السبب وانه لا بد منه فيصير فرضا اصله وفيه تكثير عباد الله وامة رسول الله وتحقيق مباهاة
الرسول بالكثرة علي ما قاله الرسول عليه السلام وهذه الامور كلها احمد من امور الامارة والامير يقوم بمصالح الناس التي بها سكون الفتنة
وقيام المعدلة وانه سبب لبقاء النفوس القايمة لا لوجود ما لم يوجد بعد فلا يتعلق به البقا الي يوم القيامة وكذلك رزقهم
من بيت المال الا ما له نفسه وبعد فيه صلة الاجانب وتاسيس القرابة وحفظ النسا عن الزنا فان قيل الامير ينوب عن الناس في مصالحهم
فكانت حسنة وصفا ما يملك لنفسه به شيا والزوج بالنكاح يملك المراة ويقضي شهوته منها وسايرها التي ذكرت زوايد فيه فتكون
العبرة بالاصل فتصير من جملة المعاملات التي شرعت لحظوظنا او الافعال التي ابيحت بضرورة دعوة طباعنا كالاكل والشرب واللبس
والنغوط ونحوها قلنا ان الامارة ترغب فيها النفوس لاقتضاء شهوة الجاه والولاية ونفاذ الامر اكثر مما يرغب في النكاح لاقتضاء شهوة
الفرج الا تري ان الامارة مطلوبة بين الناس بالقتال وجر العساكر بهوي النفس دون رغبة في الاخرة وطاعة الله ولا يرغب في النكاح
بمثل هذه المكاره وشهوات كبار النفوس في الجاه ونفاذ الامر فوق شهوات النفس في الجماع الا ان الشرع ما شرع الامارة بحكم
اقتضاء شهوة الجاه والعلو في الارض بل ذلك انما يكون لاهل الجنة في الاخرة لكن لاقامة مصالح الناس وحفظهم والزامهم احكام الله تعالي
بما عليه لله تعالي الطاعة وحسبه علي ما شرعها الله تعالي الا ان الله تعالي جعل شهوات النفوس داعية الي الامارة ليتولاها المطيع والعاصي
وجعل ركنها علي نهج اركان المعاملات لئلا تفوت مصالح العامة بعدم النية ولا تفسد الامور التي بها قوام العالم فكذلك النكاح
مشروع من الله تعالي لا لاقتضاء الشهوة فانها دار الاخرة الا تري ان الله حرم الجماع في الادبار لانه لا يتمحض اقتضاء الشهوة بل شرعه للازدواج
والقيام علي النسا وحفظهن فهن جبلن علي الطباع بدون قيم من الرجال وبحمال النفقة فانهن عاجزات عن التكسب والنسل الذي علق به بقاء العالم
ووجود عباد الله الذين منهم اولياؤه فصار بما عليه من الاعمال لله تعالي الطاعة وحسبه غير ان الله تعالي سلط شهوات النفوس داعية اليه ليتولاه
العاصي والمطيع وجعل ركنها ركن المعاملات فلا تفوت هذه المصالح ولا يتبدل لما حكم الله تعالي به من البقاء بفساد قصد العباد فيكون

الرجال صح

المكر لطاعته بحسب طاعته والعمل له كالمطيع دل عليه اذا تاقت نفسه فانه ان اعتد ربا ان فيه حفظا عن الزنا في نكاح التي لا يتوق نفسه
حفظ المراة عن الزنا فلا يختلفان وقد سئل رسول الله صلي الله عليه وسلم عن الجماع انقضي شهواتنا ونثاب عليها قال نعم للحكمة التي قلناها
الا تري ان التسبب لدفع الهلاك عن الحي خير من صلوة النفل والسبب الموجود يكون فوقه ثم تفضل الامارة والنكاح علي التخلي للعبادة لمعاني
معقولة منها ان المتخلي للعبادة عامل لنفسه والمحتسب لاقامة المصالح عامل لله تعالي لان اقامة مصالح عبيد الله كالرزق والحبوة ونحوها
والعبد نايب عن الله تعالي في اقامتها واما العبادة فعلي العبد فيصير عاملا لنفسه لا نايبا عن الله تعالي فتكون النيابة فوق عمل الابتدا
لكن تقضي دين انسان عنه محتسبا او يصل له صلة فيكون القضا عنه فوق الصلة ولان ما علي الله تعالي من الرزق وبقاء العالم الي حينه واقامة
مصالح ضمنا لهم حق واجب فيصير من الفروض الشرعية لما فيه من ضرر وبحسبه علي ما ذكرنا فالحسبة مما امر بها الشرع حقا لله تعالي فيكون
فوق النافلة المشروعة الا انه من فروض الكفاية فاذا قام المقصود من الكل البعض سقط عن الاخرين ولن يتصور اجتماع العالم علي
التبتل ليظهر الفرض ولان المتخلي للعبادة خير يخصه وخير المحتسب يتعدي الي غيره ولا خلاف ان من دينيا ان ولي العشرة افضل من ولي
العزلة وقبلي العشرة في المخالفة والتحبب الي الناس بالخلق اعز ولقبس العشرة والمعاملة يوجبه من الكافر والمسلم ولان خير العبادة تنقطع
بموته وخير النكاح يبقي بعد موته بولد صالح يدعو له بعد موته علي ما جاءت به السنة وقرن الولد بالصدقة الموقوفة الجارية
بعد الموت فالخصم نظر الي ظاهر وصف النكاح فوجده من معاملات الناس والي الحكمة الظاهرة للنفوس من قضاء اقتضاء الشهوة
والاحتراز عن الزنا فجعل العبادة خيرا منه وجعله من نظر الاكل والكسب ونحن نظرنا الي باطن حكمه علي ما عليه ذاتا وذاته في تعليل
النصوص دل عليه ان فطر المريض اذا خاف التلف علي نفسه خير من الصوم وفي الفطر اقتضاء شهوة وفي الصوم خلاف لهوي النفس
وطاعة الله في اصله لانه في حال المرض سبب تلف والفطر سبب بقاء فصارت الطاعة في اكتساب سبب البقاء وكذلك لا يجعل صوم
الوصال افضل من الصوم والفطر لان الوصال لضعفه عن الجهاد وقيام الليل والقيام لمصالح الناس الا انه لما وجب حين الخوف
دفعا لضرر الطبيعة توقت بوقت الضرر علي ما ذكرنا فاما قصة يحيي فليست بحجة لنفيها ان التخلي لعبادة الله تعالي والصبر عن النسا
امر ممدوح وانا لا انفيه ولكن نقول النكاح لعلي اقامة شرطه افضل منه كما مدح في الشرع العزلة عن الامارة لمخافة الجور ثم كان المتولي
لشروطها افضل من العزلة او نقول يحتمل ان العزلة والترهب كان افضل من العشرة في تلك الشريعة ونسخ ذلك في شريعتنا وصارت العشرة
خيرا من العزلة وعن الفقه انا نجعل الصلوة اولي من مباشرة المعاملة ولا نفضل النكاح لانه معاملة بل لامور اخر بينا هي فوق ما
قالمين بحكم عليهم وكذلك الجواب عن الثاني ولهذا المعني جعلنا نحن الطلاق واصله مكروها الا بعارض لانه لقطع ما هو محبوب بنفسه
وجعله الشافعي رحمه الله اصله مباحا الا بعارض ذم الشرع يقترن اليه كالفسخ للبيع لانه لقطع ملك مباح كملك اليمين ذلك
لصحة ما قلنا ان الله تعالي قال وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا امتن بالنسب والصهر كما من باصل الخلق وسبب النسب
والصهر هو النكاح وقد الحق في المنة بالخلق فصار بمنزلة ما لو جعل السالخلق البشر ولو تصور ذلك لكان الاشتغال به اولي من نفل
العبادات الا تري ان الاشتغال بدفع اسباب الهلاك عن الاحياء اولي من التخلي للعبادة لانه في الشرع ملحق بالاحيا وقد جعل السادفع
اسباب الهلاك فصار بمنزلة ما لو جعل السالحياه فان الكلام فيه الي النكاح اصله لقضاء الشهوة وغيره من المصالح تبع فيه او اصله
المصالح الشرعية وقضاء الشهوة تبع والله اعلم بالصواب

فصل بيان الشروط

ومن الشرايط ان تكون المراة
من المحللات دون المحرمات وللناس اختلاف ومعرفة اسباب الحرمة فنذكرها **مسئلة** قال علماؤنا بنتها من الزنا من المحرمات كالزاني
وقال الشافعي رحمه الله من المحللات وكذلك بنت الملاعنة التي لم يدخل بها الزوج علي هذا الاختلاف واحتج بقول الله تعالي حرمت
عليكم امهاتكم وبناتكم علق الله تعالي الحرمة بما نسبه مضافة الينا نسبه بكتاب الله ولسبه وابنة الزنا حرام الاضافة الينا بكتاب الله
تعالي فكانت غير المذكورة ولا تدخل تحت التحريم بل دخلت تحت التحليل بقوله واحل لكم ما وراء ذلكم ولان الاصل عندك ان الحكم
اذا علق باسم وصفه كان الوصف علته وجري مجري الشرط فيقتضي وجود الحكم عند وجوده وعدمه عند عدمه كانه قيل حرمت
عليكم بناتكم لبنات النسب منكم ولا حرمة حيث لا بنات نسب علي ما بينا في اصول الفقه ودل ان غير جائز حمل الاية علي البنت المخلوقة
من ماء الرجل بالزنا لانها لا تسمي ابنته شرعا والله تعالي علق الحرمة بالمسميات بيننا لان المشروع هو الثابت بكتاب الله او بسنة
رسول الله وكذلك ابنة الملاعنة لا تنتسب الي الزوج فلا تحرم بابنة البنات وتبقي ربيبة وهي بنت امرأته فلا تحرم الا بالدخول
بامرأته علي ما نص الله تعالي وربائبكم اي بنات نسائكم اللاتي دخلتم بهن اي بما سبق ذكره من نسائنا والنظر فيها ان الحرمة لو ثبتت
لبنت الزنا لثبتت قياسا علي بنت الرشدة علي ما بينا ولا وجه لتعليل ابنة الرشدة من وجهين احدهما ان التعليل يرد قوله واحل
لكم ما وراء ذلكم والاخر ما ذكرنا ان الحكم في الاصل علق باسم وصفه فيصير الوصف علة موجبة اذا وجدت ومعدومة اذا اعدمت
فلا يجوز ابطالها بعلة اخري بغالب الراي واما الفقه فالحرمة تثبت كرامة من جانب المراة ولا نسب لبنت الزنا قياسا علي الشبيه

وهذا لان التشبيه حكم ثبت كرامة لبني آدم اختص بها من بين سائر الحيوانات وتعلق بها احكام فيها كرامات من الحضانة والنفقة
والارث والولايات وكذلك حرمة النكاح تثبت كرامة فانها اضيفت الى النسا حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الآية وفي استحلالهن
ضرب استذلال بالاستفراش وتملك باصل العقد فكان فيه ضرب استرقاق فتكون الحرمة كرامة . الا ترى ان المسلمة تحرم على الكافر من كل
وجه وطيا وابتدا عقد وتحل الكافرة للمسلم اذا كانت كتابية فعلمنا ان حرمة المسلمة كانت لما في الحل من ضرب استذلال بالنسا
لا يكون بالرجال ولان الله تعالى علق الحرمة باسما تدل على الكرامة بخواص الام والبنت والاخت وعلى عكس ذلك لما حرمت ام الزنا على
ابنها ثبتت النسبة بينهما فثبت انهما يجريان مجرى واحدا وانه لمعنى معقول وهو ان الولد يضاف الى الرجل بالما لا غير او بما
يدل عليه ويكون سببا لثبوت ما هو كرامة من النسبة وحرمة النكاح فاما الولد فمضاف الى الام بالولادة الحقيقية والولادة
لا توصف بالعدوان فانها تكون بالله تعالى لا صنع للعباد فيها ولو تصور منها صنع لكانت مامورة به كما تومر قبل ذلك بالصيانة
في البطن بالتحرز عن اسباب الاسقاط وبعد الولادة بالحضانة والارضاع والتربية فالولد مخلوق الله لا يوصف بالعدوان
انما العدوان في فعل الوطي والقاء البذر فكانت حرمات بني آدم ثابتة للولد الذي لم يذنب شيا الا ترى ان الام لا ترجم ما دامت
حاملا صيانة للولد فلما كانت هذه الكرامة ثبتت للام بكونها والدة والاسم بالولادة ولا عدوان فيها ساوى الولد عن رشدة
الولد عن زنية ولما ثبت الاسم للاب بالقاء البذر فافترقا لان الالقا بالزنا عدوان محض وبالنكاح حلال . الا ترى ان الولاية
لما كانت كرامة لم تعتبر من جانب الام وكذلك الارث وتعتبر من جانب الرجل ولهذا قلنا اذا ملك ولده عن زنا لا يعتق عليه لان
العتق صلة وكرامة ولذلك لا يصير محرما لابنته من الزنا لانه من الكرامات ففيه ضرب اطلاق وتقريب وكذلك لا تقبل
شهادة كل واحد منهما لصاحبه لان الرد بسبب التهمة كذب بداعية القرابة وهي منقطعة شرعا فلم تبق التهمة لزوال العلة
ولهذا قلنا الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها احد حرمة النسب على ما مر ثابت البيان وقال رخص المسافر لا تثبت بالسفر لقطع الطريق
لانه عدوان محض فلا يكون سببا للخفة فانها كرامة من الله تعالى والغصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك ولا يلزم استيلاد
الرجل امة ابنه لا يتمحض عدوانا لما فيه من ولاية التملك على ولده عند الحاجة وكذلك استيلاد امة بينه وبين شريكه لان قدر ملكه
كاف للاستيلاد وكذلك اذا زفت اليه غير امراته فدخل بها لان الزفاف على ان امراته تاويل مبيح شرعا الا ترى ان النسب ثبت
وكذلك النكاح الفاسد الذي اختلف فيه العلما مباح من وجه ولهذا قال لبن الميتة لا يوجب الحرمة لان اللبن يموت ويحرم
عينه على اصله فيصير شربه كشرب الخمر عدوانا محضا كالزنا وعلماؤنا ان ولد الزنا بعضه فيكون حرمة النكاح ثابتة قياسا على ولد
الرشدة وعلى جانب الام والدليل على البعضية ان حكم البعضية ثابتة بين الاباء والاولاد اذا كانوا عن رشدة بحكم الاعلاق
من مائه وانه موجود كذلك في الزنا فالولد لا يخلق الا من ما بين والدليل على اعتبار البعضية اذا كان عن رشدة ان الخصم يعتقهم
على الاب بالبعضية ولا يعتقهم على الاخ وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضي الله عنها انما هي بضعة مني فلا اشكال فيه فانها
بعض منا فلا اعلاق والولد الا بالمائين واصل الما ليس بمنعدم وانما يتحول من حال الى حال والله تعالى يقول منها خلقناكم اي من الارض
لان آدم صلوات الله عليه كان من الارض وكذلك الشافعي رحمه الله لا يجيز التضحية بولد نتجه من الغنم وابوها فحل من الظبا ولا يكمل
بها نصاب زكوة الغنم فثبت ان البعضية ثابتة بماء الرجل . والدليل على ان هذا الوصف علة الحكم ان في النكاح ضرب تملك ورق على النسا
على ما ذكر الخصم وقاله رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح رق والشرع حرم استرقاق الابعاض وانما الملك عليها كرامة وكذلك حرم
الرجل الاستمتاع ببعضه من الكف والفخذ ونحو وحرم باللبن لشبهة البعضية من حيث ان النشو يقع به . فان قيل البعضية من جانب الرجل
لا تعرف حقيقة لان المراة ربما خانت وولدت من ماء آخر وانما تعرف بالنسبة فاذا انقطعت النسبة انعدم دليل البعضية فصار
الوصف غير مسلم في الفرع قلنا اذا كانت حقيقة الما البعضية بالماء وانه امر باطن لا يمكن بقاء الحكم عليه وجب التعليق بالسبب الظاهر
وهو الوطي على ما بينا في اصول الفقه الا ترى ان من قال لامراته ان كنت تحبيني فانت طالق فاجبت بالمحبة طلقت وان كذبت وانكر
الزوج وكذلك اذا قال ان حضت فانت طالق فقالت حضت طلقت وان انكر الزوج بخلاف سائر الشروط لانه باطن فقام الخبر الذي
هو سبب ظهوره مقامه كانه قال ان اخبرتيني عن محبتك او حيضك فانت طالق وكذلك رخص السفر تعلقت بالمشقة وانها امر باطن
فقام السبب الظاهر وهو السفر مقامه واذا كان كذلك لم نصر الشبه دليلا على ثبوت البعضية بل الوطي من اهل الاعلاق في امراة من
اهل العلوق والولادة عقيبه لمثل ما للنسا له والنسبة حكم هذا الوطي كالحرمة وهما حكمان يجوز ان يجتمعا ويجوز ان يفترقا
على ما نبين فيكون احدهما دليلا على الآخر ثبوتا ولا والاولى عليه ان من زنا ببكر ثم امسكها وحفظها الى ان ولم يفارقها حتى
ولدت علم يقينا انها ولدت منه فثبت ان البعضية نعلم بغير نسبه اما حقيقة واما بقيام الوطي مقام حقيقة العلوق من مائه والاولاد
من جانب المراة فان قيل ان ماء الرجل يصير مستهلكا لما المراة فيصير الحكم لجانب المراة من حيث البعضية الا ترى انه يتبعها رقا وحرية

وفي سائر الاحكام الماسة في اجزاء الام قلنا نعم جانبها اقوى ولا شك فيه الا ان اصل البعضية لا ينعدم على بينا من الحجج والاحكام
وانما تضعف ويضعف حكم البعضية لا تسقط حرمة النكاح فقد تعدت الى اللبن الذي له شبهة البعض وعن حقيقة ملك اليمين
الى حق الملك في بنت امة المكاتب على المولى كما له نفسه وماله في امة المكاتب الاخ وكذلك حرمة المعتدة على الاجانب كالمنكوحة
والعدة حق نكاح وكذلك بانقطاع النسبة لضعف حكم البعضية ولكن مع هذا لا يكون اضعف من البعضية باللبن وبنفس النكاح
بلا وطي اصلا . فان قيل لما وجب الاحالة الى الوطي وانه عدوان محض اذا كان الزنا لا يصلح لاثبات ما هو كرامة على ما بينا قلنا لانه
لا تثبت الحرمة بصفة انه عدوان كما لم تثبت الحرمة في باب النكاح لانه عقد قضاء شهوة بل تثبت الحرمة لانه حرث للولد على ما قال
الله تعالى نساؤكم حرث لكم ومعنى الحراثة لا تختلف بالزنية والرشدة على ما قلنا كزراعة الارض لا تختلف بالحل والحرمة والوطي
من حيث انه حرث الولد ليس بعدوان فالله تعالى ما اباح لحكمة اقتضاء الشهوة بل للحراثة على ما مر بيانه الا انه حرم الا بملك كيلا
تشتبه الانساب ولا يضيع النسل باشتباه الآباء وعجز النسل عن النفقة والكسب بدون الرجال ولان الزاني في العادة لا يقصد
بالزنا الا اقتضاء الشهوة بسفح الماء حتى سمت العرب الزنا سفاحا والنكاح احصانا لما فيه من قصد الولد وتحصين الماء فلما اتصل
بالزنا مع كونه سفاحا كونه حرثا للنسل حرم بما اتصل به من المعنى وكان عدوانا من حيث انه سفاح ولم يحرم من انه سفاح بل من حيث
كان حرثا في نفسه الا ترى ان الولد المخلوق منه له حرمات بني آدم وعصمتهم في الدنيا والآخرة وانه بمنزلة شرب الخمر لم يحرم
لما فيه من التعدي الذي ابيحت له المشروبات بل من حيث انه جناية على عقله لما فيه من وجوه الفساد التي ذكرها الله تعالى ولم يتمحض عدوانا
لزمه الحد الذي لا يثبت مع الشبهة وكذلك كفارة الفطر لا تجب مع الشبهة وتجب بجماع الاهل وانه غير عدوان من حيث جامعها كانها
حلال له بل لانه افطر عن صومه وما في الافطار شبهة اباحة فتمحض الفطر عدوانا والحل في انه جماع وانه باب آخر فكذلك ها هنا
الحرمة في قصد اقتضاء الشهوة لا غير عند عدم الملك فان السبب لا يثبت منه به ولا يقصد عادة ولا شبهة في القصد ولا عدم الملك
والحل في انه حرث للولد مع قصده وعدم الملك والحرث غير اقتضاء الشهوة كما ان الجماع غير الفطر والجناية على الصوم والجناية على العقل
بشرب الخمر غير ما فيه من التعدي غير ان اقتضاء الشهوة من الوطي امر ظاهر تعلل الخصم به تعللنا نحن بالحكمة الباطنة من الحرث وكما لا يخلو الوطي
عن الشهوة لا يخلو عن الحرث فالحرث في القاء البذر في المنبت دون النبات فلا يصير الحرث فرعا وتبعا لقضاء الشهوة كما قلنا في اصل
النكاح الا ترى ان الله تعالى وصف النسا بالحرث عند الاباحة لانهن محل اقتضاء الشهوة فعلم ان الاصل شرعا وحكما ما قلناه ولتعليق الشهوة
به للحكمة التي مرت في المسئلة الاولى ولهذا حرم وطي الادبار مع مساواة الاقبال في الشهوة لمفارقتها الاقبال في معنى الحرث واشبه هذا
ما قاله الخصم من العذر في النكاح الفاسد ووطي الامة المشتركة واستيلاد الاب جارية ابنه فقد اثبت الحرمة لما فيها من وجه الحل دون
الحرمة وكذلك الحرمة ثابتة قبل الام وان كان لا اصل فيها ما وهو وحصل في الرحم في الزنا كماء الرجل لانه حلال من حيث انه حرث
من وجبت الحضانة فاما الولادة فاظهار لما خلق من مائها لا يثبت بعضه فلا يكون علة الحرمة ولا للنسبة الا ان الشرع قطع النسبة من
الرجال بالزنا حتى لا يؤدي الى اشتباه النسب والاشتباه لا يتصور من المراة فتثبت النسبة ولهذا اثبت الملك بالغصب اذا ادى ضمانه
فانه شرع سببا للملك البدل عند الاخذ ولما كان كونه سببا للملك امرا مشروعا لم يكن عدوانا بل كان حلالا لا منفيا به فصلح سببا للملك
البدل ايضا بهذا الوصف لا بصفة انه ظلم وعدوان وكذلك قاطع الطريق ترخص في سفره لانه سائر ثلاثة ايام ولا عدوان
في سيره انما العدوان في انه قاطع الطريق وهما غيران وكذلك الزنا سبب حرمة المصاهرة من حيث انه حرث ولا عدوان فيه كما ثبت
الحرمة للولد بهذه الصفة وعلى هذا تخرج عنه مسائل منها بيع الربا يوجب الملك لا لانه حرام بزيادة شرطا وجب النساد بل لانه
حلال من حيث تناول المال بالمال على ما بينا في موضعه وصوم يوم النحر لانه وصفه في وقته وهو اليوم والنهي عنه ورد لوجوب
الفطر فيه وبالصوم يصير تاركا اباه كما يصير بجماع الاهل مفطرا والحرمة في الافطار دون جماع الاهل نفسه فاما الجواب عن قوله
ان النص غير معلول فساقط على اصلنا لان النص باسم خاص واسم بصفة خاصة يجريان مجرى واحدا على اصلنا ويكون نصا خاصا كما
عداه لا يقتضي نفيا عند عدمه فيصح تعليلا وتعدية الى غيره كما لو لم يكن معه صفة وكذلك الوصف ان سلم انه علة خاصة لا تمنع
التعليل بعلة عامة فجاز تعليل النص بعلتين احداهما خاصة والاخرى عامة والعلة لا تقتضي نفي الحكم عند عدمه واما قوله
واحل لكم ما وراء ذلكم فاحلال لما وراء المحرمات ولما صار نص التحريم معلولا وصار عامات في جميع ما بينا ولما العلة صار
الاحلال منصرفا الى ورا ما بينا وله علة النص وعن الثاني ان الحرمة ليست كالنسبة فانها تثبت بالتطليقات الثلاث ولا نسبة
هناك ولان النسبة لو بقيت مع الزنا لاشتبهت الانساب في الاغلب فان الزانية باتيها غير واحد عادة فكان الرجل ينسب
الى غير ابيه حينئذ فقطع الشرع النسبة بالزنا بحكم ان لا ينسب الرجل الى غير ابيه بضرب شبهة واقام النكاح الذي هو سبب التحصين
مقام الما حتى لم يؤد الى الاشتباه من جانب الام ساوى الحرام الحلال فيه فثبت ان الشرع قطع النسبة بالزنا احتياطا للنسب حتى لا يثبت

مع الاشتباه وهذا المعنى بعينه يوجب بقاء الحرمة لانها حلط لاجابها لا لنفيها فان قيل اليس النسب يثبت بالنكاح والزنا مضيع فلئن
يعتبر مع الاصل لافراد التي تستدل الحق بالجملة تيسيرا على ما عرف ولان المومن عرف ان ماءه يضيع بالزنا بما احترز عن ان ناصبها له لما يرى وهذا
المعنى بعينه يوجب بقاء الحرمة فانه متى عرف ان الحرمات لا تثبت بالزنا كان سببا للاقدام عليه ومتى عرف انها تثبت فيفوته الحلال
الدائم بحرام واحد احترز عن الزنا رغبة في الحلال ولان النسب في الاصل ثبت لانه كسبه كما في العبد والدار وهذا المعنى يوجب التحليل
لا التحريم فعلم ان النسبة لا تجوز ان تحمل على التحرمة شرعا فلا يكون انقطاعهما على انقطاع الحرمة بل الحرمة في البعضية من الولد لكون
بمنزلة ابعاضه المتصلة فتفوت بهذه الصفة مع الكسب لطلوع تحل بعضه لا يكون كسبه وكذلك ابن الملاعنة فان النسب وان انقطع
فقد بقي حق النسب بدليل انه لو ادعى لها صاحب النسب ولو ادعى غيره لم يثبت لحقه وحق الحقيقة ملحق بها في تحريم النكاح على ما مر ولهذا قلنا
يعتق عليه اذا ملكه لانه كرامة علقت بالبعضية وقد ثبت بان ذلك محرمة ولهذا قلنا نصير محرمها لانه ان كان كرامة علقت بقرابة
مخصوصة بالماء فقد بقيت كذلك وان قلنا المحرمية ثابتة لعلة الشهوة باعتقاد الحرمة كما يثبت بين العجائز ومن لا ارب له من الرجال
لقلة الشهوة فالحرمة ثابتة وقلة الشهوة تشبيها كذلك بابيه واما حرمان الارث فلا يدل على زوال الحرمة فان الحرمة تثبت بالكفر والرق
والحرمة باقية بل الارث تبتني على الولاية لا تثبت حيث لا ولاية مع الرق واختلاف الدين والولاية نظر النسبة فانها من حقوق
الانسان العاجلة كالنسبة فقطع الشرع بالزنا ليكون زاجرا له عن الزنا ولان الزنا كما يوجب اشتباه النسب يوجب اشتباه الولي فيسقوا بان
واما القصاص فانما يسقط عن الاب لا لعلة البعضية فان الابن يقتل بالاب بل لفضيلة الابوة وحرمة الابوة ساقطة في مسئلتنا فيحتمل
انه يجب ويحتمل ان لا يجب وهو الاصح لان شبهة الابوة قائمة بقيام الحقيقة وان انقطع شرعا والقصاص يبطل بالشبهات وباب
الشهادة ووضع الزكاة لا رواية فيها في الاصول ويحتمل ان لا يجوز لاعتبار الاحتياط في باب الشهادة وجواز الزكاة لانها عبادة وجانب
الام دليل ظاهر على ما قلنا فان الكرامة في حقها لانها اصل الولد لانها والدة على ما مر والاصلية بالماء والرجل والمراة سواء في ذلك
في سببا لا لقا فقد كان زنا الا ان لا الحاق بالرشدة من كل وجه لم يود الى اشتباه النسب من جانبها الحق به واختلفا في الاب لمكان
لمكان الاشتباه والله اعلم بالصواب **مسئلة** ومن هذا الجنس مسئلة الزنا فانه يوجب حرمة المصاهرة عندنا وعنده لا يوجب
واحتج بقول الله سبحانه وتعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن علق تحريم الربيبة بالدخول بامراته لان قوله
لكنه منصرف الى ما سبق ذكره وهن نساؤنا المذكورات في قوله من نسائكم فثبت ان الشرط دخول الرجل بامراة مضافة اليه
والتعليق بالشرط ينفي الوجوب قبله او تقتضي ابتداء الوجود معه وعندكم اذا زنا بامراة حرمت عليه ابنتها فيكون تعليقا بشرط اخر
غير المنصوص عليه فيكون نسخا للاول وقال سبحانه وتعالى واحل لكم ما وراء ذلكم والمذكورات في التحريم غير الزانيات فالله
سبحانه وتعالى ما ذكر الزنا في موضع منها وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عمن يبغي من المراة فجورا ايحل له ان ينكح امها وابنتها فقال
الحرام لا يحرم الحلال وفي السؤال كناية عن الفجور لنفسه ولان قوله الحرام لا يحرم الحلال كلام تام بنفسه غير مقصور على حرف الجواب
لحرف الجواب ان يقول لا فلا يعتبر جوابا بل يعتبر ابتداء وعموم الحرام يتناول الزنا وما دونه بل الحقيقة للزنا لان ما دونه محرم
لانه سبب للزنا وعن عائشة رضي الله عنها سئلت عمن يتبع المراة حراما فقالت الحرام لا يحرم الحلال انما يحرم ما كان بنكاح حلال وعن
ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عمن غشي ام امراته فقال الحرام لا يحرم الحلال ونحو هذا واما المعنى فلان الزنا وطي محض حراما فلا يوجب حرمة
المصاهرة قياسا على اللواطة ودليل المحض انه يحد عليه والحد لا يجب مع الشبهة وتاثيره ما مر ان المصاهرة نعمة وكرامة كالنسب فان الله
سبحانه وتعالى جمع بينهما ومن بهما علينا فلا يستحق النعمة بسبب هو حرام محض ولان سببه والاصل هو النكاح وانه شبه او الوطي
الحلال والحلال والشبه لا يكونان سببا للعقوبة فعلم ان الحرمة سبب كرامة وعن الشافعي رحمه الله ان الزنا فعل رجمت عليه والنكاح
امر حمدت عليه فلم يجز ان يعمل احدهما عمل الاخر فقوله رجمت عليه عبارة عن محض الحرمة قال ولان الحرمة مرة تثبت بالوطي ومرة بالعقد
ثم العقد الفاسد من النكاح لا يثبت بنفسه النسب ما شارك الحلال في ايجاب حرمة المصاهرة فكذلك الوطي الحرام الذي لا يثبت النسب
لا يساوي الحلال المثبت للنسب في ايجاب الحرمة وبيان ان حرمة المصاهرة مبنية على سبب مثبت للنسب فان الله سبحانه وتعالى جمع
بينهما فقال نسبا وصهرا او لان حرمته حرمة النسب والصهر وحرمة ان يخلط بماء اخر فيجب العدة والاستبراء صيانة ثم ماء الزاني لما
وجب عدة وكذلك لا يوجب حرمة نسب ولا صهر ولعلمائنا قول الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف اي لا
تطا واما وطئ اباؤكم من النساء لان النكاح في حقيقة اللغة اسم للوطي ثم استعير للعقد لانه سبب له ومطلق اول كلام لحقيقته
والمراد بقوله ما نكح اي ما انكح الا ترى انه ذكر في اخر النساء من للانتزاع عما سبق ذكره منهما تفسير الماسبق والدليل على ان النكاح للوطي
حقيقة والعقد مجازا ما وجد الاطلاق من العرب على الوطي والعقد فقالوا ناكحت الفرى اي ساحت والعقد فيها ولقول الشاعر
كبكر تحب لذيذ النكاح وتهرب عن صولة الناكح ويقول الشاعر الناكحين بشطي دجلة البقر اي الواطين وقال عليه السلام من نكح كفه

فهو ملعون

فهو ملعون ومن قال لامراته ان نكحتك فانت طالق يوطئها حنث في يمينه ويقال نكح فلان فلانة اي تزوجها وكذا في نكاح فلانة
وهذا العقد ينعقد بقوله انكحت فلانة فلانا كما لو قال زوجت وقال الله سبحانه فانكحوهن باذن اهلهن فمنهم من قال تحمل عليهما
ولا بالعموم لكن لا يجوز ان تحمل على العموم لان تفسير الوطي ومعناه يفارق تفسير العقد بحكمه ومعناه فاذا اختلف المعنيان بطل
العموم فاما ان يقال انه اسم مشترك بينهما ولهذا او هذا كالقرء للحيض والاطهار او يقال هو لاحدهما حقيقة وللاخر مجاز كالمس
حقيقة للمس باليد ومجاز على الاجماع فنقول انه للوطي حقيقة والعقد مجاز بدلالة ان العرب استعمله في غير هذا الموضع بمعنى الجمع
والضم وقال الشاعر ان العتوق تنكح الامام من السوق الا ان اسل السابي اي يضمهن ويقول اخر انكحت صم حصاها خف يعمله تغشم بي
الى السهل والجبلا اي جمعت بينهما ويقال في المثل انكح العرابي التزمه فلما استعاروا المعنى الضم والالتزام لغيرهما علم ان الضم بمعنى حقيقة
هذا الاسم في المسمى فالخمر لما استعير اسمه لكل مسكر يخامر العقل علم ان المخامر معنى حقيقة هذا الاسم في المسمى ولما استعير اسم الاسد
للشجاع علم ان الشجاعة معنى حقيقة الاسد في ذلك المسمى ثم معنى الضم والالتزام بين الزوجين انما يوجد حقيقة في الوطي فانهما
يصيران شخص واحد حال ذلك العمل فاما بالعقد فثبت ان حكما لا حقيقة او يكون سبب لذلك الالتزام الحقيقي فان حله بالعقد في
الاصل وما شرع العقد الا له ومثاله الخمر كاسم ان حقيقة معنى المخامرة كان اسما للشيء من ماء العنب اذا غلا واشتد حقيقة مجاز الغيره
لان هذا المعنى فيه حق واسد ويدل عليه ما ذكر عبد بن حميد في تفسيره ان العرب كان من حكمهم ان الرجل كان يخلف على امراة ابيه
اذا لم يكن منها فحرم الله تعالى ذلك بهذه الاية وانما كان يخلفه بالوطي دون العقد ولانه تعالى قال الا ما قد سلف والسالف
كان وطيا لامراة بالارث والمستثنى بعض المستثنى منه فعلم بالاستثناء ان المستثنى منه الوطي وقد دل عليه قوله تعالى لا يحل
لكم ان ترثوا النساء كرها فان قيل فعلى هذا يكون تحريما قلنا لا تنكحوا لا يصلح عبارة عن لا ترثوا لغة ولا يبقى لا نهيا عن الوطي
المعقول بسبب الارث ولان لا تنكحوا نهي عن فعل منه والارث مما لا فعل له فيه فيصير الصرف اليه مجازا ولانه تعالى قال انه كان
فاحشة والارث نفسه حكم لا يوصف بالفاحشة وانما يوصف به فعل حرام مناسب به ولان الفاحشة ذكرت في غير موضع من
الكتاب واريد بها الزنا ولان الله تعالى قال الا ما قد سلف فمتى حمل على العقد بقي ما سلف قبل النهي غير محرم وبالاجماع يحرم
على ان المراد به الوطي حتى يحرم بعد النهي كل وطي في موطوءة الاب الا ما قد سلف من الوطيات فلا يدخل تحت الحرمة ولا يحرم
ابدا المعاقد لا يوجب رفع العقد الموجود لا تحاكم الا ترى ان نكاح المعتدة عن الغير حرام والعدة عن الغير لا ترفعه وكذلك الاسلام
المراة يمنع نكاح الكافر ولا يرفعه وبالاجماع يحرم العقد ابتداء بهذه الاية والبقاء علم ان المراد به حرم الوطي اصلا فان ملك
النكاح ملك حل الوطي وما ملكه سع له فمتى حرم الوطي في نفسه لا بغيره دل على زوال الملك وعلى انقطاع العقد فانه مغير للملك
لا النفسه والملك يحل الوطي لا ازله في غير ذلك على ما نبين في موضعه فان قيل سلمنا هذا فالنكاح عبارة عن الوطي الحلال عن
مضادة السفاح قلنا العرب اطلقت النكاح في البهائم وحيث لا يوصف بحل ولان قوله ولا تنكحوا اذا حمل على الوطي لم يكن حمله
على الحلال فالمنهي عنه من الفعل يكون حراما ولا ماسنا ان لا انضمام معنى حقيقة هذا الاسم ولانه لا يفرق بين الحلال والحرام
فثبت ان الفرق لن وجد فعلى مجازه فالعقد بالنكاح مجاز فكذا الوطي فان قيل متى لم تحمل الاية على الحلال يصير في التقدير
كانه قال ولا تزنوا بمن زنا اباؤكم فيصير زنا الرجل حراما بالمراة حراما بسبب زنا ابيه بها وانه مردود بالاجماع قلنا لا بل تحمل
على تحريم الوطي نفسه في موطوءة الاب حتى لا تحل بالعقد او ملك اليمين ما تعلق لا بوطي الاب حلالا او حراما فان قيل لا يستقيم
هذا التاويل على اصلكم لان الوطي لا يتصور الا بعد مس عن شهوة وعندكم الحرمة تثبت بالمس قلنا عند ابي حنيفة ومحمد لا يثبت حرمة
الوطي بالمس فان من مس امراة عن شهوة ثم تزوج بنتها ودخل بها لم يسقط احصانه بوطي الابنة ولو كان دخل بالام ثم تزوج بنتها
ودخل بها سقط احصانه بوطي الابنة فعلم انها غير المحرمة عن مس على ان الحكم يجوز ان يثبت بعلل فيسبق واحدة منهما لا يدل على
ان البواقي ليست بعلل فان قيل متى حملت الاية على العقد يدل على الحرمة بالوطي من طريق الاولى لانه فوق العقد وكامراة ومتى حملت
الاية على الوطي لم تدل على ثبوت الحرمة بالعقد لانه دونه الا ترى ان الربيبة حرمت بوطي الام ولا تحرم بالعقد واجمعنا ان
الحرمة ثابتة بالعقد والحرمة ثابتة بهما ولا يجوز اعتبار العموم فيه على ما مر فلم يبق الا الاستدلال بالاولى وذلك فيما قلناه
قلنا لما كان الصهر كالنسب في العقد ملحق بالوطي في اثبات النسب كذلك يجب الصهر والربيبة كانت بخلاف القياس نصا بان لم يحرم
بالعقد فلا يجوز القياس عليها ودل عليه ان حرمة الصهر بناء على الولادة بالوطي والنكاح ملحق شرعا فكذلك الصهر يكون اصله بالوطي
والنكاح ملحق به شرعا ولا يكون كذلك الا اذا حملت الاية على الوطي ويدل لنا اجماع الصحابة او ما يقرب منه عن عمران بن حصين
انه سئل عمن زنا بام امراته فاجاب كذلك والفجور اسم للزنا وعن ابن مسعود عمن اتى ام امراته فاجاب كذلك ولم يستفسر وسئل
ابن عباس عمن وطئ ام امراته فاجاب كذلك ولم يستفسر لان الوطي مضاف الى ام المراة حرام لظاهره وما روي بخلافه عن ابن عباس

فوهم فقد سئل عطا تلميذه عن هذه المسئلة فافتى بالحرمة فقيل له ابن ذهب قول ابن عباس فقال انه كان يسئل عمن غشي
اخت امراته فقيل له اين ذهب قوله الحرام لايحرم الحلال فقال انما قاله ردا على عايشة في تحريم النكاح بالزنى على الزانيين و
والمعنى في المسئلة ان الزنا حرث للولد فيكون علة لحرمة المصاهرة بالوطي الحلال او بنكاح فاسد ووطي امة مشتركة وتفسير
مرث اي حرث الولد بالماء ولا اختلاف امر الولد بالتولد بالحل والحرمة وتاثير هذا الوصف ما ذكرنا في المسئلة الاولى
ان اصل هذه الحرمة بالبعضية ومعنى البعضية في باب المصاهرة ويكون الوطي حرثا للولد لان الماء منى جرى في معدنه
لابد ان يختلط بماء المراة ويصيران شيئا واحدا ويثبت له حكم الانسان لعتق ويوصى له ويرث ما لم يفسد ويلين الوطي بالماء
بعضه وكذلك بين الموطوءة وكذلك الماء فيصير بعضه مختلطا ببعض فثبت حكم البعضية التي بينها وبين امها وبناتها
والبعضية التي بين الواطي واباءه وابنائه وكذلك الماء الذي هو بعضها واذا ثبت والماء بعضها نفذت البعضية اليهما اعتبارا
فعملت عمل الحقيقة في ايجاب الحرمة باللبن فعمل عملا في ايجاب الحرمة المتعلقة بالماء لما فيه من سبب البعضية بانبات اللحم والعظم
فان قيل فعلى هذا يجب ان يحرم الموطوءة لان الماء بعضها وقد صار بعضها منها قلنا ولكن لو قيل به لما حلت امراة فلمعنى الضرورة
لم يعتبر كما حلت حوا لادم عليهما السلام وقد خلقت منه حقيقة وحرمت عليه بنتها ثم هذه البعضية لا تختلف بالحل والحرمة
فلا تختلف حكم الحرمة وانما تختلف حكم هذه البعضية بالمحل الذي يخلق منه له وذلك السادون الرجال الا ان اتيان دبر
المراة يوجب الحرمة عندنا لمعنى المباشر عن شهوة وانه سبب للوطي الذي هو حرث من النساء ولا يتصور من الرجل سببا
لوطي هو حرث والبعضية في الحرث لما لم تتصل به لا تكون علة للحرمة ولا يلزم وطي صغيرة لا تجامع مثلها لانا ان عللنا لنجعل
الحرام علة محرمة كالحلال وحلال وطيها لا يوجب الحرمة لحرامه لانه لا يكون سببا للحرث على ما نذكر بعد هذا ولا يلزم وطي
صغيرة تجامع مثلها فانه محرم وليس بحرث لانه عدم العلة ولان بلوغها مبلغ ان يعلق امر خفي يختلف فيه الناس فيقدر
بظاهر حاله يوقف عليه وهو ان يصير بحال تجامع مثلها فالماء لما خفي امره اقيم الوطي مقامه وكذلك المس عن شهوة محرم لانه
سبب للحرث والعقد محرم لانه سبب للوطي فاقيم بالبينة مقام العلة احتياطا لامر الحرمة دل عليه ان عقد النكاح يوجب حرمة
المصاهرة لان سبب الحرث والبعضية على ما بينا فلان يوجبه الزنا اولى لانه حرث حقيقة فصارت هذه المسئلة بناء على الاولى
فانا نعرف حرمة الولاد حقيقة ثم نعدي الى الابوين من الولد نفسه واما الجواب عن الاول في الاية تعليق حرمة الربيبة بالدخول
بامها والتعليق عندنا لا يقتضي نفيا عما قبله ولا يمنع تعليقه بشرط اخر يوجد قبله او معه كمن يقول لعبده اذا جاء يوم الجمعة
فانت حر ثم قال اذا جاء يوم الخميس فانت حر فان العتق يتعلق بكل واحد منهما فلا يرتفع عن الجمعة بالخميس حتى لو باعه فمضى يوم الخميس
ثم اشتراه ليلة الجمعة عتق بالجمعة وكذلك تعليقنا حرمة الربيبة بوطي قبل العقد لا يرفع ما علقه الله تعالى بوطي بعده حتى
اذا عدم الوطي قبل العقد بقي معلقا بوطي بعده وبالاجماع لو وطئها بملك اليمين حرمت الربيبة اذا تزوجها وقبل ان يتزوجها
ولم يوجد وطي بعد النكاح فثبت ان التعليق بشرط اخر او سكوت عنه في الاية فيجوز التعدية اليه بالقياس واما الجواب عن الخبر
ان الحرمة عندنا لا تثبت باسم الفجور وطلبه والكلام لحقيقته فاما قوله لا يحرم الحلال فعلى ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم
وانما حرم عندنا بالحرث وانه ليس بحرام على ما مر او نقول هذا الحديث زيف لان المسئلة اشتهرت في الصحابة واشتهر الفتوى بخلافه
ولم يحتج به احد ولا رجع اليه احد ويجعل هذا الجواب مقصورا على السؤال حتى لا يجب الرد وكذلك تاويل حديث عايشة والجواب
عن المعنى الاول انا لم نوجب الحرمة بما هو حرام محض بل بما ليس بحرام من كونه حرثا للولد وقد ثبت بالاجماع في جانب المراة الحد على اقتضا
الشهوة وحرمات الولد يكون السبب حرثا ولو حرم اصل الحرث بلا ملك لما ثبت تلك الاحكام من جانب المراة وكان هذا بمنزلة زراعة
حنطة الغير والجواب عن الاعتبار بالعقد الفاسد ان الحلال من العقد انما اوجب الحرمة لانه سبب للوطي بالملك الثابت له
وقد عدم هذا المعنى في الحرام ولم يبق سبب فلم يوجب الحرمة فاللواطة من الوطي فان الحلال منه ما اوجب الحرمة لانه حرث وقد
وجد في اللواطة فاما الزنا فلم يعدم منه هذا الوصف فبقي محرما الا ترى ان النكاح بغير شهود حرام وكذلك الوطي بعده حرام
والمحرمات تثبت بالوطي دون العقد والجواب عن الاعتبار بالعدة لان الاستدلال لحكم انما يجوز اذا كانا من جنس واحد ولا تجانس بين
العدة وحرمة النكاح لان العدة تجب حقا من حقوق النكاح على ما بينا في مسايل العدة احترازا للماء وصيانة فانما يجب لصيانة الماء
تجب عند سبب حل الوطي شرعا فاذا خيف الخلط والماء محترم صين بزاجر شرعي من الاستبراء والعدة تجب عند سبب الحرمة
وانسداد باب الخلط شرعا فلا يحتاج الى زاجر شرعي فكان عدم العدة دليلا على انعدام النكاح وسببه النكاح لا على عدم حرمة الماء
فاما تفسير الاستبراء يجب صيانة للماء ولكن الشرع اقام استحداث ملك الوطي بملك اليمين في ايجاب الاستبراء مقام
الماء واسقط اعتبار الماء لانه باطن حتى ان من تزوج امة لرجل يطاها ولا يستبريها والماء محترم وبعد ملك اليمين فكذلك فيما

يحرم فيه لم يجب الا لعدم حرمة الماء ولكن لانعدام استحداث ملك الوطي بملك اليمين ولانه ليس في عدم الاستبراء فساد
الماء الاول بل افساد للسبب لانه يسقيه ولا نسب لماء الزاني لم يجب الاستبراء صيانة له وقد ذكرنا ان هذه الحرمة تمس من غير نسب
وان الحرث محرم في نفسه على ما مر في المسئلة الاولى والله اعلم بالصواب فصارت هذه المسئلة بناء على الاول لان حقيقة البعضية
نسب بينه وبين ولده لا والد امر انه من غيره وانما هذه بعضية بواسطة ولقربه والحقت بها احتياطا لباب الحرمة فيكون حكمها حكم
الاصلية والله اعلم **مسئلة** وعلى هذا يخرج رضاع الصبي المراة الميتة فانه لا يحرم عند الشافعي رحمه الله لان اللبن يحرم على
اصله مثل حرمة الدم فيصير شربه عدوانا محضا شرعا فلا يثبت به حرمة المصاهرة كالزنا الا ان الصبي لا يأثم لانه غير مخاطب كما لو
شرب الخمر وعندنا يحرم لانه متعدي به كما في حال الحيوة ولا عدوان من هذا الوجه **مسئلة** وطي صغيرة لا تشتهي مثلها
ولا تجامع لا توجب الحرمة عند ابي حنيفة ومحمد وان كان عن ملك يمين او نكاح وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله توجبها
لقول الله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فاذا تزوج صغيرة ودخل بها ثم فارقها فجاءت
بابنة من غيره لم يحل الابن بظاهر هذه الاية ولان وطي الصغيرة اقرب الى الكبيرة من العقد الى الوطي ومن الماء الى اللبن على ما مر
تلك الى المس فهذا اولى ولان احكام الوطي كلها ثابتة من وجوب العقد والاغتسال بنفس الايلاج وتاكد المهر وانما لا يحد في
الحرام بشبهة النقصان والحد يسقط بالشبهة فاما الحرمة فلا تسقط بالشبهة ولانا ذكرنا ان الشرع اقام نفس الوطي مقام الماء
والوطي اسم لاستعمال الداخل في فرج المراة والشهوة حال باطن فلا يعتبر كما لا يعتبر الماء وقولكم انه لا يحل بحال ليس بدليل فان الحرمة
لكان انه لا ينفصل عن جانبه وعلم بها الا انه ليس بوطي او حرام في نفسه ولنا ما ذكرنا ان الحرمة من الوطي متعلقة بوصف الحرث
والحرث بالبذر والمنبت وطريق وجود الزرع اللذين بهما سبب الولد وطريق وجودهما اقتضاء الشهوة منهما فما لم تكن المراة
مشتهاة وكذلك الالة لا يكون الاستعمال حرثا كما اذا فعل في غير محله لا يكون حرثا لانه لا حرث الا المنبت الا ترى ان ابا يوسف
لا يعتبر هذا الوصف لانه باطن وانه صحيح الا انا نقيم مقامه ما ظهر من الحلم سببا للاشتهاء وهو بلوغ الغلام بحيث يجامع مثله
وبلوغ الجارية بحيث يوطأ مثلها في عادات الناس وانه امر ظاهر يمكن الوقوف عليه وهذا كما قلنا انه لما تعذر اعتبار الماء لاثبات
البعضية اقيم سبب الماء مقامه وهو الوطي الظاهر واقتضاء الرجل شهوته منها لا يدل على بلوغها مبلغ الجماع والشهوة فانه قد
يقضي من الكف والالة وما لم يخلق للجماع وما لا يقصد وطؤها فاذا عرفت هذا خرجت الاجوبة عن حججهم فان الاحكام التي ذكرها
ابو يوسف مما تعلق بالوطي نفسه لا بمعنى الحرث منه فالوطي بعينه قبض لما ملك بالعقد فيتاكد به المهر ويجب به الغرم لانه قبض
اتلاف واما الاغتسال يجب باستطلاق وكالمني لا بالحرث حتى يجب بالاحتلام واللواطة الا ترى انا سعينا لنجعل هذا الوطي
في انه ليس بحرث كاللواطة وبها يجب الاغتسال فلا تثبت الحرمة نكذا هذا واما الاية فانها ما تناولت موضع النزاع فانها
نزلت في تحريم ربايبنا وتفسيره بنات نسائنا فلا يتناول لا بنات امراة مضافة الى الرجل وانما يتصور هذا اذا كانت السهو حوده
قبل النكاح ولا يدخل تحته الصغاير واما قوله بان هذا الوطي بوطي الكبيرة اشبه من العقد بالوطي فانه لا عبرة لشبه الصورة فانما
الحكم ما تعلق بمعنى منها الا ترى ان اللواطة اشبه بوطي المراة من العقد وما تعلق به الحرمة لا لعدام المعنى وهو معنى الحرث فكذا
هذا والعقد اشبه الوطي بمعنى الحرث لانه سبب له وكذلك السبب يثبت بنفس العقد لقيامه مقام الوطي من حيث انه سبب
الحرث فهذه المسايل خرجت على اعتبار صفة الحرث وجودا وعدما والله اعلم بالصواب **مسئلة** ومنها المس عن شهوة
يوجب حرمة المصاهرة وهو المشهور من قول الشافعي رحمه الله اذا كان حلالا والاتيان في دبر المراة موجب للحرمة بالاجماع
اما الخصم فلانه اذا راى الامر على النسب او الوطي الحلال وفيه تاويل الحل وقد عدمنا في المس ومذهبنا مذهب عبد الله بن
مسعود ومسروق ولان مس المراة عن شهوة سبب للوطي الذي هو حرث فيعمل عمل العلة قياسا على العقد بل اولى لانه ادعى للوطي
من العقد واتيان المراة في دبرها موجب للحرمة وانه تدخل عن صفة الحرث فلا يبقى الا المساس عن شهوة فقد مر ان نفس اقتضاء الشهوة
او اسم الوطي لا معتبر به **مسئلة** واما النظر الى فرج المراة اي موضع الجماع او نظر المراة الى آلة الرجل بشهوة فيوجب الحرمة عندنا
خلافا له لانه سبب للجماع غالبا وادعى اليه من المس عن شهوة وهو مذهب عمر وعبد الله بن عمر ومسروق وعن النبي صلى الله عليه
وسلم ملعون من نظر الى فرج امراة وابنتها وفي رواية لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امراة وابنتها لكنه غريب والله اعلم
ونظر النسب والصهر الرضاع في ايجاب الحرمة بمعنى الرحمة ايضا فاصل البعضية بالماء ثم الحق به السبب المؤدي اليه من نكاح او وطي
في حق الحرمة احتياطا ثم الحق به الرضاع فقال عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لانه سبب للنشو فيصير اللبن بعضا فيه
وصفا فاشبه البعض اصلا **مسئلة** قال علماؤنا عدد الرضعات ليس بشرط لايجاب الحرمة وقال الشافعي رحمه الله العدد
شرط وهي خمس رضعات على ما يكتفي بها الصبي لا خمس مصات لما روي عن عبد الله بن الزبير عن النبي صلى الله عليه وسلم

انه قال لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت وان مما انزل الله في القران عشر رضعات معلومات تحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات تحرمن واما المعنى فهو ان الرضاع انما كان سبب الحرمة لانه سبب للنشو فان الولد لا بكاد ينشو بغيره فيصير بمعنى بعضها صفة ولحما وزيادة فاشبه الماء الذي يخلق منه فصار بعضا منه اصلا واليه اشارة النبي صلى الله عليه وسلم فقال الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم والرضاع ما فتق الامعا ولهذا نسخ رضاع الكبير لان لا يرمه لا نشو بالرضاع عادة ولا يكتفى كما لا يكتفي الصغير بدون اللبن فلا يستحكم الحرمة برضاع الكبير وتبين ان الحكم غير متعلق بنفس اللبن ولكن بما يقع به النشو ثم نفس اللبن لا يتعلق به النشو ولا بمقدار وعادات الصبيان في الرضاع بالمصة واللبن نفسه في المصات يكتفي ولا يمكن التقدير به فقدر بالسبب الظاهر وهو الرضعات كما اقيم الوطي مقام الماء في اثبات الحرمة لان الماء امر خفي فاقيم سببه مقامه ولما قام الارتضاع الذي هو سبب ظاهر مقام اللبن قيل اذا كرر فعل الصبي ارتضاعا تعلقت به الحرمة قل اللبن او كثر واذا قل الفعل لم يتعلق به الحرمة وان كثر اللبن كما قيل في باب الرخص المتعلقة بالمشقات ان السفر فيه مشقة الحركة لما اقيم لكونه سببا له مقام المشقة تعلقت به الرخصة لحقيقة المشقة ام لا وقد ذكرنا امثلته في غير موضع واما اللبن اذا خلط بالماء والماء غالب فان الحرمة لا تثبت عندي الا بشرب الصبي مع الماء من اللبن قدر ما لو شرب به وحده تثبت الحرمة انما اقول لا يسقط حرمة بغلبة الماء عليه وان تغير جنسه لان ذاته لا تتبدل ولكن يخفي بغلبة غيره عليه فهو كما لو شرب اللبن ثم ماء كثيرا بعده وكذلك الحرمة تثبت وان جعل اللبن اقطا او جبنا مثلا لانه ليس الا تغير جنس وحكم العين الاول عندي لا يسقط به حتى لو كان غصبا لم ينقطع حق المغصوب منه والعلة قول الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وتاويلها وامهاتكم بسبب الارضاع كما قال في الاخوات كما يقال استاذك الذي علمك يعني بسبب التعليم كان استاذا ولا خلاف في تاويل الاية ان المراد الامهات بالرضاعة كالاخوات وهذا الوصف يستفيد بنفس الفعل دون التكثير منه فان الارضاع فعل كالضرب والاعطا فيتصف الفاعل به وان قل الفعل فان قيل ما هذا هكذا لغة ولكنه بالشرع اسم لفعل مقدر كالسفر قدر بثلاثة ايام شرعا وما كان متعارفا لغة والحيض بعشرة عندك وما يتعارف لغة قلنا نعم هذا جائز بدليله ويكون زيادة على النص لانا لو وصف بفعل لا يقتضي تكرار السبب الوصف لغة كالقاتل يسمى به بفوت واحد لا بقومات والضارب ونحوه والزيادة تجري مجرى النسخ ولا يجوز اثباتها بخبر الواحد ولا بالقياس وعن النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والحرمة من جهة النسب لا تتعلق بتكرار سببه وهو الوطي بل يثبت بنفس الوطي وبالنكاح الذي هو العقد للوطي عندنا لامكان بالاتفاق وان عدم قبل النسبة على ان لا عبرة لتكرار المضاف في الباب على ان نفس الرضاع لا يقتضي عددا والعدد زيادة عليه ولنا حديث عبد الله بن الزبير فقد رده عبد الله بن عمر فقال لما بلغه قضاء الله اولى من قضاء ابن الزبير يعني ليس في الاية ذكر العدد وشرط العدد يجري مجرى النسخ فلا يجوز بخبر الواحد ولان العدد ثبت شرطا ثم نسخ بالاية على ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه امر بالرضاع الى ان كثيره وقليله تحرم والرضاع اسم للفعل وعن علي رضي الله عنه قليل الرضاع وكثيره سواء في ايجاب الحرمة وقيل لابن عباس رضي الله عنهما ان الناس يقولون ان الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ وعن طاوس اشترطت عشر رضعات من قبل ثم قيل ان الرضعة تحرم وكان ظاهر شرط العدد حين كان رضاع الكبير ثابتا وكان ذلك في الابتدا ثم نسخ رضاع الكبير بقوله صلى الله عليه وسلم الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم واما حديث عايشة فمداره على عبد الله بن ابي بكر وعن سفيان بن عيينة بما نسخ ثم بعن عبد الله بن ابي بكر ولان مذهب عايشة رضي الله عنها انها كانت تشترط عشرا فقد روي ان ام مكتوم اخت عايشة ارضعت رجلا رضعات فلم تبلغ عشرا فكان لا يدخل على عايشة لانها كانت تشترط العشر لاثبات الحرمة ولو كانت الرواية ثابتة لكانت لا تعمل بالمنسوخ ويبين بهذا ان العدد كان شرطا في رضاع الكبير وذلك لا يوجب في رضاع الصغير لان الصغير محل التربي بالرضاع دون الكبير والعلة اعمل في محلها منها في غير محلها فزيادة شرط العمل في غير المحل لا يلحق بالمحل لا يدل على ثبوته شرطا في المحل ولان اكثر ما في الباب ان يكون في القران خمس رضعات تحرمن وفيه ان الرضاع نفسه محرم ولا يحمل المطلق على المقيد بل اذا تم الخمس حرمت بالاسم ويحرم بنفس الرضاع بالاية المطلقة على ما عليه مذهبنا في الاصول وجواب اخر ما ذكرناه في الجواب عن حديث عبد الله بن الزبير واما المعنى فيه ما ذكرنا ان اللبن في حق الصغار الذين يربيهم به يجعل بمنزلة الماء في اثبات الحرمة بسبب البعضية ثم الحرمة لم تتعلق بالرضاع في جميع المدة ولا بما يروي الصبي به وبرجوعه كل فثبت انه يتعلق بادنى ما ينطلق عليه الاسم كسائر الاحكام المتعلقة باسم شي اما ان يتعلق بالكل وبادنى ما ينطلق عليه الاسم دون عدد معتبر منه لان الاسم لا يحتمل العدد على ما قلنا في الطلاق اذا نوى عددا فيه لم يصح ولان سببه الماء والحكم فيه متعلق بعينه وبسببه وهو الوطي وبسبب الوطي وهو النكاح احتياطا لامر الحرمة فلان لا يتعلق الحرمة فيما نحن فيه بمقدار العدد وجود الاصل لان القليل رضاع ويسمى بقدره اولى واحرى ولهذا قلنا جميعا ان الحرمة تثبت من الرجل لان سبب اللبن الولاد وكان بالماءين جميعا فتعدت الحرمة الى من هو سبب اللبن وان لم يوجد

منه اللبن فثبت ان العبرة بنفس اللبن وسببه الرضاع متعلق بنفس الرضاع فان قيل ان الرضاع امر مندوب اليه للصبيان وهو باب من الحسنة وهو متعارف عادة ايضا فلو قيل ان نفسه تحرم لضاق الاحتراز عنه فقدر بفعل صيانة لامر النكاح المحترم فان الانسان قد يذهب عليه ابتداؤه ثم يتذكر انه يحرم فينزجر ولا كذلك الحرمة بسبب الماء فانه مما لا يقع غفله في العادات فاحتيط في الماء لايجاب الحرمة وما هنا الابقاء الحل وهذا كما جعل الطلاق عددا فان الزوج يطلقها عادة غضبا ثم يندم فجعل عدد الخطا لابقاء الحل فلم يحرم حتى يكون ثلاثا قلنا حرمة الرضاع ليست بنظير حرمة الطلاق فان حرمة الطلاق تنتهي بزوج اخر وحرمة الرضاع لا وهذا لان حرمة الطلاق الثلاث تثبت عقوبة زجرا للزوج عن التعدي عن الواحد الذي يقطع الملك لانه مما يبغضه الله الا ان اصله ابيح له للخلاص عن النكاح اذا خاف التعدي عن حد ود الله فيه او جل به عذر فلم يقرب الاباحة بزاجر فاما استعماله بلا حاجة اليه فلم يجعل الانزجار تقليلا لما يبغضه الله وان ابيح اليه بحق ملكه فاما حرمة النسب والرضاع فانها تثبت بحكم البعضية وقد بنيت على الاحتياط لايجابها احترازا عن التمتع بحرمن بنفسه كرامة له فكان المرور على هذا الاحتياط اولى من اثبات التقدير للرضعات لكان انها معتادة دفعا للحرج لانه لا حرج فيما يثبت كرامة انما هو فيما يثبت عقوبة وزجرا والله اعلم **مسئلة** لا رضاع في الكبير وقال بعض الناس الصغير والكبير سوا واحتجوا بظاهر النصوص وبحديث سالم بن عبد الله وهو قول عايشة رضي الله عنها ولنا ان الرضيع في اللغة اسم للصغير دون الكبير لانه يسمى به لتربيته باللبن لا لوجود الفعل الا ترى ان الكبير لا يسمى رضيعا وانه كاسم الصبي يزول بالكبر وان كان الكبير قد يتصابى وروي ان ابا موسى الاشعري سئل عن رضاع الكبير فاوجب الحرمة ثم ابو عبد الله بن مسعود فسالوه عن ذلك فقال اترون هذا الاشمط رضيعا فيكم فلما بلغ ابا موسى حلف ان لا يفتي ما دام عبد الله فيهم فعبد الله علمهم وجه الفتوى بفوات الوصف الذي يتعلق به الحرمة هذا كاسم الماكول لا ينطلق على ما لا يتغذى به وان اكل بل قيل فلان اكل غير ماكول وينطلق على الماكول وان لم يوكل لانه صالح للتغذي به الذي بسببه كان فعل الاكل حكمه فكذلك الرضيع اسم للصغير الذي يربيه باللبن لضعفه وان ربي بشي اخر واذا لم يصلح الكبير بشرب اللبن رضيعا لا تصير المراة مرضعة وهو مذهب ابن عباس وعمر وابن عمر وازواج النبي صلى الله عليه وسلم غير عايشة رضي الله عنهم ولكن نعلل بما نرى رضاع الكبير الا رخصة لسالم بن عبد الله وقال عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم وفتق الامعا وهذا لا يكون الا في الصغير الذي طعامه اللبن وسائر الاخبار التي ذكرناها في بيان مدة الرضاع **مسئلة** والحرمة تثبت بالسعوط وقال بعض الناس لا تثبت لان اكتفاء الصبي لا يقع بمثله ولا يسمى هذا ارتضاعا الا انا نقول ان جوف الراس محل الغذا كجوف البدن الا ترى ان الغذا اذا وصل الى جوف الراس افطر الصايم كما اذا وصل الى جوف البدن والسعوط باللبن متعارف في النسا وكذلك في وانما يطلب صلاح البدن وما يصلح البدن كان بمنزلة الغذا فان الفطر اذا كان بالدواء وجبت الكفارة كما بالغذاء لانهما مصلحان للبدن واذا كان جوف الراس بمنزلة جوف البدن في باب الاصلاح بوصول الواصل اليه تعلقت الحرمة بالوصول اليه كما تتعلق بجوف البطن لان الحرمة متعلقة بنفس اللبن المغذي حال الصغر لا بفعل ربما يقع به الاكتفا فان قيل ان كفارة الفطر لا تجب بالسعوط قلنا انما لا تجب فيما اذا وجر في فمه او احتقن لانها تجب اذا كملت الجناية بالاسم والمعنى جميعا واسم الكل يفوت بالسعوط وكذلك كمال اقتضاء الشهوة بالفم دون الانف فلم تجب للنقصان ولا كذلك الحرمة فانها تختلط لاعتبارها والله اعلم **مسئلة** واما الماء اذا غلب على اللبن لم تثبت به الحرمة لان الطبع يصير للماء ويخرج من جنسه الى جنس الماء فيصير شيئا اخر فلا يقع به حينئذ غذا اللبن **مسئلة** وكذلك اذا اتخذ من اللبن جبن فاكله الصبي لم تثبت به الحرمة لانه صار شيئا وتغير طبعه وصار من جنس ما لا يتغذى به الصبيان وهذا كما لا تثبت حرمة المصاهرة بجماع الميتة لانها لا تشتهي بعد ذلك فلا يكون حرثا فيصير في حق محل الوطي شيئا اخر **مسئلة** اذا صنع لبن المراة في طعام فتناوله الصبي واللبن قايم بعينه لم تثبت الحرمة عند ابي حنيفة وعندهما تثبت لانه شرب اللبن وشيئا اخر معه فالزيادة لا تمنع ثبوت الحرمة باللبن الا انه يقول اذا ثرد الطعام فيه فاللبن يصير تبعا للطعام ويصير التغذي بالمتبوع فيصير بمنزلة الجبن المتخذ من اللبن والمستهلك بالماء الا ترى انه قبل الثريد يجري مجرى الشراب والان يجري مجرى الطعام وما قالاه احوط **مسئلة** مدة الرضاع عند ابي حنيفة حولان ونصف وقال زفر ثلثة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله حولان لقوله تعالى وفصاله في عامين وقال عليه الصلاة والسلام لا رضاع بعد الفصال ولا رضاع بعد الحولين وعن ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهما مثله والمعنى فيه ان الرضاع جعل محرما لانه بمنزلة الماء في الانسان على ما مر وذلك لا يكون في حال الصغر الذي يضعف عن اكل الاغذية دون حال القدرة على اكلها وذلك مما يختلف فيه الصبيان بقواهم فقدر الشرع بالحولين بناء على الاغلب فصار الرضاع فيهما محرما وان قدر الصبي على اكل سائر الاغذية واكتفى به ولم يحرم بعدهما وان لم يستغن الصبي عن اللبن لضعفه ولعادته كما قدر الشرع كمال العقل الكافي للخطاب والبلوغ بناء على الاغلب ثم سقط عنه الخطاب وان عقل فوق عقل البالغ وتوجه الخطاب بعد البلوغ وان كان عقله انقص من عقل صبيان لم يبلغوا والامثلة

بعد اكثيرة من اقامة سبب العلة مقام العلة ثم ادارة الحكم مع السبب واذا كان كذلك وجب بناء الحكم على المدة المستحقة
للرضاع وازالة بر وال تلك المدة الا انا نقول ان المدة المستحقة حولين فيكون عادة للصبي في التربي باللبن والعادة لا تتبدل
بساعة ولا بيوم حتى عليه بعد الحولين فيكون رضاعه محرما لقيام العلة ثم العادة تتبدل اذا طالت المدة فقدر ابو حنيفة ستة اشهر
لان الله تعالى نقلنا عن عادة الحر الى البرد بستة اشهر وكذلك الجنين يتبدل عادته من النشو بالاتصال بالام والتغذي بغذائها الى
حال الانفصال والتغذي بغذا نفسه بالولادة واقل الحمل بستة اشهر وما قاله ابو يوسف ومحمد قياس الا ان ابا حنيفة رحمه الله احتاط
فاثبت الحرمة وان تقرر سبب عدم الرضاع لقيام العلة وهذا ان يحتاط في ايجابها عن التعدية عن العلة الى الاسباب على ما مر فلا
يسقط حكمه مع قيام العلة سفر سبب على خلاف ما قاله واما الحديث فليس فيه بيان الحكم وعينه غير مراد لان الرضاع عينه بعد
الحولين مما يوجد للبن جاز لنا الحمل على حكم الحرمة جاز لنا ان نحمل على حكم الوجوب وازدادي الاحتياط وقدره بستة اشهر استدلالا
لمدة العدة لان الطباع اربعة فلا تتبدل العادة بالانفصال الا بستة والله اعلم **مسئلة** اذا حلب لبن ميتة فشرب به صبي او ارتضع
كذلك ثبتت الحرمة وقال الشافعي رحمه الله لا تثبت وهذه المسئلة تبتني على اصل تقدم في ان عنده انه يوجب حرمة المصاهرة
ام لا فقد تكلمنا فيها ابتداء انها بالموت لا تتصف بالحل والحرمة وكذلك اللبن المتولد منها وصار لبنها بمنزلة لبن البهيمة الا ترى انها لو
وطئت لم تثبت به الحرمة كوطي البهيمة فكذا ارضاعها الا انا نقول كما كان قبل الموت صورة ومعنى ثم الحرمة كانت متعلقة قبل
الموت فكذلك بعده لعدم التغير بالموت في حقه اما قائم صورة فكذلك محسوس واما المعنى فالغذا على ما ذكرنا ان الشرع حرم
ولانه غذاء الصغير ويقع به النشو ومعنى الغذا باق بعد موت الاصل لدليلين احدهما ان اللبن لا يموت بموت الاصل كالشعر
والعظم وجميع ما يبان من الحي فلا ينجس ولا ينالم به الحي على ما قررنا في موضعه وعن عمر رضي الله عنه اللبن لا يموت والثاني وان
حله الموت فلاجله نجاسة فاما سقوط معنى الغذا فلا لان لحم الميت يتغذى به ولهذا احل عند الضرورة ولانه لا فرق بين
جرح الصيد وجرح الشاة والصيد تحل به دون الشاة فلم تكن الحرمة لسقوط الغذا اذ لو كان كذلك لما حل به الصيد ولا انفصال
اذا ندت الشاة ولا احلت السمك ولا الجرادة والنجاسة لا تمنع التغذي به ولا ثبوت الحرمة كما لو حلب حال حياتها في قارورة نجسة
وهذا بخلاف الوطي لان الوطي انما وجب الحرمة لانه صار بمنزلة الماء لانه سبب الولاد الموجب للبعضية ويكون سببا في محل الحرث وبالممات
لا يكون محلا له الا ترى ان المحل مما يستباح بالعقد وانه لا يتصور على الميتة صار وطيها كاللواطة ولان الوطي انما يكون سببا للماء
عادة في محل الشهوة والايلاج بلا شهوة لا يكون سببا للماء فطو بالموت تخرج عن حال الاشتهاء حتى كان الطباع تنفر عن نفس مقارنة
الميت قبل الوطي وانما يكون ذلك بغلبة الشهوة كما يكون بالاحلام عن فكر وبالنظر ولا يكون هذا الايلاج وطيا على المتعارف
منه ويكون كوطي صغيرة لا يشتهى مثلها وذلك لا يوجب الحرمة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بل اشد لانها تنكح وهذه لا تنكح
بل اشبه اللبن الولد تخرج من بطنها بعد الموت فان الحرمات تتعلق بهذا الولد كما لو ولدت في حال الحيوة لان الولد لم يتغير عن حاله
بموتها فاما قوله اللبن فرعها وهي لا توصف بالحل والحرمة ولا كذلك فانها توصف بالحل والحرمة لا تحل للرجال غسلها ولا النظر
الى عورتها وتحل للنسا وكذلك المحارم هم يدفنونها وكذلك هم يمموها بلا حرمة دون الاجانب الا انها لا تصلح لعقد وجماع
لخل الوطي وانما خرجت عن محل الوطي لانها ليست بحرث كالرجل ولان اللبن لا يتولد بعد الموت وانما يتولد حال الحيوة كالبيضة والولد
يتولد في الضرع وصار الضرع وعاء له واتصف بصفة الاصل وصار بمنزلة ما لو حلب اللبن منها وهي حية ثم شرب الصبي بعد موتها
الا ترى انا نقول اذا وهب اللبن في الضرع وامره بالحلب فحلب صحت الهبة وكذلك اذا اشترى شاة لبونا بجنس فان كان اللبن
الصافي اكثر مما في الضرع جاز ليكون اللبن مثله والزيادة بازاء الشاة ولو لم يعتبر ما في الشاة من اللبن قلنا لما ثبت حكم الربا فثبت ان
اللبن بمنزلة المودع فيه من وجه وتوجه صفة قائمة للشاة يقال شاة لبون وعلى هذا الوجه يجب الاعتبار حال الفصل عنها الا انا
نرجح الشبه الاول احتياطا لباب الحرمة كما لو جعل مثله في باب الربا احتياطا لامر الربا وهذه المسئلة في الحقيقة لمسئلتين
احداهما ان اللبن يموت على اصل الشافعي رحمه الله فيصير حرام التناول لعينه كالمراة لعنى عقد حرام الوطي لعينه ثم قد ثبت
من مذهب الشافعي رحمه الله ان حرمة الصهر لا تثبت بالزنا فكذلك الحرمة بلبن الميتة لا تثبت عنده لان هذه الحرمة ثبتت كرامة
لحرمة النسب والصهر وعندنا ثبت به الحرمة ولئن سلمنا ان اللبن يموت لان معنى التربية باق وكذلك يخلق الله تعالى الولد حرمة
قبله على ما قلنا في مسئلة الزنا والله اعلم **مسئلة** اذا تزوج امراتين رضيعتين فارضعتهما امراة واحدة بعد الاخرى بانتا
جميعا وقال بعض الناس تبين الاخرة لانها مجموعة الى الاولى بالاخت ولا يتصور ثبوتها على الترادف فانها لا تثبت الاشتراكية
بين شخصين وانما يترادف وجوع الداس لاختين كما في الولاد فان البنت الاخيرة لا تصير اختا للاولى الا والاولى تصير اختا لها معا
فهو اسم بسبب ولادة شخصين كعلة ذات وصفين لا يستحكما الا بوجود الوصفين لا يتصور نقض الحكم بعد الوصف وحرشوب

الاسم

الاسم كما بمجموع شخصين نكاحا على السوا فيسبع الحرمة كالوتر وجها جملة فاما النكاح ابتدا فيتصور ثبوته للشخصين على التعاقب
والله اعلم بالصواب **فصل في اخر الشرط** ومن شرط النكاح ان لا يجمع بين اختين ولا بين الخمس نكاحا واختلفوا
في ان العدة على النكاح هل تمنع هذا الجمع وقد ذكرنا هذه المسئلة في مسائل العدة انها حق النكاح او حق الماء ومن الشروط ان تكون
المنكوحة خالية عن ملك يمين المتزوج والمراة حقيقة وحقا **مسئلة** واختلفوا في الاب تزوج امة ابنه قال علماؤنا يصح
وقال مالك والشافعي لا يصح لان قوله عليه السلام ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وقوله عليه السلام انت ومالك لابيك
يوجب ان يكون امة الابن ملكا للاب حقيقة كانه عبده فالدليل وان قام عندنا انه لا يملك حقيقة وان الحق باق فيما لم يقم الدليل عليه
والحقيقة اذا امتنعت صحة النكاح عمل حقها في المنع عملها الا ترى ان النكاح لما منع المراة صحة نكاح رجل اخر فكذلك العدة تمنع المراة
وكذلك ملك المكاتب مانع فانه لا يحل للمولى ان ينكح امة مكاتبه كما لا ينكح امة عبده وليس له حقيقة ملك المكاتب بل له حق ملك
بل حق الاب اكد في مال الولد بدليل انه يستولد امة ابنه فيملكها ولو استولد امة مكاتبه لا يملكها وكذلك ياكل من مال ولده عند الحاجة
ولا ياكل من مال مكاتبه ولنا انهما حران فلا يكون لاحدهما حق الملك في مال الاخر ولا يحرم عليه مملوكة الاخر قياسا على الاخوين وقلنا
على الاب وتاثيره ان الملكية ما تبنى على الحرمة فاذا كانا حرين كان كل واحد منهما مالكا على الحقيقة ما صح له سبب المال فيه شرعا ولم يبق للاخر
حق ملك لان حق الملك في الكسب يبتنى على الملك في الرقبة ولما كانا حرين لم يبق لاحدهما على الاخر ملك في رقبته بوجه ولان بالحرمة وجب
خلوص الملك له من قولهم طين حر اي خالص ولهذا لا يملك الاب مال ولده عند الحاجة في حقه جعل سببا للملك كما يملك الرجل
مال غريمه بالتناول منه فان قيل الولد كسبه كما قال عليه الصلاة والسلام فيبقى له حق الملك بحكم انه كسبه قلنا هو كسب حر
بعسر بحر استراه واسباه ثم اعتقه او اعتق عليه بقرابه فان قيل اليس ان الاب اذا زنا بجارية ابنه لا يحد لمعنى حق الملك قلنا لا
كذلك بل الشبهة بالنص المبيح ان لم يوجب الاباحة اوجب الشبهة والحد يسقط بالشبهة والشبهة لا تمنع صحة النكاح الا ترى انه اذا تزوج
امراة بغير شهود ثم دخل بها لم يحد للشبهة ولو نكحها ثانيا صح وكذلك لو نكحها غيره ولو كانت منكوحة على الحقيقة لم يصح وقد بينا ان النكاح
ثبت مع الشبهة في جواز انعقاد النكاح بشهادة رجل وامراتين ويدل عليه ان المولى لو زنا بامراة عبده لم يحد ولا يثبت له
حق ولا الشبهة بكون المالك للمراة عبدا له لان ذلك الملك لم يسر الى ما يستحق بالنكاح فبقي فيه على الحرية فكان لا يثبت الحق
في امة الابن وهو حر على الحقيقة اولى فان قيل الولد من حيث انه بعضه بمنزلة نفسه مانعة عن الملك ومن حيث انه شخص على حدة
تقتضي المباينة فذهب حقيقة الملك وبقي الحق قلنا بعضه زائدة لعتبر بملك زائل عن العبد الا ترى انما يكون للاب لا يثبت للابن
فيه حق الملك بمعنى انهما كانا شخصا واحدا فكذلك في جانب الابن لان البعضية سوا من الطرفين وانما يفترقان من حيث ان الولد
كسب الاب وقدمنا الجواب فثبت ان احكام الاتحاد والملك منقطعة وانما بقيت شبهة بظاهر النص فلا يظهر الا فيما يسقط بالشبهات
لا ان الابن يحل له وطي امته ولو ثبت للاب فيها حق ملك منع المالك عن الوطي فان الاب لو ملك جزا منها حقيقة منع فكذلك الحق الا ترى
ان النكاح من رجل لما منع المالك عن الوطي فكذلك العدة تمنع وكذلك المكاتب لا يطا امته لان للمولى فيها حق ملك وكذلك المشتري
شرا فاسدا يملك الامة ولا يملك الوطي لان للبايع حق الملك فيها ولا يلزم البايع بالخيار ثلاثة ايام فانه يحل له وطي الامة المبيعة
وللمشتري فيها حق لان المشتري لم يثبت له حق بعد لكنه لا يحد اذا وطيها للشبهة فاذا تزوجها المشتري في مدة الخيار فلا رواية فيه
والجواز لا ولان الاب متى استولد امة ابنه ملكها ولو كان له حق ملك فيها لصح له الاستيلاد بحق الملك كما في امة المكاتب يستولدها المولى
واستيلاد الاب امة الابن متى صح مثبتا للنسب بدون ملك الرقبة لم يملك الرقبة كما لو كانت منكوحة الاب وهذا لانه انما يملك بكمال
الولد بغير رضاه عند الحاجة ولا حاجة الى النسب فاذا كان سبب النسب بالحق زالت الحاجة ولا يبقى له ولاية التملك ولا يملك كما
لو استغنى عن النسب بنكاح الامة او بان وطي ولم يعلق فانه لا يملك بالاجماع والجواب عن الخبر المراد به مجازه من حيث التسمية
بصورته دون معناه والله اعلم **مسئلة** وما يقرب منها اذا قال زوج المعتدة اخبرتني ان عدتها قد انقضت في مدة
تنقضي في مثلها العدة وكذبته المراة حل له نكاح اختها واربع سواها وقال زفر لا تحل لان المحرم قبل الخبر عدتها وهي قائمة بعد
الخبر والدليل على انها قائمة بعد الخبر ان الشرع جعل القول قولها في انقضاء العدة اذا كانت تعتد بالحيض وبدليل ابقاء النفقة
والسكنى ولانه لو قال لها انقضت عدتك وكذبته لم تحل له الاخت ولان خبر الرجل فاسد لانه يروي عنها وهي تكذبه فهو كما لو قال
اعتقت عبدك وهي تكذبه او يروي حديثا عن رجل وهو يكذبه ولنا انه اخبر عن امر محتمل فيكون مصدقا في حق نفسه كما لو قال
هذا اللحم ذبيحة مسلم فانه حلال في ان هذه المراة التي نكحتها من المحللات لي وكذلك تقول هذه جارية فلان وهبها لي او كانت هذه
امراة فلان فطلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها لم يحرم عليه والمراة تقول طلقني زوجي وانقضت عدتي حل له ان ينكح وللسامع ان
ينكحها اذا وقع في قلبه انه صدق وكذلك اذا اخبر ان فلانا بعث هذه الامة هدية اليك حل له القبول والوطي فعلمت ان خبر القائل عما

يحتمل الصدق فحمول على الصدق في حق نفسه الا انه ربما لا يكون حجة على غيره فلا يلزم الغير اذا لم يصدقه ونازعه والكلام فيما نحن فيه
في حل اختها واربع سواها وذلك حقه وليس للمراة في تلك الحرمة حق لانه لا حق لها في المحل المحرم واما حرم التناول حقا لها صيانة لحق الماء
في المحل المتناول فاما ما سواها من المحرمات فهي حدود الله وحقوقه كالحل في المسايل التي ذكرناها الا ترى ان المعتدة لو كانت غايبة
والمسئلة بحالها حل لاختها التزوج به فثبت ان الكذب لو ثبت لثبت بانكارها وانكارها حجة في حق نفسها دون غيرها لانه جزء مثل
الدعوى فلا يرتفع الحل الثابت للرجل بانكارها وهذا كما ذكرنا ان الصلح على الانكار جايز لان حق الاعتياض للمدعي ثبت بخبره ان هذا الشيء
لي لانه محتمل وهو مصدق في حق نفسه الا ترى انه لو قال اني اشتريت هذا العبد من فلان وقبضته حل للسامع ان يشتريه منه ويعتمد
عليه فاذا جاء الاخر وانكر البيع لم يبطل على المخبر ولا حق الاعتياض بانكاره لانه خبر مثل خبر المدعي محتمل للكذب والصدق بل كل واحد منهما
يبقى في نفسه على ما كان فيحل للمدعي الاعتياض بالصلح ويحل للمدعى عليه الانكار الامساك بغير صلح ولا يلزم خبر احدهما صاحبه فكذلك فيما نحن لا
يلزم المراة فيما يخبره شيء ولا يلزم الرجل بانكارها حرمة فتبقى هي في حقها معتدة لها النفقة والسكنى وجميع ما كان من الحقوق المستحقة
بالعدة ويبقى الرجل على ما اخبر لان الحكم يثبت بقدر الدليل واذا كان الدليل قاصرا في حق احد دون احد ثبت الحكم على القصور كاستحقاق
المبيع اذا ثبت باقرار المشتري ثبت له حق المشتري دون البايع وثبوت الدين في تركة الذمي اذا كان الشهود كفارا وفي الغرما مسلمون
لم يثبت في حق الغرما من ذلك شيء وثبت في حق الاخرين واما اذا قال قد انقضت عدتك فلا رواية فيه وينبغي ان يسل الرجل بم عرفت
فان فسر وجها يحتمل الصدق حلت له اختها ويحتمل ان يصدق قبل الاستفسار فانه يحتمل الصدق وكذلك اذا تزوج امة وقال كانت امة
فلان واعتقها فتزوجها كان حلالا له فان قال فلان لم اعتقها فرقنا بينهما الان لانه لا يصدق على فلان ولما انكره وهو مصدق على انكاره
في حق نفسه بقي الملك له فيها وبقيت الحرمة بحقه فالمحل مملوك له كما بقيناها في حقها في النفقة والسكنى على ما كانت الا ان انقضاء حق
العدة عليها ليس مما سا في حل اختها واربع سواها فانها حقوق مالية وجاز الجمع بين حقوق مالية لامراة ونكاح اختها حتى اذا جاءت المراة
المعتدة بولد وقضي بالنسب بطل نكاح الاخت قال محمد بن الحسن رحمه الله لانه تبين انه تزوج الاخت وفي بطن الاخت الاخرى
ولد له ثابت النسب فيه لان النسب لا يثبت منه الا من حين العلوق والعلوق الموجب للنسب ما كان قبل الطلاق ولا يجوز الجمع بين الولد
في بطني اختين ثابتي النسب شرعا وهو المقصود من النكاح كما لا جمع بينهما وطيا فانه هو المقصود بالنكاح فحرم كما حرم النكاح ولانها لما ولدت
وقضي بالنسب والنسب لا يثبت الا بعلوق قبل الطلاق المبين صار كالقضا حاصلا من وقت الطلاق فصار خبر الرجل عن الانقضاء مما لا
يحتمل الصدق ولان الحامل لا تنقضي عدتها الا بالولادة ولان الموجب علينا هو ان يصدق في حق نفسه كما لو صدقته عليه ولانها اقرت
بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم الطلاق صار مكذبا به ويبطل عليه الرجل نكاح اختها ولان القضاء بالنسب صادر
عن دليل ثابت في حق الزوجين وهو العلوق قبل الطلاق فظهر عليها والقضا بالنفقة عن دليل ثابت في حق المراة لا غير وهو انكارها
فلم يظهر الا في حقها كالقضاء بالاستحقاق باقرار المشتري لا يظهر الا في حقه وبالبينة يظهر في حق البايع والمشتري جميعا فان قيل
اليس لو مات كان الميراث للاولى منهما ولو صح نكاح الاخيرة لورثت قلنا ذكر في النكاح ان الميراث للاخيرة منهما وفي الطلاق للاولى
منهما ووضع المسئلة في المريض الذي هو فار بالطلاق وامراة الفار ترث بالعدة وحدها كما تستحق النفقة بالعدة وحدها بعد
انقطاع النكاح بالبينونة فصار الارث والنفقة سوا والارث بينهما لا يحجب الابن واحدا وربع واحد فاما الجواب عن الاول
ان العدة منقضية في حق الرجل بدليل قيام حجة الانقضاء وقوله ان خبر الرجل فاسد فليس كذلك هو صحيح في حقه لما احتمل صدقا
على ما قال واما رواية الخبر عن راوي يكذبه ففيه اختلاف فمن الناس من صحح ذلك ومن قال لا يعمل به ولانه انما يصير حجة على السامع
باتصاله برسول الله صلى الله عليه وسلم وها هنا انما يصح باتصاله بالمراة وبانكارها لا ينقطع الاتصال في حق السامع فيها والله اعلم
مسئلة ومن شرط النكاح الشهود وقال مالك الشرط هو الاعلان لان الله تعالى ما شرط الشهود في النصوص المبيحة للنكاح
وقال عليه الصلاة والسلام اعلنوا النكاح ولو بضرب الدفوف فصار الاعلان شرطا بامر النبي صلى الله عليه وسلم ورفع الى عمر بن الخطاب
رضي الله عنه نكاح بشهادة رجل وامراة فقال هذا نكاح السر ولا اجيزه فعلل الفساد بانه سر ولان الشهادة حجة يحتاج اليها عند
التنازعات ولا منازعة في النكاح حال الوقوع بل هو عقد تمليك فثبت بلا شهود كالبيع والهبة ولعامة العلما قول النبي صلى الله عليه
وسلم لا نكاح الا بشهود وحقيقته لا للنفي ما دخل عليه عاما وعن عمر رضي الله عنه ايما امراة نكحت بغير بينة فاضربوها الحد
والمعنى فيه ان النكاح مخصوص من بين ساير التمليكات والمعاملات بشرط الاعلان وان لا ينعقد سرا الا انا نقول هذا الاعلان
بالشهود وعنده بالافشاء والصحيح ما قلناه لان شرط العقد ما يقارنه كمحل المراة وعدم العدة والردة والشهود يقارنه والافشاء
يعقبه ولان المطلوب من الاعلان الصيانة عن التجاحد لعظم خطره والصيانة بالشهادة فانها تكون حجة للمدعي على الجاحد دون
الخبر الثابت بالافشاء فعلم ان الاصل بالشهود والافشاء اكمال ولهذا سمي عمر رضي الله عنه النكاح من غير شهادة تامة نكاح سر وبين

ان هذا

ان لهذا الملك الذي يقع على الانسان الحركة حكم تلك النفس لا حكم المال وله زيادة خطر ليست لملك حكم المال والشرط الزايد بجواره
تعلق بهذه الزيادة لا بملك التمليك فلا يبقى لهم شيء الا ان يسعوا لابطال الزيادة غير مؤثرة والله اعلم **مسئلة** ومن الاشراط
الكفاءة من قبل الرجال وقال سفيان ليس بشرط لان الفضل في الاسلام بالتقوى قال الله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم فاما النسب
فللتعارف وقال عليه الصلوة والسلام لا فضل لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي انما الفضل بالتقوى ولنا ما روي عن جابر
ابن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة وقال عليه الصلاة والسلام
قريش كلهم اكفاء بطن ببطن والعرب كلهم اكفاء قبيلة بقبيلة والعجم كلهم اكفاء رجل برجل فجعلهم في الكفاءة على مراتب ولا يعتبر لهذا
الترتيب في غير نكاح فثبت انه في نكاح وقال عمر رضي الله عنه لا يمنعن النساء فروجهن الا من الاكفاء ولان النكاح عقد ابد للازدواج
والسكن ولن يتفق ذلك في الاغلب بين غير الاكفاء من الرجال بخلاف الكفاءة من قبل النساء لان الطلاق في يد الرجال فيمكنه التبديل
والمراة لا يمكنها فيبقى بلا سكن عند غير الكفؤ ولان الرجل مالك مستفرش فلا يغيظه ان تكون المملوكة دونه واما المراة فراش للرجل فيغيظها
استفراش من لا يكافيها في العادات فيؤدي الى القطيعة والجواب عن النصوص ان الله تعالى اباح النكاح للنساء بشرط المعروف ولو كان
كل نكاح معروفا لم يكن لهذا الشرط فايدة وانما الفضل عند الله وفي الدين بالتقوى والنكاح من المعاملات والله اعلم ومن الشرط الخلو عن
العدة وان لا يجمع في العدة وسنذكر ذلك في احكام النكاح والعدة حكم النكاح ومن جملة شروط النكاح على الخصوص الولي من جانب النساء
فقد اجمعوا ان للولي ولاية الانكاح على المراة بعد البلوغ حتى اذا زوجها وليها فبلغها الخبر فسكتت كان رضى ولو زوجها غير وليها لم يكن
السكوت رضى ولو زوجها غير وليها لم يكن السكوت رضى حتى تعبر عن المباشرة بنفسها واذا طلبت من الولي لزم الولي الاجابة واذا
امتنع صار ظالما وامره القاضي بالاجابة فاذا ابى ناب القاضي عنه وانما اختلفوا في انها اذا زوجت نفسها بغير ولي يجوز ام لا واختلفوا
ايضا في ثبوت الولاية في النكاح بالصغر فنبدا بحكم الصغار والصغاير **مسئلة** قال عامة العلما ولاية الانكاح ثابتة على
الصغار والصغاير وقال بعض الناس لا يثبت لان الله تعالى يقول حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
جعل الله تعالى بلوغهم النكاح غاية لدفع المال اليهم ولو كان لهم نكاح حال الصغر لم يصر غاية ولان الدفع لا يكون الا بعد البلوغ فثبت ان بلوغهم
النكاح عبارة عن النكاح ولان الولاية للحر في الاصل تحو حريته في نفسه وماله وانما اثبت الشرع لغيره عليه والله اعلم سابه نظر الحاجة
الى استيفايهما وهو عاجز يستوفيها له وليه فتتقدر بقدر الحاجة الا ترى انه ثبت في التجارة لحاجته الى المال في صغره وانه لا يبقى الا بالتجارة
او لا يوجد الا بالتصرف في المال والتكسب له فتنقل الى غيره ولم ينقل ولاية الهبة ولا الاعتاق ولا الطلاق لانه لا حاجة بالصبي اليها
ثم الانكاح من جملة ما لا حاجة للصغير اليه لانه لا شهوة به حال الصغر ولا يتم امر الشهوة الا بعد البلوغ فلم يكن في النقل الى غيره نظر مع
حاجته فلم ينقل ولعامة العلما ان الله تعالى شرع للايسة لم يحض عدة الطلاق وانها لا تكون الا بعد النكاح وتزوج رسول الله صلى الله
عليه وسلم عايشة رضي الله عنها وهي صغيرة وبنى بها وهي صغيرة واخبار الصحابة رضي الله عنهم كثيرة لكونها في خلال المسايل والفقه
فيه ان النكاح من جنس التصرف في المال بالاصطلاح لان الله تعالى خلق هذا العالم للبقا الى يوم القيامة وعلق بقاء النفس بالمال وبقاء
الجنس بالنكاح لان بقاء الجنس بالنسل ولا نسل على ما اطلقوا عليه في اصل الحرية الا بالانكاح فعلم ان مصلحة البقاء المحكوم به متعلقة بالمال
والنسل ووجود المال بالتجارة والزراعة ونحوها ووجود النسل بالنكاح ولذلك شهوتين لا صبر للانسان عنها على اصل الجبلة شهوة
الفرج وشهوة البطن وسبيل اقتضايهما المال والنكاح ثم الشرع نقل بالصغر احدى الولايتين وهي ولاية اصلاح الملك فكذلك الاخرى
للذي فيه اصلاح النسل فاما الجواب عن احتجاجهم بالاية انه يحتمل ان يكون المراد اذا بلغوا الوطء والانزال فيكون كناية عن البلوغ
او بلغوا ان ينكحوا بانفسهم والخلاف في الانكاح وانه غير النكاح فهذا تاويل الاية لكون على وفق الاولى
واما المعنى ان العبرة في الباب بكون التصرف مما يتعلق به مصلحة البقا وانقضاء الشهوة لا الحاجة المحققة بدليل ان التصرف في المال صحيح
وان لم يكن بالصبي حاجة الى التصرف بالمال لكثرة ماله وهذا لان حال الحاجة امر باطن لا يوقف عليها او يبعد مراعاتها فبني الامر على ان
يكون المطلوب بالتصرف من جملة ما يحتاج اليه الادمي لمصلحة البقاء وتوابعه فاذا الغي اعتبار الحال صار النكاح والتجارة في المال واحد
ويدل عليه ان النكاح يعقد للابد والحاجة اليه قايمة على اعتبار الابد وفيه مقاصد جمة فانه يعقد للنسل وجميع مصالح امر المعيشة
فانهما شخصان يزدوجان لاقامة المصالح كمصراعي باب وزوجي خف ولن يرتفع ذلك الا بالانفصال واغراض في الكنا بين شتى ولن يتفق
الاتفاق في كل حين وربما يتفق ذلك حال الصغر ولو انتظر به الكبر لفاته بحيث لا يتدارك ولو استوفي له لم يفت في الصغر المقصود
منه على ما عليه بناء الامر في سلامة الحال والدوام فان التغيير لا يكون الا بعارض وانه موهوم فلا يعارض الغاير واذا بنى على السلامة
تحققت الحاجة وقضيت في مدة النكاح فكان الاستيفاء انظر للصغير من الانتظار بخلاف التبرعات لانها نقص المال لا اصلاح عاجل
يحصل للصغير به والمعتبر الصلاح العاجل في هذا الباب والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا انكاح الصغيرة مثل انكاح الصغير والتجارة

في المال والولاية عليها تثبت بالصغر وقال الشافعي لا تثبت بالصغر عليها ولاية الانكاح وذهب الى ان الانكاح معنى الارقاق قال
النبي صلى الله عليه وسلم النكاح رق فلينظر احدكم اين يضع كريمته ولان الزوج يستحق عليها من نفسها بالارقاق ولهذا لم يجز نكاح الكتابي
للمسلمة والذي تعتاض المراة عما تملك منها المهر ما لها من نفس الرجل من الملك بمثل ما عليها بل المهر هو العوض في مقابلته والمهر مال فلا يقابل
النفس في حق صاحب النفس وانما يصير اليه لضرورة الحاجة الى الوطي اما احترازا عن الزنا او للنسل واما ان يكون الامر على المساواه وضعا
فلا وهذه الضرورة انما تقع بعد الكبر وبلوغ من الشهوة فاما في الصغر فلا وهذا كما لا يحل قطع الطرف دفعا للاكلة وتعدي عن العدوي
الى النفس ويكون مصلحة لضرورة لان القطع مصلحة وضعا وكذلك التبرعات فيها حكم كرم ولكن وضعها النقصان المال بلا اجر عاجلا
وكان في حق الصبي من المضار وكذلك قلتم الاب اذا اجر ابنه الصغير سنة فبلغ المدة فله نقض الاجارة لان الاب عقدها لا عن ولاية
بخلاف اجارة عبده او داره سنة لان اجارة النفس يستحق بها النفس في الجملة فلم يكن الاجر مما يعادله فيثبت من المضار الا انا جوزنا
لان المستحق بالاجارة منافع الشخص وهي اموال غير الشخص شان الشخص حقيقة وحكما فوقعت المعادلة بين المال والمال والمستحق في
باب النكاح معنى منها لا منافعها على الحقيقة حتى لم يكن النكاح في حكم معاوضة مال بمال ولا الاجارات واذا كان هذا التصرف من المضار
الا عند الشهوة حقيقة دفعا للضرر لم يثبت للولي الصغر المتصرف عليه كالتبرعات واجارة النفس عندكم وقطع الطرف لا بحل وهذا
لان الصغر يفارق الشهوة وبدون تحقق الشهوة هذا الانكاح مضرة والصغر سبب لاستحقاق الرحمة والنظر لما به من الضعف
حيلة لا للمضرة وانما تثبت الولاية على النساء في الجملة لانوثتهن لانهن ناقصات العقل والراي بسبب الانوثة والنكاح عظيم
خطره ولانه يعقد لاقامة العالم بالنسل وكثر اغراضه لانه يقصد منه الازدواج بين الشخصين لاقامة مصالح العمر كله من
الانس والسكن والعشرة وحوائج الحال ولا يستدرك هذه الاغراض الا بكمال الراي فسلبن الولاية فيهن بنقصان الراي نظرا
لهن في تحصيل الاغراض بكمال الراي ولانه لخطر هذا الملك وضع الولاية عند الرجال اولي الكمال كما لم يبح الا بالشهود امانه
لخطر هذا الملك بالتخصيص فالحجة الشرعية بعد التخصيص بالمباشر القوي ولهذا بقيت الولاية عليهن بعد البلوغ على ما ذكرنا في
المقدمة لان الانوثة باقية وانما وجب التعليق بالانوثة دون الصغر وان كان الصغر يسلب اصل الراي والانوثة تسلب
الكمال لما ذكرنا ان هذا التصرف في وضعه من المضار فلا يثبت بنفس العجز من له الحق حتى ينضم الى العجز الحاجة اليه كما في قطع اليد
عن اكلة والحاجة اليه لا تقع في الصغير وتقع في العمر كله فوجب تعليق هذه الولاية بسبب مؤثر يعم العمر ليكون الاثبات باعتبار الحاجة من
جملة ملك النكاح فتصير مصلحة بوقوع الحاجة وذلك الانوثة لا الصغر فانه يزيل الحاجة بخلاف انكاح الصغير لانه بدل
المال ويستحق به النفس فكان في حقه اعدل من التجارة لان النفس فوق المال فكان من مصالحه وضعا فاثبت للولي بالصغر نظرا له
والجملة ان الصغر سبب النظر فانما يثبت للولي ولاية التصرف اذا تصرف له في المعنى لا عليه والتجارة سبب لزيادة ماله فيكون تصرفا
وانكاح الصغيرة تصرفا عليها شرعا والاحبار لم يقع بالمال لانه دونه فيبقى من المضار فاذا عرفنا هذا اخرجت المسائل على اصله ٥

مسئلة منها ان الاب لا يزوج ابنته الصغيرة الثيب لانها ثيب فيجب تعليق نفاذ الولاية عليها برايها قياسا على الكبيرة وهذا
لما ذكرنا ان الولاية لا تثبت بالصغر والله اعلم واذا الغا وصف الصغر استويا ثم بيان ما بني هذا الوصف ان الوطي في الاصل استذلال
بالمراة لانه استفراش ولهذا لم يحل للكتابي ان يطا امراته بعدما تسلم وان كان في الملك لانه استذلال وانما صير اليه اختيارا لما فيه
من قضاء الشهوة الا ترى انه لما لم يكن للرجال شهوة بالفعل بهم وجدنا المفعول به ممتنعا دون الفاعل بموجب الطبيعة واذا كان الوطي من جانب
النساء انما يصير مرغوبا فيه بما يتعلق بنفس اقتضاء الشهوة وعلم ذلك للمراة لا يتحقق الا باصابة الرجل اياها فتعرف موقع ما فيها من
الاستذلال بالاستفراش بما تنال من اقتضاء الشهوة وبالتجربة والمقابلة ولان العلم بكل امر يحتاج اليه في التمييز اما ان لم يقع التجربة
العيان او بالسماع والبكر من النساء تستحيي عن استخبار باب الجماع ولهذا جعل سكوتها رضى في باب النكاح ولم يبق الا العيان وذلك بالوطي
نفسه ولان الملاذ التي طريق معرفتها حس المماسة لا تعرف حقيقته بالخبر كالشم والرؤية لا تقع لغيرهما ولما تعلق بالوطي علم هذا
الباب وحدث الراي اقام الشرع الثيوبة في هذا الباب في تعليق النفاذ برايها مقام البلوغ في باب الرجل والبكارة مقام الصغر
في ان لا يعتبر رايها فيفسد نكاح الولي الذي يملك امرها بنفسه ولا يلزم المجنونة الثيب الكبيرة فانها تزوج بلا استيمار لانا عللنا بجعل
الثيوبة قائمة مقام البلوغ في باب المال وباب البكر في ملكها رايها حتى لا يفتات عليها ثم البلوغ مع الجنون لا تملكها رايها في باب المال
ولا يملك الرجل رايه مع الجنون فكذلك الثيوبة مع الجنون ولانا جعلناها حكم علتنا ان لا ينفذ بدون رايها فيقتضي جوازا دون رايها
ولا راي المجنونة فلا يلزم فاما الثيب من النساء فلا يتصور ثيبا الا بعد ما تعقل اذا لم يكن بها افة لانها تبلغ بحيث تحتمل الجماع عادة
الا اذا صارت بحيث تعقل لانها وان لم تعقل فهي معتبرة بالعاقلة حكما لان بها الحاجة على عادة الحله الى العقل لا محالة الا ترى ان المجنونة
لا يجوز اعتاقها عن الكفارة ويجوز اعتاق الصغيرة التي لم تعقل واعتبرت بالعاقلة والفرق بينهما ان نكاح المراة لما اعتبرت مصلحة

الاقضاء الشهوة على ما مر وهي ما دامت صغيرة لا تشتهي وعلى العادات تعقل اذا اشتهت واحتاجت فكان تعليق الجواز برايها
وان تاخر قليلا اولى من الافتيات عليها لانه تاخير بحق الجماع وفي الافتيات ابطال حقها في الراي اصلا فكان التاخير اهون على انه
تاخير في غير وقت الحاجة فكان وقع مضرة لا عبرة واما البالغة المجنونة فمحتاجة الى قضاء الشهوة فكان ابطال حقها في الراي
اهون من هذا وهذا كما قلتم في امراة الصغير اذا اسلمت ولا اب للصغير انه لا يفرق بينهما الى ان يعقل الصبي فيعرض عليه الاسلام
لان تعليق الفراق بالعرض حق الزوج فالتفريق حق المراة فلو اعتبر حق المراة عاجلا لبطل حق الرجل ولو اعتبر حق الرجل لتاخر حق المراة
الى وقت معلوم فكان التاخير اهون ومثله لو كان الرجل مجنونا بالغا فرق بينهما للحال لان في انتظاره حق الزوج في العرض ابطال الحق
المراة اذ ليس للجنون وقت معلوم للعقل عادة فرجح حق المراة فهذه حقوق بنت على اعتبار اثبات اقلها ضررا على ما عليه ينبني الاسلام
عند تعارض المضار واحتج بالاخبار منه قوله عليه الصلوة والسلام والثيب تستامر ولم يفصل ولان معنى قولكم ان الصغيرة لا تشاور
ولان النبي صلى الله عليه وسلم بعث للاحكام دون الاخبار عن مباشرات الناس فيكون هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم بيان ان
المشورة تصير حقا لها ولا يفتات عليها بدون رايها وان تصير الراي لها حتى لا يفتات عليها لا تقتضي ملكها التصرف برايها كما تملك اصل
الملك ولا يملك التصرف به واحتج ايضا بقوله عليه الصلاة والسلام الايم احق بنفسها من وليها والايم اسم للثيب قال محمد بن الحسن
رحمه الله فيمن اوصى لايامى بني فلان ان الابكار لا يدخلن تحت الوصية وقال صلى الله عليه وسلم والثيب تعرب عنها لسانها ودلت هذه
الاسماء في النص على ان الحكم متعلق بما ذكرنا من العلة وهي الثيوبة لان الاصل متى علق الحكم باسم مشتق من وصف كان موضع الاشتقاق
علة له كالقطع على السارق والجلد على الزاني والقاذف مسئلة ومنها ان الاب لا يزوج ابنته البكر البالغة بكرها لان هذه
الاخبار التي روينا تدل على نفي ذلك الحكم عند عدم تلك الصفات كانه قال وغير الايم لا تكون احق ولا يملك رايها لان قوله والثيب
معناه والمراة الثيب والاصل ان الحكم متى علق بالاسم والصفة صارت الصفة والحكم بمنزلة الشرط فيقتضي وجودا عند وجوده
وعدما عند عدمه على ما عرف في اصول الفقه والفقه في المسئلة ان المراة بكر فيملك الاب الافتيات عليها قياسا على الصغيرة لما مر ان
الصغر في باب انكاح النساء لا تاثير له في تمليك الولاية جبرا واذا الغا شاورت الصغيرة الكبيرة ولما ذكرنا ان البكارة في هذا الباب
قائمة مقام الصغر في تمليك الولاية كرها فصار قولنا بكرا في هذا الباب كقولنا صغيرة في باب المال ولا يلزم غير الاب لانا
عللنا لنفاذ تصرف الولي بلا راي المراة بعلة البكارة لا لنفس الولي وغير الاب والجد لا ولاية لهم في انكاح الصغار والصغائر جبرا عندنا
والذي دل على صحة اعتلالنا انهم قالوا جميعا ان الاب يملك قبض صداق البكر البالغة بلا استيمارها لانه من حقوق النكاح فالحقت بالصغيرة
لما لها وقلة تاملها في ذلك الباب ففي النكاح اولى ان يلحق بالصغيرة والله اعلم مسئلة ومنها ان المراة تملك تزويج نفسها وغيرها
وهو قول محمد وابي يوسف الاول الا انها تملك العقد باذن الولي وعند الشافعي لا تملك لانها انثى فيكون موليا عليها في النكاح قياسا
على الصغيرة وهذا لما مر ان هذه الولاية عليهن لم تثبت بالصغر بل بالانوثة حيث بقيت بعد الكبر بالاجماع فان الولي اذا زوج البكر
فان سكوتها رضى وغير الولي اذا زوج لم ينفذ الا بالرضا باللسان وكذلك المراة منهية عن المباشرة بالاجماع مامورة بالطلب من الولي
واذا طلبت لزم الولي الاجابة ولو لم يكن وليها شرعا لما لزمه بطلبها مباشرة العقد كما في المال واذا رفع الى القاضي احضر الولي وامره
بالعقد وان لم يعقد الزمه حكم العضل وناب عنه في الايقاع كما لو ادعت عليه انفاذ من ثبت لها عند القاضي فهذه جملة لا خلاف فيها
واذا كان كذلك صارت صفة الانوثة في هذا الباب كالصغر في باب المال فصح التعليل بها ولغت المباشرة منها على اصل الشافعي وتوقف
على اجازة الولي على اصل محمد كصغيرة عاقلة تصرفت في مالها ولان الولاية سببت لصاحبها بالبلوغ لم يبق للولي كما في المال وفي
جانب الذكر واذا اعتلت الولاية للولي لم تثبت للمولى عليه كما اذا بلغت مجنونة دل عليه ان ولاية الاجبار لما لم تبق للولي كانت باسمها ودل
عليه ان الشرع لم يجوز النكاح بغير شهود صيانة للنكاح عن خلل التجاحد وبيانا لعظم خطره فلان لا يجوز الا بولي صيانة للنكاح عن
خلل يقع بالاختيار عن محادثة شهوة منه من النساء اولى فالخلل بهذا السبب فوق خلل التجاحد ولانه لا يرتفع الا بالولي من جهة
الرجال فلا يتصور منهم الاجبار بسبب المحادثة وانما يكون من قبل تمييز عقلي فالشرع اثبت ولاية المباشرة للاولياء كما في حال الصغر
صيانة عن هذا الفساد واثبت لهن ولاية الاجبار بالبلوغ عن راي لما حدث لهن من راي اقامة مصالحهن كما في المال ورد اما يوهم من
الفساد بسبب المحادثة والمعاشقة وانه يرتفع بسعي ولاية المباشرة الى الاولياء فانتهى تمام الاحتياط لباب النكاح لتحصيل الاغراض
على ما قلناه بخلاف نكاح الرجل فان الطلاق في يده ان نكح عن محادثة ولان النساء بهن قصور راي وسعة اغترار دون الرجال
ثم المراة اذا اعتقت امة ملكت تزويجها عند محمد وعند الشافعي لا يملك واما التزويج بولاية النسب فلا تثبت للمراة على قول محمد
والشافعي جميعا اما الشافعي فلانه يقول هي مولى عليها نكاحا بالانوثة فلا يملك الانكاح من طريق الاولى كما في المال اذا صار موليا عليه
بالصغر لا يملك الولاية على صغير بحال وكذلك المجنون لا يلي امته ولده بل يقال ان النكاح عندهما من حقوقها فثبت للولي عليها كما في انكاح

وكذلك انكاح امتها قبل العتق دل عليه انها صارت مولي عليها في نكاحها وانكاح قرابتها النقصان رايها وعظم خطر النكاح وانه قايم
في انكاح امتها واما محمد فيقول الولاية عليها ما ثبت لنقصان رايها وعظم خطر النكاح كما لم تثبت في المال ولا في اختيار الازواج بل للفساد
الذي يتوهم من جانب الاغترار بالرجال لفرط السبق وطبيعة المحادثه ولانه لا يتصور بغيرهن انما يتصور بانفسهن غيرانهن لم يمكن يروج
قراباتهن لان الولي انما يتعين للولاية بمعني كمال الراي بالعصوبة حتي لم يثبت للخال والرجال الاقارب من جانب الام ولا عصوبة الام علي اصل
محمد بالقرابة والعصوبة ثابتة بالولا واما انكاح الامة فبالملك وملكها مثل ملك الرجل والله اعلم ولهذا لم يملك الطلاق لانها شائنة
من طريق القصد بالهوي بالمحادثة واما الكلام من طريق النصوص فقول الله تعالي ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اي لا يمنعوهن النكاح
وانما نهي الرجل عن المنع اذا كان الممنوع في يده فدل ان نكاحها في يد المولي لها اذا كان في يدها ولا يتصور المنع حقيقة وقال عليه السلام
في حديث مشهور لا نكاح الا بولي وحقيقته لنفي الاصل وقال صلي الله عليه وسلم لا تزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجهن الا من
الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة عن ابي هريرة عن النبي صلي الله عليه وسلم لا تنكح المراة المراة ولا المراة نفسها فان الزانية هي التي تنكح
نفسها وعن ابن عباس موقوفا عليه ومرفوعا الي رسول الله صلي الله عليه وسلم كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا
عدل وعن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلي الله عليه وسلم ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر
المحل بما استحل من فرجها وعن عمر رضي الله عنه ايما امراة نكحت بغير بينه او بغير ولي فاضربوها الحد وعن علي رضي الله عنه ايما امراة
نكحت بغير ولي فنكاحها باطل **مسئلة** ويقرب من هذا ما قال الشافعي ان ليس لغير الاب والجد من الاولياء ولاية انكاح الصغير
والصغيرة لان الاخ لا يستحق ولاية التجارة في مال اليتيم بقرابة حال الصغر فكذلك لا يستحق ولاية النكاح بل اولي لما ذكرنا ان الصغير يحتاج الي
الي المال دون النكاح ولان النكاح اعظم خطرا منه وقياسا علي الاجانب وعلي عكسه الاب وهذا لما ذكرنا ان الولاية انما تعدت الي الولي نظرا
للصغير والنظر لا يحصل الا بحسن النظر والتامل من الولي وذلك لا يكون الا بقرابة الاخوة لان العادة بين الناس ان الاخ يوثر نفسه
علي اخته والاعمام يوثرون حظوظ اولادهم الصغار علي انفسهم ولا يلزمنا قولنا ان الاخ وليها بعد الكبر لانا عللنا النفي ولانه يستعمل الي
الولي بحال الصغر والولاية بعد الكبر مستعمله بسبب الابوة وانها باب اخر لما ذكرنا انها بعد الكبر يحتاج الي الجماع وهي مجبورة للضرورة
استعمال الشفقة ولانه معدوم حال الصغر وهذا كالقياس علي المجنونة البالغة للاب وللابن النكاح ولم يثبت علي الصغير
لعدم الحاجه لانا عجزنا الولي لتهمة الخيانة وانه يزول بالكبر لانه لا تنكح الا بامرها ولان هذا النكاح لا يلزم من غير عيب ولا فوت غرض
فدل علي الفساد من الاصل فعدم اللزوم انما يكون ويقول بانها يتيمة فلا تنكح دون رايها علي البالغة وتاثيره ما ذكرنا فان صفة اليتيم
دليل علي ان وليها غير الاب والجد وبهم قصور الشفقة وتهمة الخيانة فلا يتم النظر الا بضم رايها الي راي الولي ولا يكون ذلك الا بعد
البلوغ ولا يلزم المجنونة البالغة لما ذكرنا في الاب ولانا بينا انه لا تاثير للصغر في حال النساء في اثبات الولاية عليهن نكاحا وان الصغيرة
والبالغة سواء فيه الا ان هذا التعليل يخص النساء ولا يقال البالغة لا تسمي يتيمة لان الاسم لغة لا يعتد بساعة تحمل فيها اوتتم خمس عشرة
سنة والاسم ماخوذ لغة لا شرعا ودل عليه النصوص منها ما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم لا تنكح اليتيمة حتي تستامر فثبت انه حرام اليمين
الاستيمار وهو بعد البلوغ ولا معني لقولكم لا تستامر هذه لان اليتيم اسم مشتق من اليتم فصير موضع الاشتقاق علة كما قال في الثيب
والعلة المانعة عندكم البلوغ عن عقل ولان النبي صلي الله عليه وسلم جعل التحريم اصلا في انكاح اليتيمة والاباحة بعلة عارضة
وعندكم الاباحة اصل والتحريم بعارض البلوغ وعن قدامة بن مظعون انه زوج بنت اخيه عثمان بن مظعون وهي صغيرة فبلغ
رسول الله صلي الله عليه وسلم فرده فقال قدامة انا وليها وعمها فقال عليه الصلاة والسلام انها يتيمة ولانها لا تنكح حتي تستامر فهذا
نص لا تاويل له واما القاضي اذا زوج اليتيمة ولا نص عن الشافعي ويحتمل ان لا يجوز لانه حجب الاخ عن الولاية لانه قاصر الشفقة بكاد
اليتيم طبعا ونحن الذين لا يكون الا من المتعين بعد تكلف وانه نادر والقاضي من لسنة في هذا التاويل اولي لانه ابعد من الاخ ولا وصلة له
الا بالدين الا تري انه جعل للاب تزويج البكر البالغة كرها لتمام نظره ولم يجعل للقاضي ذلك كما لم يجعل للاخ ومن اصحابهم من سلم وقال
يجوز انكاح القاضي اليتيم واليتيمة كما يثبت له ولاية التصرف في المال من غير تولية والاول اصوب علي اصله لانه معني قصور الشفقة
ثبت لها الولاية عند تحقق الحاجة كما انبت للاخ ولانه انكاح اليتيمة البالغة المجنونة والحاجة متحققة الي المال حال الصغر والله اعلم
ولعلمائنا في ان النكاح من المصالح من الجانبين علي السوا فبل المصلحه للنسا او في ان النكاح عقد ازدواج شرعا وطبعا لا اختصاص لاحدهما
بهذا الاسم دون الاخر فهما زوجان كزوجي نعل وخف او مصراعي باب واذا لم يكن لاحدهما مزية علي الاخر بالاسم وحكمه محلت منه
علم انهما سوا في الحكم للاصل المطلوب منه ولانا ان نظرنا الي الغرض المطلوب طبعا في قضاء شهوة الفرج فهما سوا بل حظ المراة
اوفر لان الرجل قد يقضي بملك اليمين وبامراة اخري والمراة لا تنال الا بهذا الرجل الذي تعين زوجا وان نظرنا الي الحكمة الشرعية
من التناسل فهما سوا في النسل لا يخلق الا من مائهما ولا تعلق لها معني الا بتسليمها بل جانب النسا اوفر لانها يتحقق بان الولد منه والرجل

باطل باطل

لايتحقق

لا يتحقق له ذلك وان نظرنا الي مصالح المعيشة فهما سواء عرفا وشرعا بمصالح الداخل عليها ومصالح الخارج عليه ونفسها منها اوفر
لان مصالح الخارج اكثر واشد اقامة وان نظرنا الي الحق الثابت شرعا في الجماع والنسل لكل حق فان الرجل لا يملك العزل وتضييع النسل
الا برضاها وهي تستحق عليه الامساك بالمعروف وهو ان يوفيها حقها في الجماع والنفقة ويامر الرجل بالفيئة بلا عذر واذا امتنع اصل الحق
في الجماع فرق بينهما واذا اضارها بالايلاء وقعت الفرقة بدلالة النص في المدة واستحقت العوض من الرجل يلزمه المهر والنفقة والسكني
دون المراة فيصير النظر لها من جهة المال ثم فاما الجواب عن فصل الملك فانه انما ثبت شرعا لمصلحة النسل حتي يصير محجورة عن خروج
الملك عليها عن نكاح اخر فيصير الماء مصونا بالمنع عما يكون الحجر الشرعي والمانع الحكمي حتي لا تلد عن زينة فيضيع الولد لعدم من يربي
وينفق ولما كان اللزوم لمصلحة عايدة اليها انتفي عنه معني الضرر كما لا يعتبر الحيا ضررا بالصبيان لما يعود اليهم من فايدة الطهر والالام
المال بالاكل ضررا لما يودي الي مصلحة البقا ورد الجوع وكذلك بما عليهن من الملك تصرن مخبئات محفوظات وهذه صفة تمدح
بها النساء عادة ويرغب فيهن لها وكذلك تستحق النفقة بذلك الاحتباس بسبب الملك علي ما بينا في موضعه فلا يحتجن الي الكسب
والتبذل معها ان الشرع جعل المهر عوضا منتنا ويا لهذا الملك فيزول معني الضرر بعوضه المتساوي شرعا كمن قتل خطا يخرج عن
خصومة المقتول بايصال العوض الي الولي وان كان مالا والاول نفسا لان الشرع عدل بينهما وكذلك اذا زفت اليه غير امراته
فوطيها خرج عن خصومتها بايفاء المهر وان كان مالا والمستوفي ليس بمال بل المستوفي بالوطي ما يملك بالنكاح ويقابله المهر واما الاستكا
بالوطي فساقط العبرة ايضا لانه طريق قضاء شهوتها لا طريق لا ذلك ولما كان قضاء شهوة النفس راس ما شرعت فيه النفوس
لم يكن طريق الاصلي من الاستذلال عند النفوس وانما الشرع اعتبره ولا من الكافر كرامة للاسلام والكلام لبيان الموضع لا لما يخلص
بعارض حال بخلاف اجارة النفس لانها ليست من المصالح لان المطلوب بها المال وانه ينال باسباب اخر لا يهون بها نفسه اظهرها
التجارة ثم الزراعة والاحرار لنفسه لا يصار الي اجارة النفس الا عند الضرورة لما يلزم من تسليم نفسه كانه عبد ولما لم يتعين
الاجارة طريقا الي اقتضاء شهوة المال لم يرتفع عنه معني ما فيه الكراهية الحسية بسبب اقتضاء الشهوة خلافا لاستفراش للوطي
الا تري ان المراة بنفس الاستفراش والمماسة والايلاج تقضي شهوتها فصار سببا واحدا معني وكان قولك وطيت عبارة عن قولك
اقتضت شهوتها والاجير بالعمل لا يقضي شهوة انما تقضي من الاجر الذي نقابل عمله بفعل اخر كذبه من نفسه وهوانه مكروه وكذلك لا
يكون من المصالح الا من حيث انه رياضه وتاديب فيكون بابا اخر غير باب ولاية التجارة التي هي مصلحة المال فان قيل تحصل المال
قلنا المال بازاء المنافع كما في اجارة الدار ولكن لا يمكنه الا بتسليم نفسه كما يلزم النفس من التسليم لا تقابله مال لا يكون من مصالح المال
فاذا ثبت هذا الاصل وبالاجماع يثبت للولي ولانه انكاح الذكر جبرا بالصغر فكذلك الانثي وقياسا علي ولاية التجارة في مال الصغير
فانه يثبت بالصغر ولا يزول ولاية انكاح الذكر براي يحدث له في الباب بالعقل والحرية ولا في المال فكذلك الانثي ولمن جانب الانثى
ولا ينبغي ولاية الجبر في المال بعد البلوغ عن عقل فكذلك انكاح الانثي وقياسا علي غير الاب دل عليه ان اصل الراي انما يكون بالعقل
ثم الشرع اسقط اعتباره في حق اثبات الولايات الشرعية ما لم يبلغ فدل علي اسقاط ما يثبت بالثيوبة من طريق الاذي وكذلك
الجهل بسبب البكارة حمل لعدم الحرم والشرع اسقط اعتبار هذا الجهل كما في المال فان الانسان يبلغ غير مهتد الي التصرف
في ماله ولا ينبغي للولي ولاية وكذلك البكر التي لا اب لها لا تهتدي كالتي لها اب والامر في باب النكاح ثابت لها وكذلك
البكر اذا طلبت من الاب الانكاح من كفو اجبر الاب عليه كالاخ ولو بقيت علي حكم الصغر لم يلتفت الي طلبها فلما اعتبر علم ان الامر صار
اليها وان دونها معتبر وان الجهل ساقط العبرة بعد البلوغ كالعقل سقط اعتباره قبل حد الشرع ليكون الامر ايسر علي الناس اذا افترق
الاحكام بالحد الشرعي دون اعتبار المعاني الباطنة بعد السبب الظاهر ولا يلزم الكبيرة المجنونة فانه يولي عليها لانا عللنا الالحاق
الانثي بالذكر والنكاح بالمال وهما سوا مع الجنون ولا يلزم المكاتبة الصغيرة فانها لا تنكح لان الذكر مثلها وما لها كذلك لا تصرف
فيه الولي ولانا عللنا الولاية بحق الصغير ونكاح المكاتبة ليس بحق لها فانها وان كبرت وطلبت لم يجبر المولي علي الانفا ولان الطلب انما
اعتبر لانها طلبت عن علم وراي صحيح فيما لها في النكاح اعتراض وكذلك اذا ردت لانها كما تعرف الرغبة تعرف الكراهة علي السوا ولهذا
قال ابراهيم النخعي رحمه الله وتستامر البكر فلعل بها دا لا يعرفه غيرها الا انا لم نعتبر قولها صغيرة بحجة شرعي عن اعتبار قولها
بالصغر كما في المال والنكاح وهذه الحجة لم تثبت بالبكارة ومن ادعي فعليه الدليل ولانها لا تسير الا الي الجهل بحال التصرف وقد ذكرنا
انه ساقط العبرة كما في التجارة وكما في الطلب واما الجواب عن قوله والثيب تشاور ان الخبر لا يتناول الا الكبيرة علي حقيقته لان اخبار
عن مشاورتها ولا يشاور الصغيرة بالاجماع وهذا لان الاصل ان التصرف علي الغير لا يجوز الا برايه واذ انه ثم خص الشرع السبب
به ان جعل سكوتها رضي بعمله وبقي الثيب علي الاصل بان لا يجوز عليها الا بمشورتها ورايها الا تري ان تمام الحديث البكر تستامر في
نفسها واذنها سكوتها والثيب تشاور ونحن علقنا الحكمين بالاسمين جميعا في الاصل لكن خصصنا منه حال الصغر بالشرع والاجماع

فانها لا انتشار بالاجماع والقياس على الحال وبينا ان الصغر ينقل ما لها من الراي الى الولي كما نقل اصل التصرف عن راي المالك
في المال الى الولي للصغر وكذلك في النكاح الذكر فما لها من الراي دون التصرف اولى لعدما ثبت ان حسن التصرف واحد في باب المصلحة
وكذلك قوله الايم احق بنفسها من وليها لا يتناول الا البالغة لان احق لتغليب احد الحقين على الاخر ولن يجتمعا الا بعد البلوغ
ولان الصغر ينقل ما لها من الحق في مصالحها الى الولي على ما بينا فلا يبقى احق مع الانتقال والجواب عن قوله ان الولاية
على نكاح النساء ثبتت بالانوثة لا بالصغر فمسلم في اصل الولاية مع امرهن بخلاف الذكور وانما الكلام في قدر ما لهن من حق
الاذن هل يثبت للولي بالصغر ام لا فقلنا يثبت فيما يشاء على الذكور وان النكاح والامر كله حقه بعد البكر وانتقل الى الولي
بالصغر فهذا الذي هو بعضه اولى لا عبرة للبكارة ولا للثيوبة على ما مر واما الاجوبة عن نصوص مسئلة البكر البالغة
انه لا نص لهم فيها فان التخصيص يوصف عندنا لا يدل على تغير الحكم فيما عداه وان دل فيدل على حكم بعينه وهو ان نكاح الثيب لا يجوز
بغير نطقها فالمشورة بالنطق ونكاح البكر يجوز بالسكوت وعن المعنى ما قد مر وعن الاستدلال بقبض الصداق ان الاب لا يملك
القبض مع نهيها كاصل النكاح ولكن يجعل سكوتها رضى بدلالة الحال بخلاف غير الاب وبخلاف الثيب كما للعادة بالتجهيز بالاحسان
غير ان قبض الاب في المرة الثانية كالاخ المرة الاولى ولنا نصوص في المسئلة البكر البالغة منها ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال تستامر النساء في ابضاعهن فقالت عايشة ان البكر تستحيي يا رسول الله فقال سكوتها رضاها فالنبي صلى الله عليه وسلم اطلق
الاستيمار عاما من غير تعليق بصفة الثيوبة ثم خص البكر من الساير بدليل الرضا لا بالجواز كرها وروى محمد بن الحسن رحمه الله في الاصل
عن النبي صلى الله عليه وسلم تستامر البكر في نفسها واذنها صماتها والثيب تعرب عنها لسانها فهذا خاص فيما لا يحتمل التاويل ولم يقيد
الحكم بالولي فالتقييد بالوطي لا يكون تاويلا ولا يحمل الحمل على الندب لان الاستيمار واجب في غير الاب لهذا النص وانه حقيقة فبطل
مجازه وعن ابي هريرة وابي موسى الاشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عمن زوج ابنته البكر البالغة فقال ان سكتت
فقد اذنت وان سخطت فلا جواز عليها وفي رواية فلا كره عليها وروى الحسين بن سفيان في مسنده وانه حديث مشهور ان فتاة
اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان ابي زوجني من ابن اخيه وانا لذلك كارهة فقال النبي صلى الله عليه وسلم اجيزي ما
صنع ابوك وفي رواية فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت اجزت ولكن اردت ان تعلم النساء انه ليس للاباء من امورنا
شيء ولم ينكر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فثبت ان الفتوى كما قالت في غير تقييد بصفة الثيوبة فانه في الفتوى لم تذكر وصفا
واما مسئلة الثيب الصغيرة ففيها اخبار نذكرها في مسئلة الاخ تزوج الصغير والصغيرة ان شاء الله **مسئلة** واما الحرة
العاقلة البالغة اذا زوجت نفسها فيجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وقول ابي يوسف الاخر وكذلك يثبت لها ولاية تزويج
قرابتها اذا لم يبق ولي من جهة الرجال وكذلك الخال يثبت له ولاية التزويج اذا لم يبق من جهة الاب قريب عند ابي حنيفة رحمه الله
وقول ابي يوسف الاخر احتج ابو حنيفة رحمه الله في الاصل بجواز نكاحها بنفسها ان هذا العقد وهو النكاح بلفظه المثل
خالص حقها قبل الولي بدليل انها اذا طالبت لزم الولي ايفاءه اياها واذا ابت لم تكره عليه كدين لانسان على اخر فثبت انه خالص
حقها الا ان الشرع جعل المباشرة الى الولي كمباشرة ايفاء الدين فكانت مباشرة الولي للخروج عما عليه لصاحب الحق فاذا كان صاحب
الحق ممن يجب الايفاء بطلبه فاذا استوفاه صاحب الحق بنفسه من غير طلب بعد الاستيفاء ولم ينقض عليه كصاحب الدين اذا دخل حرز
الغريم واستوفى حقه بغير اذنه وهذا لانه في الحقيقة ما ابطل من حق الغريم شيئا انما اسقط عنه مباشرة كانت تلزمه لذلك
في مسئلتنا هذه الا ترى ان اجنبيا لو تبرع عنه بقضاء الدين يصح لانه لم يبطل من حقه شيئا وكذلك لا يصح من غير قبول لهذا
المعنى بخلاف الصغير لو فعل ذلك بنفسه الا ان الايفاء لا يجب بطلبه نعلم ان الصغير مولى عليه لنقصان رايه وانه لا عبرة به وان
وجد له الخطاب اذا اذن الولي الذي جعل اليه النظر في امره فلم يبطل تصرفه بغير معتبر شرعا وبالبلوغ تزول حجة الشرع بصير
العدم لما كان يعرف الراي به من العقل والتمييز الا ترى ان طلبها يصح فتنفي الحجة بعد ذلك كما ثبتت للولي من حق المباشرة وامرت المراة
بالطلب منه وذكرنا انه غير مانع فان قيل استيفاء الدين يكون بجنس حقه وانه شيء محسوس ثبت بالفعل فاستقام ان يقال
انه حصل بفعل صاحب الدين فاما النكاح فانما تم حكما شرعا بالمباشرة يتوقف على الحكم قلنا ان استيفاء الدين لو حصل من الصبي
لم يصح لان التملك بذلك للاستيفاء امر حكمي لا حسي كالملك في النكاح والقبض حسي كالقول في باب العقد حسي مثبت له
لا فرق بينهما وان العلة ما قلنا ان الحجة بحق الغير انما ثبت اذا كان بحاله لا حجر عليه فان قيل اصل النكاح المراة وانما
نقل الى الذكر لنقصان فيها كما في الصغيرة بخلاف الدين لانه يقضى بالعين وانه ملك الغريم فكان الايفاء اليه لانه ملكه في الاصل
لا لانه ملك صاحب الدين ونقل اليه لنقصان حاله هذه شبهة المسئلة قلنا لم ينتقل الى الولي ولاية المباشرة لنقصانها
بدليل ان الايفاء يجب بطلبها ويبطل بردها والراي لا يحتاج اليه للمباشرة نفسها فانها عبادة لا يختلف حكمها باختلاف الناس وانما

احتيج

احتيج الى الراي لاختيار الزوج الذي يقع به التعارف في اغراض النكاح فلما كان ولاية الاختيار اليها علم ان المال ليس بنقصان بها
صيانة لباب النكاح واعراضه لكن لعضاضة تلحق الولي بان ينسب الى الرعونة والوقاحة بمباشرة العقد على نفسها عادة كما منع الرجل
عن الخطبة على خطبة اخيه كي لا يلحق الاول وحشة فكان نهي عن المباشرة لمعنى في مالك لا متصل بالعقد ثم يدل على فساد المباشرة
ولم يكن الحجر في النكاح لذهاب الولاية عنها اصلا بل لمراعاة حق الغير لا تتعلق بها الجواز فكذلك فيما نحن فيه والدليل عليه ما ذكرنا
ان النكاح من جملة مصالح النساء كما هو من جانب الرجال وكما في المال فتثبت ولاية التصرف لصاحبها بالبلوغ عن عقل كما في جانب الرجل
بما الحجر انما ثبت في المال والنكاح وذلك من الوجه الذي قلناه وهو السوم على سوم اخيه والنكاح على خطبة اخيه لئلا ينفر كان الحجر
من ذلك الجانب لا ان يثبت بنقصان فيها بعد البلوغ عن عقل بل لمراعاة حق الغير فتبين ان الحرة البالغة على اصل ابي حنيفة لا تكون
مولى عليها نكاحا بنقصان الانوثة وان الولاية تنتقل اليها ولكنها منعت عن التصرف بنفسها وامرت بالطلب من الولي وجعلت
له ولاية المباشرة لصيانتها عن الوقاحة والولي مراعاة لحق الولي عن العضاضة بوقاحتها فصارت مولى عليها بباب من ابواب المروة
فكانت ندبا لا حتما واذا ثبتت لها ولاية المباشرة كالبلوغ ثبت التعدي الى الغير عند شرطه وهو حجر المولى عليه كما في الذكر لان
الولايات على العمل لا تثبت بعلة في المولى عليه بل هي الولاية التي يملكها الانسان بحرمته على نفسه وماله ثم تصلح شرعا للتصرف على غيره
اذا عجز الغير بنفسه ولكن التعيين كذلك باسباب مخصوصة من سلطنة او قرابة ونحوها وليس النكاح بالطلاق لان ولاية العقد
بحكم ملك الانسان نفسه والحر والحرة فيه سواء والطلاق بحكم ملك النكاح وذلك للرجل دون المراة على ما نذكر بعد حتى اذا كانت
لهما فبسبب اخر بشيء كان فيه كالعتق عند الخصم واسلام احدهما عندنا قال ابو حنيفة في الاصل ارايت لو اعتقت الحرة امة
اما تملك تزويجها والولاء ثابت لها كالرجل وقد وافقنا محمد عليه فبذلك علم بان السبب اذا قام للرجل ثبت به واما عند محمد انها
لا تكون عصبة ساقط فانها تستحق جميع المال اذا لم يكن عصبة بحكم القرابة كالعصبة على ما بينا في باب المواريث وسر هذا ان الحجر
ليس لعظم خطر النكاح فانها ملكت انكاح معتقها ما لم ينسب فيه الى الوقاحة ولم يلحق الولي بذلك عضاضة واما الجواب عن
فساد يقع بمباشرتهن فان ذلك الوهم سالولي في حق الاعراض والمرافعة الى القاضي حتى يستروي فيما صنعت فان كانت استوفت
شروط النكاح اقرها على ذلك وان اخلها رده ولما ارتفع الفساد بطرف هذا الامر ثبت امرا زايدا خلاف علة عدم الشهود
فانا متى جوزنا النكاح بدونهم لم يبق لاحد ولاية المرافعة بسبب عدم الحجة فبقي الفساد الموهوم بسبب عدم الحجة فاما فيما
نحن بدعوى الولي الخلل في باب النكاح بسوء اختيارها مسموع والقاضي يحضرها ويتامل في ذلك ولان الشهود شرط على المتعا
خالشرع صيانة للعقد ومباشرة الولي العقد حق جعل لها قبله بدليل ما ذكرنا حتى لا تنسب الى الوقاحة فيملك الابطال
او حق الولي صيانة عن العضاضة وانه لا يتصل بالنكاح فلا يفسد النكاح لتركه والقياس ما قاله ابو حنيفة رحمه الله والاحتياط
فيما قاله محمد وانه بعيد من الاستحسان وعليه سائر القضاة لان المنع في الجواز ابتداء الا باذن الولي اصوب من الخلل عن الصيانة
بولاية المرافعة وربما يشعر الولي وربما لا وربما يحتسب المرافعة وربما لا فيصير المنع على هذا الطريق الا باذن الولي الصيانة
العقد بالشهود وهذا الفساد لا يقع في صحة الطلب من الولي بكانت اهلا للطلب والله اعلم والنصوص تدل عليه من كتاب الله
تعالى حتى تنكح زوجا غيره ان ينكحن ازواجهن ان يتراجعا فيما فعلن في انفسهن بالمعروف وحقيقة هذه الاضافات على المباشرة
دون الطلب او الامر وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها دليل واضح فانه كان نكاحا صحيحا
وليس في الاية ذكر ولي بوجه واية العضل نص على انهن يصرن ممنوعات عن المباشرة بعضل الاولياء وانما يصرن ممنوعات
اذا لم يصح النكاح الا باذن الولي وكذلك الاخبار وخبر عايشة نص لا يحتمل التاويل وانه صحيح رواه محمد واثبته اهل التصانيف
فلا يكون ما روي من الطعن فيه مقبولا ويحتمل ان الطاعن لم يثبت عنده نقله بطريقه وجملة طريق صحته لا يدل على فساد طريق الثبوت
عند من اثبته بطريقه ويؤدي لابي حنيفة اخبار منها خطب ام سلمة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان اوليائي
غيب فقال عليه الصلاة والسلام ليس فيهم من يكرهني ثم قال لابنها عمر وهو صغير قم فزوج امك مني ففعل فيكون بغير ولي وعند
محمد يحتمل ان عمر كان بالغا ويحتمل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بالولاية على ما قال الله سبحانه وتعالى
النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم ولانه كان سلطانا وكان مخصوصا بالشفقة معصوما عن الخيانة والتهم والولاية تثبت بالسلطنة
كما بالقرابة والتقدير بالشفقة وانتفاء تهمة الخيانة لا باسم الابوة والاخوة واما حديث الفتاة التي رويناها في مسئلة اكراه
البكر البالغة فليس بحجة لانها قالت اردت ان تعلم النساء ان ليس للاباء من امورنا شيء وان لا شيء لهم على اصل محمد واذا لم ينفذ
الا برضاهن ولم يجعل المنع اذا طلبن واما اثار الصحابة فلابي حنيفة رحمه الله ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها زوجت بنت
اخيها عبد الرحمن وكان غايبا فلما قدم غضب وقال امثلي يفتات علي في بناتي فقالت عايشة او ترغب عن المنذر قال للمنذر

ليملكن عبد الرحمن امرها فكان هذا انكاحا بغير ولي وكلهم رواه ولان تحايز الان عايشة رضي الله عنها باشرته وعبد الرحمن قال
ابفتات علي وقال للمنذر ليملكن وانما يجا التمليك بعد جواز العقد وعن امراة عبد الله بن مسعود انها زوجت ابنا لها ابنة
للمسيب بن نجبة فبلغ ذلك عبد الله فقال لم فعلت ذلك فقالت اردت الهزل فقال اما علمت ان النكاح جده جد وهزله جد
وعن ابن عمر رضي الله عنه انه كان يجيز النكاح بغير ولي وعن عمر رضي الله عنه لامنعن النساء فروجهن الامن الاكفاء وعن علي رضي الله
عنه ان امراة زوجت بنتا لها فخاصمها اولياوها الى علي فاجاز ذلك فاما حديث عايشة فيها تعليل لا با سويهم عليها انما يفعل
بخلاف ما روت ولانها زوجت والاب حي ولا ولاية للعمة مع بقاء الاب وليس في الحديث ان الابنة كانت بالغة واذنت اوامرت
ونكاح غير الولي لايجوز الا بامرها وان كانت الرواية حقا فالرواية انها فعلت على تجيز اخوها وقول عبد الرحمن يفتات اي
يفعل دون راي وقولها للمنذر ليملكن اي ليوءدا العقد على سبيل المجاز فيحمل عليه ليكون موافقا للحديث الذي روت وقول عمر
ان النسا ممنوعات دليل على ان الاولياء لهن والاستثناء دليل على انه ليس للولي حق المنع من الاكفاء فيكون دليلنا لانه خرج بموافقة
ابن العضل واما علي فقد كان اماما وله ان يجبر على اصل محمد فيبقى لهم حديث ابن عمر والخلاف في المسئلة ظاهر والله اعلم

مسئلة غير الاب والجد من الاوليا ولاية تزويج الصغير لان ولي المراة لقرابته في الانكاح بعد البلوغ فكذلك قبله قياسا
على الاب واذا تعين ولي الانثى بالصغر تعين الذكر كالاب بل اولى لما قاله الخصم والمسئلة فرع الحقيقة لان المذهب
عنده ان الولاية الثابتة مع امرها بعد البلوغ لا تدل على سقوط الامر بالصغر كالاب مع البنت الثيب وان لا تاثير لصغر النساء
وحكم ولاية الانكاح على ما مر وعندنا للصغير تاثير كما في المال وانكاح الابن والجواب عن فصل التهمة والقياس على ولاية المال ان باب
التجارات باب يجري فيه الجنايات الخفية لانها تعقد دايما من غير شهود فلم يومن عليها الاخ لما قاله الخصم واما النكاح فعقد ابدا ولا
يعقد الا على سبيل الشهرة ويزداد في الخطبة وباب الخيانة فيه مسدود من عدم الكفاءة والحط عن مهر المثل فاستويا الا بعد جواز
العقد لنفع الامن عن الخيانة المعتبرة بسبب الشهرة وعدم خفا ما هو خيانة فيصير الاخ بمنزلة من لا يتهم واما الجواز عن فصل الثيب
انا نقول انها لا تنكح الا برايها الراي الباقي لها شرعا مالم المنقول الى الولي حكما فان **قال** الباقي لم يسلم في الفرع وان قال المنقول فقد وجد
لان راي الولي رايها كما لو كانت كبيرة وامرت وكما في الذكر وكلام فصل من القول غير قولنا ان للصغير تاثيرا في نقل الولاية والتهمة غير
خاصة **والجواب** عن عرض اللزوم انه ثابت لو هم فوت غرض من اغراض النكاح بسبب قصور شفقة العاقد على ما ذكر **والجواب** عن
الخبر الاول ان المراد به اليتيمة البالغة لان النبي صلى الله عليه وسلم اثبت التخيير الى غاية وباسم اليتيمة تنتهي الى هذه الغاية فانها
يتيمة بعد البلوغ الا ترى انه يدخل تحته النايمة والمغمى عليها اذا كانتا بالغتين ولا يتصور الامر منهما الا بعارض وصف
وجواب اخر ما ذكرنا ان لا امر لها ولكن بالصغر انتقلت الولاية الى الولي فصار كالولي عنها والحديث ساكت عنه وصار الحديث
نهيا عن تعجيزها بغير امرها وامر من يقوم مقامها فلا ينفي الا حال الكبر وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم تستامر اليتيمة في نفسها
فان سكتت فقد اذنت وان ابت لم تكره وهذا لا يتصور الا في الكبيرة **فان قيل** وعندك غير اليتيمة اذا كانت بالغة لم تنكح
الا بامرها **قلنا** ان للاب الانكاح بغير الاستيمار لانها ترضى بفعل الاب على العادة وليس للاخ هذا تاما في حقه دلالة الرضا فاقامة
واما حديث قدامة فانما كان في اليتيمة البالغة فقد روى ابن عمر رضي الله عنه ان قدامة زوجني ابنت اخيه ولم يشاورها فبلغ
ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فرده والرد بعلة عدم الشورى لا يكون الا في الكبيرة وروي ايضا ان المغيرة بن شعبة كان خطبها
بماله فكرهت الجارية ابن عمر فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح وتزوجها المغيرة وانه لا يتصور الا من الكبيرة الا ترى
ان ابن عمر ولي يتيمة فزوجها وقال لها الخيار اذا بلغت فدل ان القصة كانت في الكبيرة وكذلك الصحابة اقوابه فدل ان القصة
كانت في الكبيرة وكذلك الصحابة اقوابه فدل ان التاويل ما قلناه ولعلمائنا رحمهم الله نصوص منها قوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا
في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم اي لا تقسطوا في نكاح اليتامى كما يقال ان خفت زيدا فضارع عمرا اي خفت مضارعة زيد لا يحتمل
غيره لانه ذكر الاخر ليقوم مقام الاول وانما يقوم اذا كان الفعل واحدا وانما اختلف المحل وانما يقال ان خفت الجور في
فعلك فاتركه اذا كان اصله حلالا وبسبب الجور يجب تركه وعن عايشة رضي الله عنها في اليتيمة تكون في حجر وليها فرغب في نكاحها
لجمالها فيريد ان يزوجها بادنى صداقها فنهي عنه الا ان يقسط في مهرها وعن النبي صلى الله عليه وسلم اذا انكح الوليان فالاول
احق ولا يتصور الوليان الا في غير الاب والجد ولا يكون الاول احق الا في الصغير والصغيرة فالاحق في الكبيرة من رضيت به ولا
يفصل بين الثيب والبكر واما اخبار الصحابة فما روي ان رجلا تزوج بنت عمه وهي صغيرة فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فقال له
خذ بيد امراتك وقال ايضا النكاح الى العصبات وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه ولي يتيمة فزوجها من رجل ودفع مالها اليه مضاربة
وقال لها الخيار اذا بلغت وعن عروة ابن الزبير انه زوج ابن اخ له صغيرا ابنة اخ له صغيرة **مسئلة** فاذا بلغ الصغير او الصغيرة فلهما الخيار

رجع ابو يوسف **وقال** لا خيار لهما وهو مذهب عروة بن الزبير قال الكرخي من اجاز هذا الخيار اثبت للنكاح الا عروة وابا يوسف
وقد ذكرنا في المسئلة الاولى عن ابن عمر انه جعل لها الخيار اذا بلغت وجه قول ابي يوسف ظاهر وهو ان التصرف اللازم متى نفذ عن ولاية
شرعية لزم كما لو نفذ عن توكيل من المولى عليه او نفذ على نفسه دليله باب المال ونكاح الاب ولا يلزم خيار الامة المنكوحة اذا اعتقت لان
نكاح الامة يزداد حكما بالعتق حتى كانت تحرم بتطليقتين والان لا تحرم الا بعد الطلاقين وقد اوضحناه في فصل نكاح الرقيق فلك
الزيادة ثبت عليها بعد العتق ابتدا امثل ملكه امر نفسها فكان لها ان لا تلتزم كما لو وجب ابتدا ولا يمكنها رد تلك الزيادة الا برد الاصل
فخيرها الشرع في رد الاصل فلم يكن الخيار لما اوجبه العقد بل بسبب طارئ كخيار المجبرة وتغليبا لايجاب اللزوم للعقد لا للمنع من ثبوت
الخيار بل باسباب طاريه ولهذا يرتد بالنكاح برد المعتقة ويعذر بالجهل ويمتد في المجلس كخيار المخيرة وخيار البلوغ على الفور ولا يعذر
بالجهل ولا يرتد بالعقد الا بقضاء فثبت انهما غيران ولا يجوز ان يثبت الخيار لعدم ولاية الاخ في المال وفي النكاح مال لان النكاح
لم يشرع الا بمهر فالسبب المثبت لولاية النكاح يكون مثبتا للاصل لانه احد ركنيه وان صحة النكاح ولزومه لا يتعلق بالمهر فالعقد يصح
ويلزم مع نفي المهر ولنا ان الولاية على الصغار لا تثبت الا نظرا للمولى عليه وفي النكاح اغراض جمة على ما مر لا يستدرك الا بكمال النظر
ولكن يكمل النظر الا بكمال الراي والشفقة على ما مر وللنسا قصور راي ولغير الاب والجد من الرجال قصور شفقة ولا يكمل نظرهم فتوهم
فوت غرض منه فعلق اللزوم برضا المولى عليه اذا ملك امر نفسه لتقع على سبيل النظر من كل وجه لان النيابة لا تثبت الا نظرا لها وجاز
للمال لتكامل الشروط الاصلية شرعا بخلاف الاب فانه كامل الراي وافر الشفقة فيكمل نظره فيقع الامن عن فوت الغرض بخلاف المال
لان الغرض منه عوضه في المالية فاذا كمل لم يبق شيء سعي في الراي لاجله ولان المالك ان يبسط في الخلاص باعه بلا نقصان ولا كذلك النكاح
فانه لازم على المراة ولا كذلك الرجل لا يجد الخلاص كالطلاق الا بمهر والله اعلم واما القاضي اذا زوج فروي عن ابي حنيفة انه لا خيار لها
لانه غير متهم كالاب والله اعلم بالصواب **ويتصل بهذه المسايل مسئلة** ما قال ابو حنيفة البكر اذا زنت
كانت في حكم البكر وفاقا لا جميعا لا يكون سكوتها رضى لانها ثيب لانه اسم من اتكرها الرجال والبكر اسم لمن لم يصبها الرجال وان ذهبت العذرة
بوثبة او بحيضة ما خوذ من بكرة النهار اسم لاوله وباكورة الشيء اسم لاوله لما يدرك ولهذا سمي الرجل الذي لم يجامع المراة بكرا والبكر اول بيض
النعام ولهذا قيل انه اذا اوصى لابكار بني فلان دخل تحت الوصية من ذهبت عذرتها بحيضة ولا يدخل من زنت ولو اوصى لثيب بني فلان
دخلت الزانية تحت الوصية وهذا باب مشهور في اللغة ما فيه شبهة واذا صارت ثيبا شوورت بالحديث ولم تدخل تحت نص البكر وبالنص
صار السكوت رضا وابو حنيفة يقول بالنص صار السكوت رضا لعلة الحيوة كما قالت عايشة رضي الله عنها ان البكر تستحيي يا رسول الله
لانها بكر وهذه التي زنت مرة في الجملة تغلبه شهوة تستحيي من النطق لانها تستحيي عن ظهور الفاحشة عليها اكثر من حياء البكر عن الرغبة في
النكاح وبالنطق يظهر فلما كانت العلة هي الحيا والحياء باق في بقي الحكم وان كان سبب الحيا غير البكارة **فان قيل** انما يبقى اذا كان هذا الحياء
مثل ذاك الحيا وهما مختلفان لان حياء البكر حيا كرم الطبيعة فكان معتبرا وهذا حيا معصية فلم يكن معتبرا الا ترى ان العجز بسبب النوم معتبر
وبالسكر غير معتبر لانه حدث عن معصية **قلنا** هذا وان كان عن معصية فانها تعتبر لانها بهذا الحيا تستر على نفسها والله تعالى امرها بالستر
ولان الحيا عن ظهور المعصية لا يكون بالمعصية بل بكرم الطبيعة وحسن العقيدة الشرعية بخلاف العجز بسبب السكر فانه لا يكون الا
من المسكر الذي هو حرام وبخلاف ما اذا لزمتها عدة لان الشرع لما الزمها العدة وامرها بالاعتداد فقد اظهر عليها وكذلك اذا اقيم
عليها او اعتادت الزنا وظهر منها وجبت المشورة والله اعلم بالصواب **مسئلة** الاب اذا زوج ابنه الصغير وزاد في مهر المثل
او زوج ابنته الصغيرة ونقص عن مهر مثلها نقصا نا فاحشا او وضع في غير كفو جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها مشروطة
بشرط النظر ومعنى النظر يفوت بالغبن الفاحش الا ترى ان الغبن الفاحش حكم العفا حتى لم يملكها الا من يملك الهبة الا انا نقول
ان النكاح يشتمل على مصالح جمة غير المهر على ما مر والاب كامل الراي والشفقة ولا يحمل امره في الغبن على الخيانة بل على تحصيل غرض من
اغراضه ما كان يتوصل اليه الا بما زاد او نقص فيسقط معنى الضرر بذلك القصد كالوصي اذا باع مال اليتيم مع السلطان اذا طمع فيه
اجراه لانه دفع به شرا فوقه فكذلك ها هنا لان غرض السكن من النكاح امر دائم مقصود فوق المهر بخلاف المال لان المقصود منه
المالية لا السكن وبخلاف المريض يزوج امراة بزيادة فاحشة فانها تعتبر وصية لان الحجر لحق الورثه والغرض الذي طلب بهذه الزيادة
لم تحصل للورثة والله اعلم بالصواب **مسئلة** للابن ولاية التزويج وقال الشافعي ليس له ذلك الا ان يكون من عشيرة قومها لان المراة
لا حظ لها في هذه الولاية على اصله والابن فرعها فلا تثبت له الولاية منها بخلاف العصوبة في الارث لان للام لها ولاية الارث في الجملة
بسبب الابن منها ايضا ثم العصوبة والفرض اختلاف صفة الوارث من حيث الذكورة والانوثة والفرعية غير ثابت به كالصفة فكذلك
ما يتعلق بالصفة لا يوجد من الفرع الا ان يكون من عشيرة قومها معا لولاية بقرابة الاب او نقول ان الولاية للرجال تثبت لصيانة النسب
بطلب اكفايهم ولا يحصل ذلك بالابن اذا لم يكن من عشيرة قومها لانه يميل الى انسابه وانما يكونون دون انسابها ولان الابن يغيظه نكاح امه فيفوت

فيحصل صح

حقها منه ولعلمائنا ما روي عن علي رضي الله عنه النكاح الى العصبات وهو الفقه فان الارث مبني على ولاية الميت فان كل سبب يقطع
الولاية كالرق واختلاف الدينين يقطع الارث ولان الوارث لا يملك ملكا جديدا ولكن يخلفه في املاكه كانه هو لو خلفه في التصرف نحو الوصاية
اذا الوكالة يمكن ولاية عليه فالخلاف في المالكية فوق ذلك في الولاية فوجب بناء النكاح على العصوبة لانه اقوى سببي الارث تحوز المال كله ثم الحجر
عن الاستيفاء يعارض كما في ملك نفسه ولان العصوبة للرجال كما في ملك نفسه الاصل وهذه الولاية في الاصل للرجال وقد ذكرنا في مسئلة
الاخ تزوج الصغيرة ان تهمة الجناية غير معتبرة في هذا الباب حاجة فسقطت كلها بما قلنا ولئن اعتبرت زالت بامرها فانها لا تزوج الا برضاها
كما زالت في حق الاخ ببلوغ اليتيمة واذا اعضل رفع الى القاضي ليستوفي بنفسه فلا يفوت شئ بولاية الابوة على ان الكفاءة مطلوبة في اصل الانكاح
فيكون الزوجين ابدا بينهما كفاءة وتكون المراة دون الرجل فان الكفاءة غير معتبرة من جانبهن الرجال معتبرة في جانب الرجال للنساء ومغايظة
الطبع تبطل بما لو كان من عشيرة قومها والجواب عن التفريع انه ساقط لما ذكرنا ان الولاية تثبت بحرية الولد ومالكيته لا ان يري البيه من غيره
ثم يتعدي الى الغير بعجز المولى عليه وحاجته الى تلك الولاية مسئلة اولي الاولياء الابن ثم الاب على ترتيب العصوبة في الميراث وعن
ابي يوسف انه مقدم الاب اخيرا وقال محمد في رواية هشام لا ولاية للابن مع الاب وقال زفر الاخ لاب يساوي الاخ لاب وام لان هذه
الولاية لا تستفاد من النساء وجه قول ابي يوسف ومحمد ان الشفقة معتبرة في هذا الباب مع العصوبة والاب اوفر شفقة ووجه
رواية الاصل ما ذكرنا في المسئلة الاولى وكلام زفر يبطل بالعصوبة فانها لا تستفاد بالنساء وتترجح بقرابة الام وكذلك هاهنا بالاسباب
المرجحة غير التي تكون عللا والله اعلم مسئلة الوليان في درجة واحدة لكل واحد منهما ولاية التزويج وقال مالك رحمه الله لا يجوز
ما لم يجتمعا لان ولاية النكاح تثبت لهما على السواء فلا يملك احدهما التفرد بالاستيفاء قياسا على الرجلين اعتقا امة والوصيين في مال
اليتيم لما مر ان الولاية في المال نظير لولاية النكاح ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا انكح الوليان فالاول احق
وعنده لا يجوزان جميعا والمعني فيه ان النكاح حق لا يحتمل التجزية ولا التعدد لان النكاح لا يتجزي ثبوته ولا تستحق المراة الا نكاحا واحدا
وولاية واحدة تثبت بالاخوة او العمومة ونحوها وقد ثبت لكل اخ اخوة كاملة مع اخيه كما لو لم يكن معه اخ اخر واذا كملت العلة بكل
اخ ثبت حكم العلة لها المعلة الاخري كما لو لم يكن ثمة علة اخري لان الحكم يجوز ثبوته بعلل كثيرة كما يكون بعلة واحدة ومن حيث انه حكم لا يقبل
التجزي ولا يمكن ان يضاف الحكم اليها ابعاضا فاضيف الى كل واحد كلا لا وجه غير هذا كذا اربعة (?) ولها شفعاء تثبت حق الاخذ لكل احد كملا
كما لو لم يكن معه غيره وكذلك قالوا الواحد من المسلمين اذا امن نفذ كما لو لم يكن معه غيره لان الامن عن اباحة الاستغنام حكم الايمان وانه
حق لا يقبل التجزي لانه لا يتصور ايمان بعض النفس دون بعض وكذلك في حق ملك المال لا يتصور العصمة شرعا في البعض دون البعض ولا بد
التصرف ثبت بالاسلام واسلام كل مؤمن كامل كما لو لم يكن معه غيره ولما كملت العلة والحكم مما لا يقبل التجزي ثبت لكل واحد كلا وكذلك
كما اذا انصرف وكما لو اجتمعوا ولم يكن معه غيره وكذلك النفس ينفذ من كل واحد لهذه العلة فان قيل انما ينفذ لان للغير حق العفو
فلم يتضرر قلنا ان حق الغير لا ينفذ على غيره سواء كان لازما او غير لازم كالعارية والايداع بخلاف الرجلين اعتقا امة لان الولاية في العتاق
والعتاق تثبت بهما الكل واحد منهما اعتاق كامل بل بعضه وذلك لا يكون اعتاقا الا ترى ان الولاء بينهما فالعلة لا توجد الا باجتماعهما
وكذلك الوصيان تثبت الولاية بامر الامر والامر مضاف اليهما على معني انهما برايهما يقومان مقام الامر فتصير العلة رايهما جميعا
لانه باب يعرف من قبل العباد وانه ما رضي الا هكذا وكذلك على هذا كل شئ امر التصرف يحتاج فيه الى الراي فان قيل هذا يبطل
بمسئلة الشفعاء فانه اذا استوفي احدهم لم يسلم له قلنا سوي حق الطلب لا يقبل التجزي شرعا فانه اذا جزي يتضرر به المشتري وقد
اوجب على وجه لا يتضرر المشتري باخذه زائد ضرر لم يكن قبل الشرى بل على وجه يكون الشفيع اولي بنفع المشتري فاما الاستيفاء
فالدار لم تقبل التجزي تملكا وضرر التجزي يقع على الشفعاء لا على المشتري فلم يمنع التجزي شرعا من الوجه الذي امتنع في الثبوت لان
ضرر الثبوت يتناول المشتري فان قيل انه يبطل بقصاص بين جماعة عفي احدهم عن نصيبه فانه لا يصير كعفوهم قلنا انهم في
ولاية القصاص يقومون مقام المقتول بسهام الارث فلم يكمل للواحد علة ولاية العفو عن الكل حتى اختلف الصحابة رضي الله عنهم
فلم ير بعضهم عفو الواحد معتبرا لما فيه من ابطال حق الباقين ولا يلزم رجل قتل جماعة عمدا فانه يقتل بهم ولو عفي احدهم لم يبرا عن الباقين
والعلة كاملة له والقتل واحد لا يقبل التجزي لان قتل كل شخص علة لوجوب قتل عليه وملك الولي قبله قصاصا بولية عليه لولاية
العفو فنفذ فيما له ولم ينفذ فيما ليس له من قصاص اخر فالقصاص عليه بعدد المقتولين غير ان الواحد يقوم مقام الكل لعلة انه لا
يقبل التجزي على ما بينا في موضعه الا ان القصاص علة واحدة حتي قال بعض العلماء انه يقتل ويغرم الديات بعدد المقتولين وكذلك
اذا رهن عند جماعة فلكل واحد حق الحبس كلا وابرا احدهم عن الدين لا ينزع الرهن لان كل واحد من الغرماء استحق بدينه حبسا لان المال
في كونه رهنا لا يقبل التجزي عندنا ولما ورد العقد على الجملة حتى صار مرهونا وارتفع التجزي وثبت لجماعة ولم يصح الاضافة اجزاءات (?)
كلا الى كل واحد الا انه حكم ضيق المحل بكونه مما لا يتجزي في حق الرهن يتادي حق الكل بمحبوس واحد كما في القصاص مسئلة ولهذا

قلنا اذا رضي احد الاولياء بعدم الكفاءة سقط حق الباقين وقال الشافعي لا يسقط لانه يبطل حق غيره فلا ينفذ بخلاف الانكاح ابتداء
لان الحق عليهم فصار الواحد موفيا حقا عليهم فملك مسئلة ولهذا قلنا ان الواحد اذا قتل جماعة قتل بهم وغرم بعدد القتلي
ديات لان القصاص عليه ولا يمكنه ابقاء الجماعة بالواحد الا ان يقول ان حق الكفاءة واحد وهو المساواة لمن ينسبون اليه شيئا حتي
لا ينسبون اليهم بالصهر من لا يكافيهم وقد ثبتت العلة لكل واحد منهم كلا على ما بينا في الفصل الاول فثبت الحق كلا لكل واحد ضرورة
ثبوت العلة لكل واحد على الكمال فاذا سقط واحد منهم وقد استحق الكل سقط كله واذا كان واحدا لم يبق بعده شئ فبطل حق الباقين
ضرورة وقام الواحد مقام جماعتهم استيفاء واسقاطا كما في مسئلة الايمان التي مرت ولا يلزمنا قولنا ان المراة اذا رضيت كان للاولياء حق
الاعتراض ورضي الولي فللمراة حق الاعتراض لان الكفاءة تثبت حقا لصيانة النسب كان الصهر بمنزلة النسب فيلحقهم العار بانتساب
زوجها اليهم بالمصاهرة وهو دونهم وثبت للمراة صيانة نفسها حتى لا يستفرشها من دونها فكانا حقين فسقوط احدهما لا يدل على
سقوط الاخر كشفعاء ثبت لهم الحق في الشقص ببيع واحد ليصون كل واحد منهم ملكه عن الدخيل فابطال احدهم لا يبطل حق الاخرين
وكذلك الواحد عندنا يقتص بالجماعة لان القتل مما لا يتجزي ثبوته فاذا قتلوه جملة حتى اضيف اليهم اسم القتل ولم يكن اجزاء ثبت كلا واذا
كان كل واحد منهم قاتلا كملا لم يبق لاحد حق واما الجواب عن فرقه بين الانكاح واسقاط حق الكفاءة فان باب الانكاح مما لا يجوزان
يسقط بما به الغير بلا ولاية فان الاخر لو ابى لم يصح بخلاف قضاء الدين ولان المراة اذا طلبت التزويج من كفوين واحدا لزم كما لو لم يكن
معه غيره وفي باب الدين لا يلزم الواحد الا ايفاء كله بحال ويبطل بمسئلة الامان ولا يلزم على شئ مما مر رجل قذف اما والاخي لزمه حد
القذف ثم صدقه بعض الاولاد وجاء بما يبطل الحد حتى لم يبطل حد الباقين وانه قذف واحدا وجب حدا واحدا وولاية الاستيفاء
يثبت كلا لكل واحد بسبب كامل وهو الولاد لان حد القذف لا يجب للميت عندي لانه لا يورث عندي وانما يجب لهما ابتداء لان القذف
بالام شائن لهم في انفسهم على ما عرف في موضعه فصار بمنزلة من قذف جماعة بامراة واحدة فانه يلزمه حدود ولكن تتداخل فلا يستوفي
الا واحد بمنزلة من قتل جماعة فسقوط الحد لواحد لا يوجب سقوط الاخر ولان الحد عندنا بعد الوجوب لا يسقط باسقاط
المقذوف فاما بالتصديق يتبين انه لم يجب ومن قذف جماعة فلم يجب لبعضهم لم يمتنع الوجوب والله اعلم مسئلة قال علماؤنا
ليس للوصي ان يزوج وقال مالك له ذلك بحق الوصاية لما مر ان ولاية النكاح نظير ولاية التجارة وانها تثبت للوصي فكذا هاهنا ولنا
ان الانكاح خالص حق المولى عليه قبل الولي على ما مر والوصية انما تصح بحق نفسه لا بحق غيره عليه ولا يلزم الوصية بقضاء الدين لان القضاء
يقع في ملكه وتمليك ملكه غيره حق المالك ولان له حق البراءة عن الدين وهاهنا بالموت نفع البراءة فكان نظير هذا القاضي لا يملك ان يوصي بالقضاء
الى غيره لان الحق في القضاء عليه لا له ولا يلزم الاب يوصي الى غيره في مال اليتيم فيصح ذلك حق عليه لولده لان وصيه لا يكون نائبا عنه
في حق الولد بل يكون نائبا عن الولد ولكن لا معنى لتلك الولاية الا بتعيين الاب فالشرع جعل الى الاب حق التعيين لانه باب بني على النظر
والشفقة وحسن الراي حتي لم يثبت للاخ لقصور شفقته وكان القاضي الذي تعين شرعا اولي منه والاب انظر الناس لولده ثم
من يعينه الاب وذلك التعيين وجد منه حال حياته وقيام رايه وولايته فصح والامام الاكبر اذا مات واستخلف رجلا صح لا بحق
النيابة عن الاول ولكن لتعيينه له بعين من جعل النظر اليه وباب النكاح لم يبن على هذا على ما مر ان الاخ اولي بتزويج الصغيرة
من الامام الاكبر وان تعين الامام شرعا للنظر دون الاخ وانتقلت ولاية المال اليه دون الاخ فان قيل انه يبطل بامراة وكلت رجلا
بتزويجها وقالت ما صنعت من شئ فهو جائز ثم مات الوكيل واوصي به الى رجل صح تزويج الوصي والمسئلة في الوكالة قلنا انه يصح
باذن الموكلة بقولها ما صنعت من لا بولايته وتعليلنا الفساد امره بما عليه بغير اذن من له الحق وكذلك الوصي عندنا يملك ان
يوصي بحكم اذن من ثبت من الاول لا لانه كما اذا اوصي في باب عمر الابواب مسئلة الولي الاقرب اذا غاب غيبة منقطعة ثبت
الولاية للابعد وقال زفر والشافعي لا يثبت لان الابعد محجوب بولاية الاقرب وولايته لا تبطل بغيبته كما في ماله والانكاح
اسه ولانه لو زوجها في غيبته صح ثم قال زفر يوقف كما في ماله وقال الشافعي يثبت للسلطان كما لو حضر وعضل لان حقها يفوت
من قبله في الحالين وانه حق عليه ولما ثبت للقاضي ولاية ايفاء ما عليه من الحقوق واذا امكنه صار القاضي بمنزلة وكيله ولو غاب
وترك وكيلا لم يثبت للابعد ولاية فكذا هذا ويبين عليه ان الحق لما كان للمراة وللقاضي ولاية ازالة الظلم عنها وانما تصير هي
مظلومة بتاخيرها والتاخير في حقها بسبب كان الولي فيه معذورا او غير معذور واحد فثبت للقاضي ولاية الازالة في الحالين
ولعلمائنا ان نعلم اولا ان هذا حق خالص للمراة قبل الولي على ما مر في تزويج المراة نفسها وكذلك جميع الولايات التي تثبت للغير
في حقوق الغير كلها امانات موضوعة عند الولي نظرا للمولي عليه لقضاء حقوقهم من تلك التصرفات براي الولي والدليل
على انه خالص حقها انها اذا طلبت النكاح من كفو اجبر عليه واذا ابت لم تكره ولانها مالكة نفسها كالحر والنكاح تصرف على نفسها ولنفسها
الا ان للولي في هذا الباب حق طلب كفاءة زوجها حتي لا ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافيهم لا حق لهم في نفس النكاح والخلاف في نكاح الكفو

فان القاضي لا يزوجها من غير كفو ولعدل الكفاءة الحق كله للمراة وامرت بالاستيفاء من الولي نظرا لها لا اضرارا بها لان الضرر لا يجب ابتدا
شرعا والنظر في حصول الحق لها من النكاح باوفر الوجهين وهو راي الرجل ثم الشرع طلب الاولى وهو الاقرب لانه انظر وجعل الابعد خلفا
عنه ليقضي حقها بالاصل ثم بالخلف على الترتيب عند الحاجة والحاجة الحقيقية اذا طلبت وهي كبيرة والحكمية لحصول كفو يخطبها لما ذكرنا
ان ذلك من مصالح الصغيرة وامر الشرع بان لا يؤخر نكاح الكفو وانما يصل اليها حقها من جهة راي الاقرب لا بنفس الراي بل براي حاصل
الى حقها في النكاح الكفو والوصول ينعدم بغيبة الراي كما ينعدم بانعدام راي الاقرب بالجنون او انعدامه اصلا بالموت ولما استويا
في حقها صار الابعد المشروع خلفا عن الاقرب في انعدامها كما بالموت والجنون ولما ثبت شرعا الانعدام تصير مظلومة ولا يجب على القاضي
الازالة ونظير ذلك التيمم الصعيد في طهارة الصلاة فان العبد امر باستيفاء الطهارة من الماء حقا للصلوة حتى يكون طهارة الماء ونقل
الى الصعيد عند عدمه وانما تتادى حق الصلوة بامكان المصلي استعماله عند الحاجة الى الاداء وذلك بماء طهور حاضر فصار عدم الامكان
بعد الماء كالعدم بنجاسة الماء او عدمه اصلا فنقل حق الاستيفاء الى ما اقيم مقامه عند عدمه فكذلك الله تعالى جعل نفقة الانسان
على نفسه من ماله الطيب وعند العدم من مال الصدقات وانما جعل ولا من ماله نظرا لصاحب المال ليستوفي حاجته من اطيب المالين وذلك
لا يكون الا بمال مملوك حاضر فاذا بعد عن ماله كابن السبيل جعل الاخذ من الصدقة القايمة مقام ماله كما لو حضر المال ولا ملك كالمكا
اهلك المال اصلا وكذلك كل حكم علق بوصفين ينهدم بانعدام ايهما كان كلنا وضع حق الانكاح عندنا لاقرب لرايه المنتفع به للمراة
عند الحاجة لم يبق الوضع اذا لم يبق الراي المنتفع به لها عند حاجتها فان كان الراي في نفسه منتفعا به كالماء الطهور البعيد عن مريد
الصلوة وعلى هذا حق النفقة فان الاقرب اذا غاب بماله ولم يقدر عليه ضربت النفقة على الابعد جعل كان الاقرب مات او حضر
وذهب ماله لان التمكن من النفقة يزول بالبعد في حق المحتاج وكذلك حق الحضانة للقربى فالقربى فاذا غابت القربى طلبت من البعدى
بخلاف ما اذا حضر وعضل لان العلة راي حاضر وقد وجد الا انه يمنعها بغير حق والقاضي يزيل ذلك المنع بالنيابة كما حاضر في حق
المصلي للمصلي واحر منعه بغير حق كان على السلطان ان يزيل المنع ولا يحل له التيمم ما لم يستغن بالسلطان وبعد العجز عنه فاما ها هنا فلم يوجد
من الولي منع بوجه ولكن انعدم الوصف الذي به وضع الحق عند ذلك الراي ولا استيفاء حق من الراي الا براي حاضر في اصل الوضع
لان حق الانكاح امانة وحق على الولي وسقط بزوال امكان الاستيفاء منه فمتى زال بمنعه وهو متعدي فيه لا يستفيد الحجة ولا يسقط
ومتى زال بسبب مباح سقط على ما عرف واما قوله لو زوجها او اخبرها يجوز فلان الراي حاضر في حق الاخ واحد زوجها فقد حصل
الانتفاع بالراي مع البعد لعدم الانتفاع به ولا الا انه انتفاع يقع اتفاقا لا قصدا وحقها انما يتوفى بقصدها اليه عند الحاجة لم يعتبر
ذلك الا انما في ابقاء الحق عند القصد والله اعلم **مسئلة** الفاسق يكون وليا في النكاح وقال الشافعي لا يكون والمسئلة من حيث المعنى
مرت في الشهادات في ان الفاسق له شهادة ونتكلم ها هنا من حيث السنة احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والعدل يصلح صفة للجماعة فيلحق بالكل وقد قال عليه الصلاة والسلام انه قال لا نكاح الا بولي مرشد
واحتج علماؤنا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بولي والمطلق لا يحمل على المقيد فيعمل بهما جميعا فيصير المطلق
وليا اصلا والمقيد وليا احتياطا وكذلك الشهود والله اعلم **مسئلة** المولى يزوج عبده يكره منه عندنا وقال الشافعي
رحمه الله لا يزوجه لان الملك بهذا النكاح يقع للعبد لا يصيب للمولى فيه فيصير متصرفا له على سبيل النيابة عنه وهذه الولاية لا تستفاد
بملك اليمين وجانب المهر ساقط العبرة لا اثبات ولا ابقاء النكاح لان صحته لا تتعلق به ولنا ان المولى يملك رقبته يملك انكاحا انكاحه
فصار قياسا على الامة ورهنه نفسه او بملك منعه يملك انكاحه لان كل واحد من التصرفين يملك الرقبة فيكون ولاية له بحق الملك لا على
سبيل النيابة عن واحد ونيابة ان الانكاح بحق الملك لا يستفاد بملك ما يستحق بالنكاح فان الزوج لا يملك الانكاح وان كان يستحق
لملك النكاح على المراة والمراة تنكح نفسها او وليها باذنها وهي لا تملك ملك النكاح على نفسها من الاستمتاع وكذلك الرجل لا يملك الاستمتاع
بنفسه وينكح نفسه فثبت ان هذه الولاية بحق الملك لا تستفاد من ملك ما يستحق بالعقد بل تبعا لملك الرقبة الا ترى انه اذا اشترى
اخته من الرضاع لم يملك التمتع بها ويملك تزويجها واذا صار تقديرنا بيننا وله النكاح من الشخص تبعا لملك الرقبة في الولاية ساوى البيع
النكاح والعبد الامة وقولهم بان الملك يقع للعبد دليلنا لان الملك يقع على الامة وملك انكاحها بملك الرقبة وان لم يملك التمتع
بها فثبتت الولاية بملك الرقبة والملك عليها فلان يثبت على العبد والملك يقع له اولى لان الاولى مضرة وهذه منفعة فان قيل
ما يستحق على الامة هو في حق المملوك له بدليل ان اليد للمولى فصار بتصرفا بحق الملك وما يستحقه العبد خلص للعبد بدليل
ان اليد عليه قلنا المقصود من النكاح من حق الازدواج وقضاء الشهوة والمساكنة خلص للامة كما خلص للعبد والامة يملك
حقوق النكاح من المطالبة بالجماع والعدل في القسمة والنفقة كما وقع على صاحبه مشتركا ويقع على الشخص المملوك فيتبعه الا انه ثبت
فيما يظهر من الاستحقاق لها وعليها وانما يفترقان بملك حكمي يقع على المراة دون الرجل على ما نبينه في مسايل الحكم ان شاء الله فانه يقع على الامة

للرجل

للرجل بالمهر ولم يجز ان يمنع الولاية لذلك الملك لما ذكرنا انه في الولاية تبع الملك الرقبة فلا يبقى له حكم نفسه لانه لا يجوز ان يمنع لما يقع
على العبد من المهر في عوضه لان المولى يملك ايجاب الدين على عبده بالاقرار ولان ولاية النكاح لا تتعلق نفاذه بالمهر لما مر انه يصح مع شرط نفي
المهر ولا يجوز ان يمنع لما يقع للعبد لانه بدون المهر يقع نفعا محضا وولاية النفع مستحقة وولاية الحفظ والتحصين وولاية الرشد على اصولنا
كان للام ان تقبل الهبة لولدها الذي في حجرها لان المولى يعقد عليه بالاجماع وبحده على اصل الشافعي لما فيه من التحصين عن الموبقات
وان كان في نفسه ضررا لا يلزمه المال بنفس اللامية من حق البهائم وانما يجب حقا لنفس مخاطبه والمولى يملك ذلك لانه تحصين المالية
الثابتة في الرقبة فلا يملك الانكاح وفيه تحصين عن الزنا بسبب فيه اقامة شهوة العبد اولى ولان الامهات احد شرطي النكاح فيملك
بملك الرقبة كما في ملك في جانب الامة والله اعلم **مسئلة** للولي ان يزوج وليته من نفسه بنفسه وحده وكذلك الواحد يستقيم ان
يكون وكيلا من الجانبين وقال الشافعي لا يجوز ذلك بالسنة وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل نكاح لم يحضره اربع
فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل فاشترط ذلك كله احتياطا لان النكاح بالشهود وباسباب الصيانة فان الصيانة في ان يكون
الولي غير الزوج اكد فان الانسان في حق نفسه مسامح ولانه حق في نفسه متهم لا يثبت الولاية على الغير شرعا على سبيل النظر الا ترى انه لم
تثبت للام ولاية في حال الصغر للتهمة حتى يزول براي المراة والتهمة فيما يعقد لنفسه اصل فسلب اصل الولاية كالفسق على اصلي
وفي باب الاخ اذا زوج غيره تهمة احتمال وكذلك الوصي لا يشتري مال اليتيم لنفسه الا ان يزيد في الثمن على اصل ابي حنيفة وعند غيره
لا يصح لانه متهم في حق نفسه والاب لسبره بلا شرط زيادة لانه غير متهم فكذلك باب النكاح ووجه اخر ان من تصدى لركن في باب
النكاح لم يتصد لركن اخر كالشاهد لا يجوز ان يكون وليا وهذا لان الشرع امر بالاربعة صيانة لباب النكاح والصيانة التي تحصل بالاربعة
لا تحصل الا بالاربعة هذا باب بني على الصيانة ولعلمائنا قول الله تعالى وان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا وقد ذكرنا انها وردت في
نكاح اليتيمة من نفسه واحتجوا ايضا بان النبي صلى الله عليه وسلم اعتق صفية فزوجها الا انه يقول انا نجوز للمعتق ان يزوج ولانه هو الخلاف
رتم في شروطه ولا ذكر له فيه وهذا كما يقال خرج فلان الى السوق فاشترى عبدا لا يدل على انه عقد وحده وروي ان رجلا خطب امراة فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم للمراة ان يريد ان ازوجك اياه قالت نعم وقال للرجل مثل ذلك فقال نعم فقال صلى الله عليه وسلم زوجتكها
ولم يرو غيره فثبت انه نكاح تام من الوكيل من الجانبين وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم زوج بنت حمزة عمر بن ابي سلمة وكانا صغيرين فثبت انه
جائز ورويناه عن علي رضي الله عنه ان رجلا تزوج بنت عمه وهي صغيرة فقال له علي رضي الله عنه خذ بيد امراتك وروي عن ابن الزبير مثله
والمعنى في المسئلة ان العاقد في النكاح لغيره معبر يملك العاده على العاقدين قياسا على الاب يشتري مال ولده الصغير بنفسه لنفسه
وهذا لان المعاوضة وان كان بين اثنين في الاصل ايجابا وقبولا وتمليكا وتملكا فالواحد يصلح ان يقوم مقامها ايجابا وقبولا على سبيل
العبارة عنهما لانه كلام والواحد يقوم مقام جماعة في النيابة عنهم في الكلام فاستقام ان يعبر عن هذا وعن هذا فيقوم مقام شخصين
ولا يلزم البيع لا ينعقد بوكيل واحد من الجانبين جميعا لان الوكيل في باب البيع عندنا بمنزلة المالك لان الحقوق بعث له كانه اشترى لنفسه
او باع مال نفسه فلم يستقم ان يجب له عليه فيتضادان حتى اذا كان رسولا صح الواحد لان الحقوق ترجع الى المرسل فبقي هو معبرا محضا وفي
النكاح الحقوق ترجع الى الزوجين وكيلا كان العاقد او رسولا فصار الوكيل معبرا كالرسول فلم يقع التضاد اذ لم يقتصر حكم العبارة عليه ورجع
الى الزوجين والتضاد في الكلام لا يعتبر بصورته بل بحكمه ولا يلزم الكتابة فانها لا تنعقد بواحد وان كانت الحقوق ترجع الى الموكل لما روى
محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن رحمه الله انها تنعقد بالواحد ولان صحة الكتابة تتعلق بالتسمية وهو في التسمية غير معتبر لم يذكر لنا من التسمية
وحق العبد في النقصان وحق المولى في الزيادة فلم يملك الامرين برايه جميعا وكذلك ان سمى له المال لانه يملك الزيادة على ما سمي له من جانب
المولى من عند نفسه لا بحق العبارة عنهم ومن جانب العبد يملك النقصان من عند نفسه فيضاد حكم تلك التسمية فلم يصح فاما النكاح فصحته
لا تتعلق بالتسمية فانه لا يملك لها المعنى التضاد لم يتعرض ولا يرد العقد وهو يصح بلا تسمية ولا يلزم شرى الاب من ولده فانه يصح
والحقوق تلزمه لانه يصح على طريق ان العبد من جانب الولد يرجع الى الولد ويبقى الاب معبرا حتى اذا بلغ الولد ملك مطالبته انه بالثمن ولا يملك
فيما اذا باع من ماله لغيره ويقدره عندنا انه اذن لابيه ثم اشترى منه ثم جعل الابن فيتوب عنه في استيفاء حقوق عقده لان يستوفيها
بحكم عقده فجاز على انه معبر بالشرع عن الثمن وهو العدل والاب لا يملك النقصان ويملك الزيادة فلم يتضاد حكم التسمية فاما
الجواب عن الخبر ان هذا بيان من رسول الله صلى الله عليه وسلم لاصل النكاح والخلاف في ان الواحد اذا صار خاطبا بسبب ووليا
بسبب اخر هل يقوم مقام شخصين وهذا كما قيل في الميراث ان للزوج النصف ولابن العم ما بقي ولو اجتمع الوصفان في واحد
احرز لهما جميعا والجواب عن فصل التهمة ما مر ان التهمة لا تسلب هذه الولاية ولهذا اثبتنا للفاسق الولاية وعن الاخر ان
الشاهد ما تصدى لركن وانما تصدى لشرط ولانا نقول لا يتصدى لركن اخر يتصور منه او لا يتصور منه فلا بد ان يقول لركن اخر
يتصور منه ولا يتحقق هذا الوصف في الشاهد فانه متى عقد لم يتصور شاهدا على فعل نفسه فان الشاهد من يشهد على غيره او لغيره

وقد تصور ان يكون وليا للمراة خاطبا لنفسه فكذلك يستقيم ان يعبر عن شطري العقد كما في البيع وقد ذكرنا في الجامع الصغير
في رجل امر رجلا ان يزوج ابنته وهناك رجل اخر فزوجها والاب حاضر اتجوز شهادة المزوج على الانكاح قال نعم والله اعلم **مسئلة**
للولي في تمام مهر مثل المراة حق عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا حق له فيه وانما تبين المسئلة في المراة اذا زوجت نفسها بدون مهر
مثلها كان للولي حق الفسخ الا ان يبلغ بها تمام مهر مثلها وقال ابو يوسف ليس له ذلك وعلى قول محمد لا يتصور هاهنا وانما يتصور فيما
اذا طلبت التزويج من الولي بكفوء دون مهر مثلها وقال ابو يوسف ليس له ذلك وعلى قول محمد لا يتصور هاهنا وانما يتصور
فيما اذا طلبت التزويج لم يجبر الولي عليه عند ابي حنيفة وعندهما جميعا يجبر قالوا لان المهر خالص حق المراة ابتداء وبقاء لا حق للولي
فيه الا ترى انها ان شاءت استوفت وان شاءت وهبت بخلاف الكفاءة لانه معنى يرجع الى النسب وللاولياء حق في النسب ولابي حنيفة
ان الناس كما يعدون فضل النسب شرفا فكذلك يعدون زيادة المهور شرفا ويقع بها التفاخر في عادات الناس والشرع ما نهى عن طلب
مهر المثل فلم يبعد لحكم العادة بالشرع بل يقرر عليه به فكان للولي حق طلبه كما نطلب الكفاءة فان قيل قد ندبنا الشرع الى رخص الصداق
ولم يندبنا الى ترك الكفاءة وكذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يضع بناته في غير الاكفاء وزوجهن بادني الصداق فانه ما
زاد اربع اواقي شيء ومهورهن كانت فوق مهور سائر النساء لان الزيادة بقدر الشرف ولم يزل الشرف كان لقريش قلنا ان الرخص
مندوب اليه وطلب تمام مهر المثل مباح وكذلك المندوب في الاسلام ان يضع الرجل ابنته في الاكرم عند الله سبحانه وتعالى وان كان
دونها في النسب وعن عمر رضي الله عنه اخبر انه لم يبق شيء من افعال الجاهلية الا انا نضع بناتنا في غيرنا وطلب سلمان الفارسي رضي الله عنه
فابى عليه فجر عمر على نفسه العجب الا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد الاكرم عند الله سبحانه وتعالى في اكفائنا به فلذلك لم يضع في غير
قريش ولانها اذا زوجت بادنى صداق انما تضر بنسائها اذا احتيج الى ما يعرف مهرها مثل واحدة منهن فانها تصير من جملة من يعتبر
بمهر مثلها ايضا وفي باب الكفاءة بسبب اولادها لا يلحق بهم ولا بعضهم نسبا انما يقتضي الضرر على عصابة يلحقهم بذلك من حيث العار
لا الدين وتلك العصابة يلحقهم في باب المهر بخلاف القاطعة التسمية لان الاولياء لا يشتغلون بذلك عادة وانما حقهم
في اصل التسمية والشرف بما يقع فاما الاستيفاء بكلامه فضرب من اللوم في العادات والله اعلم وينشد وفي المسئلة قول المراة
بنتا • وما على ان تكون جاريه • تمشط راسي وتكون فاليه • حتى اذا ما بلغت ثمانيه • زوجتها مروان او معاويه ازواج صدق بمهور غاليه
افتخرت بشرف الزوج وعلو المهر وكيف لا يعتبر والمهر في النكاح بمنزلة القيمة في باب الاموال والشرف يقع بزيادة القيمة للمال فكذلك
في النساء بزيادة المهر لكنما يقع للمراة بشرف الزوج ثم شرفها يتصل بالولي كالنسب المتصل والله اعلم **مسئلة** ولي الصغير والصغيرة
اذا اقر بالنكاح لم تثبت لا بينة وان بلغ الصغير يصدقه عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك الوكيل اذا اقر على الوكل بذلك وكذلك المولى
اذا قال زوجت عبدي امس من هذه الامة او بتصديق العبد وقالوا جميعا يثبت النكاح بالاقرار وعلى هذا الوكيل بشرى شيء بعينه
اذا قال اشتريت هذا الشيء لموكلي امس والثمن يعود الى الوكيل وانكر الموكل لم يصدق عليه عند ابي حنيفة وعندهما يصدق ذهب في ذلك
الى انه اقرار بما ملك فينفذ كما اذا اقر بما ملكه والوكيل بالبيع اذا اقر بالبيع وكذلك الوكيل بشرى شيء بعينه وكذلك الشريك شركة عنان اذا
اقر بالشرى وانكر الشريك ثبت وكذلك الاقرار من المولى بالنكاح الامة وانما قلنا انه اقرار بما ملك لانما يجب هذا الاقرار على الغير للغير
صار مملوكا ايجابه لما صار ولي هذا التصرف الذي اقر به ولا يلزم الوصي يقر باستدانة على الصغير فلا يصح وان ملك الاستدانة لان الاستدانة
قبض من مال مضمون لان تمامها بالقبض فكان المملوك بالولاية ايجاب ضمان بمال لا بقول وموجب الاقرار ضمان في ذمة اليتيم بالقول
فلم يكن هذا الحكم الذي يجب لتصرف المملوك له بل كان بمنزلة ضمان الكفالة فكان غير الذي ملكه وكان هذا بمنزلة الوكيل بالشرى اذا
قال اشتريت وهلك عندي واراد الرجوع بالثمن لم يصدق لان المملوك له بالوكالة من بعد عين فانه مما لم يتعين لم يجب الثمن والان
يلزمه ثمن بلا عين فكان غيره معنى وكذلك يلزم على هذا رجل يقول لاخر ما بعت على فلان فهو علي فانه يملك ان بايعه ويرجع عليه الضمان
ولو امر فقال بايعته لم يرجع عليه وان صدقه فلان الا ببينة او اقرار الكفيل لان لما ملك المبايعة على انفسهما لا على الكفيل الا انهما لما
بوكيلين عنه فيها فالمبايعة باقرارهما تثبت بقدر الملك عليهما ولا تثبت في حق الكفيل فلا يجب عليه ضمان فاما اذا اثبتت المبايعة معاينة
في حق الكل وهذا كالمشتري يقر انه ما اشتري لفلان لا يرجع بالثمن لان الاستحقاق يثبت باقراره ولا ولاية له على البايع فلا تثبت الاقرار
في نفسه حجة فلا تثبت الاستحقاق في حقه وكلامنا في اقرار عن ولاية وملك ذلك التصرف عن المنصرف عليه بولاية شرعية والله اعلم ولابي حنيفة
رحمه الله ان هذا اقرار الغير فلا يلزمه الا بحجة اخرى هي حجة على الغير كاقرار الوصي بالاستدانة على اليتيم واقرار المتبايعين على المبايعة في حق
الكفيل واقرار المشتري بما اشتري لرجل ثالث في حق البايع وانما قلنا انه اقرار على الغير لان المستحق بهذا الاقرار لا يلزم المقر معنى يثبت ببينة
او تصديق المقر عليه وهذا لا اشكال فيه وبالاجماع الاقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعدى الا بدليل والشبهة في الدليل فانهما جعلا ولاية
التصرف على الغير دليلا على ما زعما **والجواب** عنه ان الداخل تحت الولاية عقد بشهود فانه لو عقد بغير شهود لم يصح والظاهر بالاقرار عقد

بلا شهود لان الشهود ليسوا من جملة ما ملك من التصرف ليثبتوا باقراره ان العقد كان بشهود وهذا كما ذكرنا في الاستدانة انه لا يصح
اقرار الموصي بها على اليتيم وان ملك للحال لان الضمان يلزم اليتيم بمال والمال غير ثابت باقراره فيصير غير ولي العقد رما ظهر فان قيل ان الشهود
في النكاح ليسوا بركن انما هم شرط لابتداء العقد وعند الاقرار لا عقد وانما يثبت حكمه فيعتبر قيام الحكم حال الاقرار على الوصف الذي يكون
حال العقد ابتداء الذي هو مملوك له والحكم في النكاح والشري يملك شيء بشيء على وصف وعند الاقرار ذلك الحكم ثبت على الوصف الذي لعقد ابتدا
فكانت الولاية باقية فيه وفي الاستدانة الحكم في الابتداء ضمان في الذمة بمال عين في اليد لان الضمان يجب بالعوض لا بتمام العقد به وعند
الاقرار ضمان بالقول كضمان الكفالة فكان غير ما ملكه فثبت ان المعتبر حال الاقرار قيام حكم ما اقر به على صفة الابتداء لا شروط السبب
لان الثابت بالاقرار حكم السبب اذا صدق لا ابتداء السبب الا ترى ان المراة اذا اقرت على نفسها بالنكاح بلا بينة فهذا سر المسئلة ومن له
القدم والجواب الذي حضرني عنه ان الثابت بالاقرار حكم السبب ولكن الاقرار انما يصير حجة لقيام الولاية اما على نفسه او على غيره
والولاية على الغير ثابتة لشرط الشهود فعند عدمهم يصير فاقد الولاية كالولاية ابتداء فينبغي على الغير بلا ولاية بخلاف الاقرار على نفسه فان
ان الولاية بها سه باصل الحرية لا تولية للعقد ليعتبر شرط العقد لثبوت الولاية والشبهة قائمة مع هذا لان الشهود شرط المباشرة بالولاية
والولاية ثابتة بالاخوة والابوة والوكالة ولا يلزم ابا حنيفة الوكيل بالبيع اذا اقر على موكله لان البيع مطلقا كما هو دخل تحت ملكه واذا اقر
بنكاح عبده فهو اقرار وانه لا يكون اقرارا وضعا وبعد رما يلزم العبد اقرار عليه ولا شك في الحكم انه للغير وعليه والشبهة في ملك العقد
كما ذكرنا بخلاف الاقرار بنكاح الامة لان المستحق بالعقد للمولى فكان اقرارا على نفسه واما الوكيل بشرى شيء بغير عينه والثمن غير مدفوع اليه
اذا اقر بالشري لم يصدق عند ابي حنيفة ولان المملوك له بالتوكيل شرى عبد الغير لانه لا يملك ان يشتري من نفسه والاقرار هاهنا
عبدا هو في حكم ملكه لان ظاهر اليد يشهد له ولو اعاده لنفسه كان القول قوله وصار محل العقد منبدلا وانه شرط كالشهود في النكاح فاما
نفس الحكم فهو غير متبدل وهو تمليك عبد عين بثمن فاما اذا هلك العبد ثم ادعى المشتري له فقد تبدل الحكم لانه يلزمه ثمنا بلا عين
ولا يلزم اذا وكله بشرى بعينه فقال اشتريت فانه يصدق لان المحل عين باشارة الامر اليه وما تبدل فاما غير العين محرب بوصفه وهو عبد
موصوف فانه عند غير الوكيل ولا يلزم الشريك شركة عنان اذا اقر بالشري فانه يلزم الشريك الاخر لانه من حيث الاقرار بالشرى على نفسه
لانه يملك قبل الوكالة فيلزمه بحكم ملك الاصل لا لانه اذا ثبت صار مستحقا بالوكالة لانه يملك غيره لك اذا كان ثمن موافق للامر ولا يلزم
الوكيل بشري شيء بغير عينه اذا كان الثمن مدفوعا اليه فقال اشتريت ونفدت الثمن فانه يصدق لان الثمن كان عنده امانة فملك الخروج عنها
بالدفع الى بايع العبد فكان الخروج من ذلك الوجه ملكا له ولم يتغير بشرطه فصح وذلك لمقتضي ضرورة ان العبد للامر فثبت بناء ضرورة
الا ترى انه صدق وان كان العبد هالكا ولو لم يكن الثمن منقودا لم يصدق في حال هلاك العبد والله اعلم **فصل** في بيان
شرط الفوات على النكاح وكيفية الرفع عند عدمه **مسئلة** قال علماؤنا الفرقة بالجب والعنة طلاق وقال الشافعي فسخ لان
الجب عيب يسبب المنعة من جهة الرجل كالرتق من جهة المراة وقد ثبت في مذهبي ان الرد بالرتق فسخ فكذلك هاهنا لانهما زوجان
في السواء ولانه لما ثبت انه عيب كان الرد بخيار العيب فسخا قياسا على رد البيع بخيار العيب ورد المهر ولنا ما روي عن علي وعمر وعلي
رضي الله عنهما انهما فرقا بين العنين وامراته وجعلاه طلاقا ولم يرو لهما مخالف مع اشتهار الحادثة بالقضاء في مجلس الخلاف فحل محل
الاجماع ولان هذا تفريق القاضي بما به الزوج فيكون طلاقا كما لو امر به صريحا وانما قلنا ذلك لانه قد ثبت بالدليل ان النكاح لا يرد
بالعيب ولان الزوج في هذا الباب مالك من حيث ملك المتعة والنفس والمراة مملوكة على ما بين في باب حكم النكاح والعقد لا يرد بالعيب
في المالك وانما المملوك على الرجل المهر وانه يرد بالعيب عندنا والنكاح لا يرد برده فثبت ان الفرقة ليست من جهة الرد بالعيب بل لان
الله تعالى خلق في النساء شهوة الفرج كما خلق في الرجال وجعل لهن طريق للاقتضاء بالنكاح كالرجال فكان الاقتضاء ثمرة هذا العقد
لهن وان لم يكن مملوكا مملوكا باصل العقد كالنفقة والثمرة الشجرة لمن اشترى ارضا باشجارها فاذا لم يجامعها الرجل صار مفوتا عليها ثمرة
النكاح من الجماع بان لم يسل منه وانسد الباب عليها بنكاحه فيصير الرجل ظالما بتفويت ثمرة النكاح عليها كمن منع رجلا عن ثمرة او منعه عن
شغي ارضه وزراعتها حتى فاتته ثمرة النبات فكان لها ان ترفع الامر الى القاضي وولاية ازالة الظلم الى القضاء فقام القاضي بالازالة
وذلك بالجماع او بالفرقة لينفتح الباب عليها واذا ابى وتحقق الظلم ناب القاضي بامر الله تعالى بالسبب الذي يحتمل النيابة وهو الفراق واصل
ذلك قول الله عز وجل فامساك بمعروف او تسريح باحسان واذا فات الامساك بالمعروف من النفقة والجماع لزمه التسريح بالاحسان
فاذا لم يفعل ناب القاضي عنه وهذا كما قال الشافعي في فرقة الاب لانها طلاق من القاضي لانه ظلمها بالايلاء والمعنى على الرجعي معنى المدة
فوجب الرفع الى القاضي ليامر بالفيء او التطليق واذا ابى ناب عنه في التطليق فان قيل الزوج اذا عجز كيف يوصف بالظلم قلنا هو ظالم في
الامساك مع الغيبة عنها وفي الامساك سد باب الجماع عليها من طريق اخر فيصير ظالما في سد باب اصابتها لا لانه غير عاجز عن الفسخ **مسئلة**
ولهذا قلنا ان فرقة العنين لا يكون الا بقضا كفرقة الايلاء على اصل الخصم لان ولاية ازالة الظلم الى القضاء فيما لا يزول التصرف في حق الظالم

مسئلة انه اذا ادعى الجماع مرة ثبت لها خيار العنة ولهذا قال مالك لان الامساك بالمعروف حق المراة على الزوج ما تبقى الكا
وتفسيره ان يوفيها حقها في الجماع والنفقة وقال عامة العلما لا خيار لها وحقها في الجماع من حيث انها تملك المطالبة به في المرة لما ذكرنا
ان الجماع غير مملوك باصل العقد كما وجب للرجل عليها بل هو ثمرة العقد ولا يمكن ان يجعل هذه الثمرة دارة النفقة لان الجماع مبني على نشاط
المحل وانما يكون ذلك في حال فلم يجب ذلك وليس لوقت النشاط علم ومقدار يمكن البنا عليه فعلق الامر بجنس الجماع فيتادى بادنى ما يطلق
عليه الاسم فلا يبقى لها بعده مطالبة بالجماع بخلاف النفقة فانه يمكن ادرارها فتعلق الحق بالدوام فان قيل اليس للرجل ان لا يجامعها
اضرارا بها وكذلك العدل في القسم واجب ابدا قلنا النسا رعايا ه فعليه العدل بينهم كما يجب العدل بين الرعية على الراعي وليس الجماع في العدل
في شي فان العدل في ان لا يفضل البعض على البعض في السكنى والعشرة فاما الجماع فليس في الوسطة واما الاثم فيلحقه اذا قصد الاعراض
عن الجماع مضارا كما من غير قصد اضرارا وكذلك يؤمر الزوج بالجماع في كل حين ليصونها عن الزنا والصيانة عن الزنا تجب حسبة لا حقا
لها والاثم يلحقه لتركه ما شرع عليه حسبة والله اعلم **مسئلة** اذا عجز الزوج عن النفقة لم يفرق بينهما عندنا وقال الشافعي
يفرق لقول الله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والمعروف في ايفا حقها في الجماع والنفقة والتسريح في الفرقة ولان الشهوة
شهوتان شهوة فرج وشهوة بطن وشهوة البطن تقتضي بالنفقة وشهوة الفرج بالجماع والشرع جعل الجماع والنفقة ثمرة مستحقة
للمراة قبل الرجل لتقضي الشهوتين جميعا من قبله فالنفقة والجماع ثم عجز الزوج عن ايفا ثمرة الجماع يوجب لها خيار الفرقة وكذلك عجزه عن
ايفا ثمرة النفقة بل اولى لان الحاجة الى النفقة اشد من الحاجة الى الجماع والنفس يبقى على عدم الجماع ولا يبقى على الجوع ولا يلزم العجز
عن ايفاء المهر هو عوض ما استحق عليها بالعقد لا ثمرة مستحقة لقضاء حاجة وكان العجز عن المهر من جنس العجز عن ساير الديون لها قبله فلا يقع
في ضرورة الحاجة بسبب عدمه على التعيين فاما النفقة فلدفع حاجة الوقت فيقع في الحاجة بعدم ما يسمى نفقة على سبيل التعيين كالجماع
لدفع حاجة الوقت للفرج سعي عجبه بعد به ثبت الخيار ليتخلص من تلك الضرورة بانفتاح باب الاصابة من وجه اخر والفرقة لا تفتح باب
اصابة وذلك المهر يبقى على الاول كلا او يسقط ولما لم يكن الفراق سببا لاصابة المهر لم يبق الا النظرة الى الميسرة ولا يبقى لها نصيب المهر
من رجل اخر لانه يكون مهرا اخر غير الاول فاما النفقة فتجدد مع الوقت وهي تدر لها لوقت من رجل اخر اذا فارقت الاول
وكذلك الجماع وسبيله سبيل المولى يعجز عن نفقة عبده وهو صغير لا يقدر على الكسب يومر بالازالة عن ملكه لان النفقة عليه لحق ملكه
فاذا عجز وعجز يضطر الى الجوع وامر بالازالة يوضحه ان النفقة لاقتضاء شهوة البطن والجماع لاقتضاء شهوة الفرج والشهوة لا تختلف
منه باختلاف المنفق والمجامع فثبت انها بالفراق يصيبها القايت بقضاء الشهوة شرعا ولكن الوقوع ملك النكاح على المراة والملك
الذي يقع بعقد اخر غير الاول لانه يعتبر بالمالك وهما مختلفان فلم يكن الفراق سبيل الاصابة القايت على الاول بالعجز فلم يستحق لانها تحقق
لانه سبيل ابقاء حقها لا لعينه ولان الله تعالى جعل الفرقة حقا لها عند ذهاب معروف الامساك ومعروف يجب بالامساك هو
الجماع والنفقة وبين ان قول الله تعالى فنظرة الى ميسرة في كل حق لا يمكن ان يوفي المستحق بطريق اخر عسر النظرة واما اذا امكن فالايفا
واجب لانا لنظرة وجبت بسبب العجز ولا عجز مع الامكان ولا معنى لقولكم انه لا يمكنه الا بقطع ملكه في النكاح لانه ساقط العبرة
في العنة لكان ان المراة مظلومة من جهته وهو بمنزلة الظالم في تفويت حقها في الامساك بدون شرط الامساك وهو المعروف ولان
الزوج ما استحق الامساك الا بالامساك بالمعروف فاذا لم يجد الشرط سقط اعتبار جانبه وبقيت العبرة بجانبها لانها حاجات بمعروف
مثلها وهو تسليم نفسها وقال الشافعي الا اني جعلت هذه الفرقة فسخا والايلاء طلاقا لان هذا الفوت جا بسبب فوت ثمرة
مستحقة بالعقد فجرى مجرى العيب والعيب سبب للفسخ من جهة المراة بل يحتاج الى نيابة القاضي عن الزوج وفي الايلا جا الفراق
بسبب ظلم من الزوج باليمين لانه بعيب فلم يمكن الرد بالفسخ فلم يبق الا الاطلاق دل عليه ان هذه الثمرة لما صارت مستحقة على العاقد
للمراة الاخرى يجري اصل العقود عليه بفوته يوجب الرد ولنا ان النكاح لا يحتمل الرد عندنا بالخلل يقع في مقاصد النكاح على ما نذكر
وعلى الابتدا نقول ان النفقة مال ولا يثبت لها خيار بعجز الرجل عن ايفايه قياسا على المهر بل اولى لان المهر يجب اصلا في العقد
والنفقة ثمرة والخلل في الاصل يوجب خيار الرد والخلل في الثمرة لا كما في البيع ويثبت بقرار النكاح مع فوت المهر بالعجز ان الاستحقاق
ان المال تبع في النكاح لا يتعلق به صحة النكاح العقد ولا انبرامه الا نرى ان البيع يفسخ بالعجز عن الثمن لما كان اصلا فيه ولم يعتبر
بساير الديون ولانها بالفسخ ان كانت لا تصل الى المهر فتصل الى راس مالها من نفسها التي كان بازا المهر في البيع والقياس على الهبة
باطل لانه طلاق وعندنا بسبب ظلم التعليق لا رد وقد عدم فيما نحن فيه كالتعليق في سد باب اقتضاء شهوة الفرج عليها بنكاحه وتفويت
حقها وايفايها في ضرورة الحاجة مع عيبته عن نكاحها فالنكاح لعقد للوطي وهو الاصل وهو معنى عنه اولا انها فصار بامساكها
معلقة لا تصل الى الجماع والزوج ظالما بالامساك بلا حاجة وقد عدم فيما نحن فيه لانها تقضي شهوة بطنها من مال غير الزوج فلم يبق متعينا
بالامساك وقد عدم فيما نحن فيه لانها تقضي شهوة بطنها ظالما بالعيب ولا ظالما بمنعه حقها لانه عاجز ولا باستيفايها في ضرورة الحاجة

لانها

لانها تقضي من مال اخر ولا في تفويت حقها في النفقة لانه تقضي عليه بها فيصير دين وانما سعي التاخير بسبب العجز به سعيا نرو تعالى نص
على انه ليس بظلم فمد اجله الى الميسرة وثبت باجل الله تعالى انه ممسكها بمعروف مثله حيث لها النفقة تودها عند محل الاجل ولان التسريح من
الزوج طلاق ولا يجب داخلا لا جماع ولان حق الجماع في النكاح فوق المال على ما مر فلم يجز ان يقاس فوت الادنى على الاعلى في اثبات خيار
الرد ولان حق المراة مال وبتاخر بعدم الرد وحق الرجل في الرد تفوت في الجماع وحق الجماع في باب النكاح اصل والمال تبع والفوت
فوق التاخير والضرر مدفوع في الاسلام فوجب رفع الاهم اذا بقي العنة لان حق المراة جماع في ترك الرد فوت لا يصير جماع ذلك الفوت
دينا على الرجل فسا وى ما يفوت على الرجل بالرد وترجح جانبها لحاجتها الى الجماع وغنية الرجل عن جماعها فثبت انه ظلم ههنا لان الزوج
معذور غير متعنت ولا تعليق عن اقتضاء الشهوة لانها تقضي من مال اخر وانما فيه تاخير اذا مال بسبب العسر كما في المهر بخلاف عجز المولى
عن نفقة عبده لانها يامر بالبيع وليس في البيع ضرر الا ترى ان الشرع ولي الوصي بيع مال اليتيم والضرر حرام باليتيم وليس اعتبار
ضررا اذا لم يرض المالك به كان نضر بفوت العبد الى بدل مثله وحق العبد في ان يحيى بالنفقة لفوت اذا لم يبع لا الى خلف ونفقة اخرى
دارة فكان المثل الى فوت بخلف مثله لا نقصان فيه معنى اولا وفي المسئلة نصوص اما الشافعي فانه يحتج بقول الله تعالى فامساك
بمعروف او تسريح باحسان والامساك بالمعروف ان يوفيها حقها من الجماع والنفقة فاذا عجز عن ابقاء الشرط لم يبق الامساك حقا
وصار غير لازم فكسب المراة من الرد وسال سعيد بن المسيب عن هذه المسئلة فقال يفرق بينهما قيل اهو سنة فقال سنة والسنة
المطلقة طريقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كتبا الى امرا الاجناد ان مروا من قبلكم من الرجال ان يبعثوا
بنفقة نسايهم او يطلقوهن ولنا قول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فالله تعالى جعل العسرة سببا للنظرة الى الميسرة
والنظرة التاخير فلما صار العسر سببا لتاخير ملك واجب في الذمة فلا يكون سببا لتاخير ملك واجب في الذمة مال لم يجب بعد من
النفقة الاولى والنفقة مال لم يعرض الوجوب ولم يجب بعد فيتاخر المطالبة بالعسرة واذا تاخرت شرعا لم يبق لها حق الفراق كالواجب نفسها
لانه لما تاخر شرعا سقط حقها والفراق كالفوت حقها ولم يدخل تحت الاية نفقة العبد لانها لا تصير دينا على المولى فلا يكون تاخير الو
سقطت المطالبة بل كان تفويتا والعسر ليس بسبب للفوت فان قيل التاخير الى الميسرة وهي غير معلومة ابطال قلنا انا لم نثبت ذلك
بالا بل الله تعالى اثبته في الدين الواجب فاثبتنا في الذي دونه وجوبا استدلالا به والجواب عن احتجاجهم بالاية انها ليست بحجة
لان الله تعالى خير الزوج بين الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان والتسريح من جانب الرجل طلاق وانه جعل الخيار الى المراة بسبب
العيب فاما قوله اذا لم يمسك بالمعروف فصار النكاح غير لازم فليس في الاية ذلك بل فيها ان الزوج يلزمه احد الامرين وليس
في لزوم النكاح التصريح اذا لم يمسك بالمعروف فذهاب صفة اللزوم عن النكاح حتى يتمكن هي من الرد كما في الايلا على اصله ولانه
تمكنها من الرد بالعيب وترك الامساك بالمعروف ظلم من الزوج والظلم غير العيب من المعقود عليه ولان الامساك بالمعروف معتبر
بحال الزوج على الموسر قدره وعلى المقتر قدره وعلى الذي لا يجد شيا قدره ايضا وهو الالتزام في الذمة ولان المراد المعروف انه
يمنعها حقها الذي استحقت المطالبة به فانها اذا اخذت النفقة ثم طلبت الفراق بسبب عدم النفقة لم يكن لها ذلك وكذلك بعدم
الجماع لا يملك الفراق بالجماع لانه لم يبق لها مطالبة وقد اقمنا الدلالة على انه لا مطالبة لها بالنفقة مع العسرة ولانه كما عجز عن الامساك
بمعروف القادر فقد عجز عن التسريح باحسان يكون من القادر وهو ان يوفيها مهرها ومتعتها ونفقة عدتها وعن ابن عباس وعايشة
رضي الله عنهما انهما قالا في تاويل الاية انه الزوج يطلق امراته طلاقا رجعيا فيمسكها بالرجعة على قصد الامساك او يسرحها بالترك لتنقضي
عدتها ولا يراجعها على ان يطلقها ثانيا فيطول العدة عليها واما حديث سعيد بن المسيب فليس بحجة لانه تابعي واما السنة يراد بها
سنة الرسول وسنة الصحابة على ما بينا في موضعها وقد ظهر من سنة عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يامران بالفراق على ما روى الخصم
وذلك فراق طلاق وقد ترك القول به الا على سبيل المصلحة دون الوجوب عينا ولان قول القايل انه من سنة صحابي لا يصير حجة حتى يتبين
انه هو من جملة الصحابة فقد كان فيهم من لا يتبع وقوله دون قول التابعي والجواب عن حديث عمر وعلي رضي الله عنهما انه محمول
بالاجماع لا على المصلحة مخافة نشوز النسا بسبب اعراض الرجال عنهن بانفسهم واموالهم مع القدرة على المال وللامام ان يامر على سبيل
السياسة بما فيه مصالح العامة وصار الخبر حجتنا ولان المراة لو ثبت لها خيار الرد لما احتاجا الى الكتاب ولكانت المراة ترد فتتخلص
ولا يمتنع على اصل الخصم لعينه الازواج والدليل عليه ان الشافعي يحرها بسبب العجز عن النفقة والجندي غير عاجز لان الكفاية تجب في
بيت المال والموسر اذا لم ينفق اجبر على الانفاق ولم تجبر المراة فجملة الجواب عندنا ان النكاح لا يحتمل الرد بالعيب ولا يجب الفراق بعد
التمام من غير عيب بجهة خلل في الجماع دون خلل في المال والله اعلم **مسئلة** الفرقة الواجبة باسلام احد الزوجين لا يقع الا بقضاء عندنا
وبالردة يقع بنفس الردة بغير قضاء وقال الشافعي في جميع ذلك ان لم تكن المراة مدخولا بها وقعت الفرقة للحال وان كانت مدخولا بها
وقعت بعد انقضاء العدة لان هذه فرقة وجبت بسبب طاري غير مناف للنكاح حكما فوجب ان يتعجل في غير المدخول بها ويتاجل في المدخول

بها الي انقضاء العدة قياسا علي الفرقة بطلاق وانما قلنا طاري لانها تجب لاختلاف الدينين وانه طاري وانما قلنا غير مناف حكما بدليل
ان النكاح باق مع الاختلاف وذلك مع ردتهما جميعا علي اصلكم وما بنا في حكما لا يتصور معه البقا كملك اليمين وحرمة الرضاع والمصاهرة
بالنسب ولنا ان الفرقة في اسلام احدهما فرقة وجبت بسبب الظلم المتعلق بامساك الملك فلا تجب الا بالقضا بالتفريق قياسا علي العنة
عندنا والايلاء عندكم وقياسا علي عبد الذمي يسلم فان الملك لا يزول بنفسه بل بالقاضي اذا امتنع المالك عن الازالة وتاثيره ان الظلم بنفسه ليس
من اسباب الفرقة في النكاح او ازالة الملك ولا تتعلق الفرقة بعينه انما تجب الفرقة به اذا لم يكن دفعه الا بالفرقة فيكون ولاية الازالة للقاضي
حتي اذا انعقد من جهة الظالم وانما قلنا انها فرقة وجبت بسبب الظلم لان الفرقة وجبت بعد الاسلام من احدهما فكان الاسلام
هو الطاري من السبب الذي وجبت الفرقة عقيبه ولا يجوز ان يضاف اليه لانه سبب لعصمة الاملاك لا لرفعها ولان قرار النكاح يتوقف علي
زوال كفر الاخر لا زوال الاسم هذا فثبت ان الفراق كان بسبب كفر الباقي منهما دون الاسلام فان قيل الاسلام يحرم ما حرم علي المسلم كرامة
للمسلم وهذا كما حرمت الامهات علي الابناء كرامة لا عقوبة الا ان الباقي اذا اسلم زال الخبث فلم تجب الفرقة قلنا اذا حرم للخبث كانت الحرمة
مضافة الي الخبث لان المعني المحرم فيه وبارتفاع الخبث منه ترتفع الفرقة غير انه علة للحرمة علي الطيب دون خبيث مثله الا ترى ان الميتة
حرمت للخبث فيها وكذلك الكلب والخنزير فكانت الحرمات مضافة الي معاني فيها دون المسلمين والام انما حرمت كرامة لاحتراما وكرا
وسبب الكرامة فيها اضيف اليها فان قيل الفرقة وجبت بسبب كفر الاخر اذن قلنا لا يجوز ان يجعل عين كفره رافعا لان العقد انعقد
مع عين كفره هذا وما يرفع يمنع من طريق الاولي • فان قيل الكفر رافع في مقابلة الاسلام لا في مقابلة الكفر وانه مانع في مقابلة الاسلام في
فانهما لو ابتدا النكاح في هذه الحالة لم يجز قلنا لا يخلوا اما ان يكون رافعا حكمه علي سبيل المنافاة او لعينه علي سبيل ان الشرع جعله رافعا كالطلاق
علي ما قلته ولا يجوز ان يكون لعينه لانه ليس معك نص علي ما يدعيه وبالراي لا يستقيم لان الاسباب المشروعة للفراق لا تكون الا باللسان
فاما القلب وحده فلا يوجب فرقة والكفر امر يكون بالقلب وحده وكذلك بالاسلام بالكف عن الاسلام عرضه ولان الكفر كان قبل النكاح
ويبقي معه اسلام الاخر بعده فلا يمكن اضافة الفرقة الي عينه فالسبب المشروع للفرقة عن النكاح لا يتصور في غير نكاح واما قوله ان
هذا المعني يمنع الابتدا الجواب انه ليس ما منع رفع كالعدة عن الغير وملك المكاتب يمنع المولي نكاح امته ولا يرفع اذا اشتري المكاتب
امراة مولاه وانما منع الابتدا لان هذا الاختلاف يحرم التمتع بها طاريا بالاختلاف وما حرم التمتع بالمراة يمنع العقد كالعدة عن الغير
ولكن لا يرفع النكاح كالعدة بخلاف الحيض فان التمتع بها وراء الوطي حلال فثبت ان الفرق وجب بمعني يجب الاختلاف من حرمة المتعة والنكاح
جعل اباحة للمتعة بالمراة حقا للزوجين علي الدوام فالحل مشترك وان اختلفا في الملك واذا حرمت المتعة جملة غير موقتة والنكاح
ما شرع الا لفايدة المتعة جاء الظلم من الذي بسببه حرمت المتعة ابدا حتي بقي الملك بلا مسئلة وكان الامساك مع هذه الحرمة
ظلما وامساكا مع فوت المعروف بوضع الشرع كان ظلما بمنزلة ظلم فوت الجماع اصلا مع قيام الحل الا ان ذلك ظلم بالمراة من الرجل
بان منعها حقها فسقط برضاها وهذا الامساك ظلم باصل وضع الشرع فانه بناه علي المعروف ولانه ثبت بمثل هذا الظلم اثر
في ايجاب الفرقة وازالة الملك في غير هذا الموضع كما اذا اسلم عبد الذمي يحرم علي الكافر استخدامه فانه يجب الازالة بسبب حرمة ثمرة
الملك لانه يصير كالساسه والحبس بخلاف الحرمة بالعدة لانها تحرم موقتة فلم تفت اصلا فاشبه فوت الجماع بمرض فان بنا المرض
علي الزوال في العادات ولا يفوت اصل الجماع بل يؤخره واذا جاءت العنة تحقق الفوت لانها مما تتابد في العادة وكذلك اذا لم يجامع
معنا انه يفوت باعتقاده وقد اعتقد ابدا وكذلك بالكفر لانه اعتقاد ابدي فالحكم للابد حتي يقوم الدليل علي تركه وهذا كما قال
الشافعي انه اذا آلي منها وجبت الفرقة بالقضا اذا انقضت المدة لانه بالايلاء حرم القربان علي نفسه وبتركه الفي في المدة حقق انه مصر
علي ذلك ابدا فاوجب الفرقة الا انه لما ثبت بالدليل عندنا ان الايلاء بنفسه طلاق لم يحتج الي القضا ولان اليمين ما حرم المتعة شرعا لان
الشرع يامره بالجماع ويحنث نفسه فلم يجز ان تجب الفرقة لظلم التعليق ولا حرمة حل ولا فوت ولذلك بالاجماع اذا اسلم عبد الذمي وجب
الازالة عن ملكه بحرمة الاستخدام عليه الذي هو مقصود الملك فثبت ان لهذه الحرمة تاثيرا في الازالة بالقضا لا في الزوال بنفسه •
مسئلة واما ردة احدهما فسبب موجب للفرقة علي سبيل المنافاة بحكمها فتجب بنفسها قياسا علي ملك اليمين يطري علي ملك النكاح ۞
والمصاهرة وانما قلنا ذلك لانها ليست بسبب الفرقة وضعا بدليل ان الردة اسم لتبديل الدين لا لقطع النكاح شرعا ووضعا ولذلك يصح
في غير نكاح ولان الردة تكون بالقلب وحده واسباب الفرقة لا تكون الا باللسان وبالاجماع وقعت الفرقة عقيب الردة بلا فصل في غير
المدخول بها ثبتا انها وقعت للمنافاة بينهما حكما اذ لا زوال هاهنا ولانها ظهرت عقيب الردة وللردة تاثير اثر في ابطال العصمة حكما لا
وضعا فان المرتد يقصد بالردة عصمة دمه ويباح حكما وكذلك يزول ملكه اذا لحق بالدار مرتدا وعلي اصل ابي حنيفة يتوقف الحال علي الزوال
ويحرم الوطي بها بالاجماع واذا كان كذلك صحت الاحالة عليه بخلاف طريان الاسلام فلا يلزم اذا ارتد فان الفرقة لا تقع استحسانا لان
لاختلاف الدينين اثر في الحرمة وللاتفاق اثر في الحل فان نكاح المجوسي جائز واذا اسلم احدهما الرجز وان صارت ردة احدهما مع اسلام

الاخر

الاخر منافية للنكاح حكما لا يدل علي انهما اذا اتفقا علي الردة وجب التنافي وقد زال الاختلاف وهو مؤثر كما ان الردة مؤثرة وهذه
هي الحجة علي زفر فان هذه فرقة احلينا الي ردة احدهما دون الاخر في موضع الاجماع فلا يتعدي الي الفرع حكمه اذا اتفقا علي الردة لان
حال الاتفاق دون حال الخلاف في تحريم النكاح وقد احتج علماؤنا بردة العرب في زمن ابي بكر رضي الله عنه ثم اسلامهم من غير تعرض احد لنكاحهم
وهذا لان المحرم ردة علي اسلام الاخر ولم تظهر الردة بهذا الوصف ولا يجب للامام التعرض ولنا في المسئلة آثار روي ان دهقانة نهر الملك اسلمت
تعرض عمر رضي الله عنه علي زوجها كردي ابن النعلبي الاسلام فابي وقال ان العرب لتتحدث ابي اسلمت لبضع امراتي ففرق عمر رضي الله عنه بينهما
ولم يتعد بالعدة وسئل ابن عباس عن هذه المسئلة فقال يفرق بينهما وروي في امراة الذمي اذا اسلمت انها املك بنفسها اي لا يبدا لزوجها
عليها ما دام اما علي هذه الحالة توفيقا بين القولين الا تري انه لم يفصل بين الدخول وعدمه وعن علي رضي الله عنه الزوج احق بها ما دام اما في
دار الهجرة وهو مذهبنا فان الحق لا ينقطع بنفس الاسلام عندنا حتي يقضي القاضي او يلحق الكافر بدار الحرب ناقضا للعهد مسئلة واما
اذا اسلم احدهما في دار الحرب لم تقع الفرقة الا بالعدة دخل بها او لا لان حرمة المتعة قد حصلت وهو سبب لوجوب الفرقة بالقضا وقد تعذر القضا
في دارهم فوجب اقامة سبب له اثر في اقامة الفرق مقام القضاء وهو انقضاء العدة وله اثر في الطلاق الرجعي وكذلك في موت الرجل
فان النكاح ينقطع بالعدة علي ما بينا في مسئلة المراة تغسل زوجها الميت فان قيل انقضاء العدة شرط لوقوع الفرقة قلنا الشرط يقام
مقام العلة في ايجاب ضمان التلف صيانة للمال علي ما بينا في مسئلة الاسباب فكذا هاهنا يقام مقام العلة لما تعذر اعتبار العلة ۞
مسئلة قال ابو حنيفة الكافر المستامن اذا اشتري عبدا فاسلم علي يديه فادخله دار الحرب عتق لان الاحراز بدار الحرب سبب مزيل للملك
لان الكافر اذا غلب علي مال المسلم واحرزه بداره ملكه فلما تعذر القضا بالازالة اقيم الاحراز مقام القضاء في الازالة فان قيل احراز مال نفسه
لا يكون سببا للازالة قلنا ان الاحراز في ما لنا سبب الازالة فلما لم نجد سببا اخر للازالة اولي منه اقمناه مقام القضا وان لم يكن عليه في هذا
المحل لوجود صورة المزيل وان لم يعمل لعدم المحل كما اقمنا العدة وهي شرط الزوال مقام العلة وان عدمت العلة مسئلة وكذلك قال ابو حنيفة
في عبد الحربي اذا اسلم ثم باعه من مسلم عتق لان البيع مزيل فيقام مقام القضا وان لم يكن مزيلا الي العبد بل موجبا للملك عليه مسئلة ثم اختلف
اصحابنا فيما بينا في اختلاف الدينين الموجب للفرقة قال ابو حنيفة انه طلاق في اباء الزوج الاسلام وفرقة بغير طلاق في غير ذلك
وقال ابو يوسف بغير طلاق في جميع ذلك وقال محمد فرقة بطلاق في اباء الزوج الاسلام وردته جميعا وفرقة بغير طلاق
فيما عدا ذلك لابي يوسف ان الفرقة بهذا السبب مما يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالردة لان المراة لا شرك لها في سبب هو
طلاق ولا اتصال لها بملك تفريق قطعا للملك فلما وجبت هذه الفرقة باباء المراة علم انها وجبت ازالة للظلم وقع بما شرعه الله تعالي
فيكون القاضي نايبا عن الله تعالي في استيفايها فلا يكون طلاقا او هو مخصوص بالنيابة عن الزوج ولهذا قلنا ان فرقة اللعان فرقة بغير
طلاق لانها وجبت بالتلاعن والزوجان يشتركان في التلاعن ومحمد يقول ان هذه فرقة بسبب من الرجل لا علي سبيل المنافاة حكما بدليل ما قاله
الشافعي رضي الله عنه فكانت قصد به والزوج لا يملك الفرقة القصد بها الا بالطلاق ولابي حنيفة انه طلاق في اباء الزوج الاسلام
لما ذكرنا ان الفرقة وجبت بسبب ظلم بحرمة المتعة وسبب الحرمة كفر الرجل فلزمه ازالة الظلم بدفع الحرمة وذلك بالاسلام
او رفع النكاح ليستفيد باب النكاح بمهر فاذا ابي الامرين ناب القاضي عنه فيما يحتمل النيابة وهو الرفع كما في العنة والنيابة عنه فيما يرفع
النكاح لا يكون الا طلاقا فصار طلاقا لا لسد تحرمة المتعة التي يشترك فيها الزوجان ولكن حسب ان الزوج يملك رفع الظلم بطلاق
فاذا امتنع ناب القاضي عنه ومن جانب المراة لا يكون طلاقا لانها لا تملكه ولا تملك تفريقا اخر فلا يمكن الانابة عنها في التفريق
فجعل نايبا عن جهة الشرع لما تعذر من جانب الظالم فصار ولاية القاضي في هذا الباب غير تلك الولاية فلم يكن بينهما اشتراك فيما
يثبت للقاضي من الولاية واما الردة فقد ذكرنا انها توجب الفرقة علي سبيل المنافاة بحكمها فلا يكون طلاقا كملك الرجل امراته وقد
مر الواجب عن كلام محمد وكذلك فرقة اللعان طلاق عند ابي حنيفة ومحمد لان الحرمة تثبت باللعان وسبب اللعان قذف الرجل فاما
التلاعن فحد موجب للحرمة والمراة مجبرة علي الاستيفاء منها فينتقل حكم الظلم كله الي الرجل الذي قذف مختارا ويصير القاضي نايبا
عنه في ايجاب الفرقة دفعا للظلم التعليق والله اعلم مسئلة الحربية المنكوحة اذا سبيت دون زوجها بانت وكذلك المراة
اذا اسلمت وخرجت الينا مراغمة لزوجها وكذلك العبد يسلم ويخرج مراغما لمولاه عتق واختلفوا في العلة قال علماؤنا رحمهم الله
علة الفرقة والعتق تباين الدارين بين المملوك والمالك حكما ونعني بالدارين دار الاسلام ودار الحرب والفرق بينهما القيام بالولاية
ونعني ان لا يكون مسئلة الدار التي دخلها عارية بل كان منها حكما وقال الشافعي العلة وقوع القهر الموجب للملك علي الكافر حتي اذا
اسلمت المراة وخرجت غير مراغمة ولا قاصدة القهر علي الزوج لم تبن واذا سبي الزوجان معا بانت المراة لوقوع الملك علي المراة بالقهر
وعندنا اذا سبيا معا لا تقع الفرقة واذا اسلمت المراة وخرجت غير مراغمة بانت فكذلك كل ما احتاج الي اثبات عدنا وابطال علة الاخر
كما فعلنا في مسئلة علة الربا ومسئلة الولاية علي النسا واما الشافعي فانه يحتج لبيان ان السبي سبب للفرقة لقول الله تعالي والمحصنات من النسا

الا ما ملكت ايمانكم اي المنكوحات حرام الا ما ملكت ايمانكم بالسبي تعلق الحل بالسبي مطلقا لا بسببها دون زوجها مع علمنا بان فيهن من
سبيت مع زوجها وقال النبي صلى الله عليه وسلم في السبايا الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة مع علم
النبي صلى الله عليه وسلم بان السبايا منكوحات ومنهن من سبين مع ازواجهن وفي الآية والخبر دليل على ان الحل متعلق بالملك والسبي
دون تباين الدارين فانه غير مذكور لاباحة الحل والمعنى يدل عليه وهو ان ملك النكاح ثابت بسبب مشروع ومن الكاح فيبطل على الحربي
بالسبي قياسا على ملك اليمين وملك المنافع بالاجارة وملك الدين في الذمة فان الحربي اذا سبي وعليه دين بطل بالسبي وملك الحر نفسه
فانه ثابت له كرامة من الله تعالى وانه يبطل بالسبي فملك النكاح اولى وهذا لان السبي سلب ملكه من حيث الاستيلاء فالاستيلاء وقع
على الشخص عاما فيوجب الملك عاما فيما صح ملكه شرعا الا ما يحتمل الملك باسباب من نحو الدم والحياة ونحوهما ومحل النكاح يحتمل الملك قصدا
بالعقد فبالسبي اولى ولان من اشترى امرأته بطل ملك النكاح لان ملك الرقبة ينفي ذلك وذلك الملك له فلم يمنع تملكه ثابتا بسبب اقوى
منه فكذلك ملك الحربي لانه لا حرمة لملكه فلا يكون مما نعا ملك الرقبة من التعدي الى ملك المتعة بخلاف من اشترى امة منكوحة لغيره
لان ملك المالك محترم لا يملك بسائر اسباب الملك ولا يبطل عليه بغير اذنه فمنع تعدي ملك الرقبة ولا يلزم القصاص على الحربي
فانه لا يسقط لان القصاص عقوبة والعقوبات مما لا تملك باسباب الملك فلا يعمل السبي فيها ولان الحربي سبي بقي حرا في حق الدم
حتى يصح اقراره على نفسه بالقصاص فاذا لم يملك الدم منه وهو فارغ عن حق الغير فلا يملك مستحقا للغير ايضا فاما ملك المتعة
فيقع بالسبي حالة الفراغ فكذلك حال الشغل لانه شغل لا حرمة له ولا حرمة ملك الحربي دون حرمته في نفسه ونفسه تملك
بالسبي فملكه اولى حتى اذا كانت الحربية منكوحة المسلم او ذمي لم يبطل بالسبي والذي يوضح الفرق بين السبي والشرى ان الشرى عقد
تجارة لا يثبت الا المال والمستحق بالنكاح ليس بمال فلا يثبت وله الشرى قصدا وانما يتضمنه تبعا اذا لم يكن مملوكا لاحد واما السبي
فسبب عام في كل محل يملك باسباب الملك بل اعم من كل سبب الا ترى ان الحر لا يملك بشرى ويملك بالسبي وكذلك من اشترى عبدا
مديونا باذن العدم لم يبطل الدين عن ذمته حتى يؤاخذ به بعد العتق ولو سباه برئ عن الدين حتى لا يؤاخذ به بعد العتق لان وصف
الذمة ليس بمال فاما الدليل على ان تباين الدار ليس بعلة ما روي ان زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت الى المدينة
وزوجها ابو العاص كافر بمكة ثم اسلم بعد ذلك بسنين فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم على زوجها بالنكاح الاول واسلم
ابو سفيان بمر الظهران في عسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم وامرأته هند بمكة ثم انها اسلمت بعد الفتح فردت عليه والهجرة الى
عسكر المسلمين بمنزلة الهجرة الى دار الاسلام واسلمت امرأة صفوان وامرأة عكرمة بن ابي جهل بمكة بعد الفتح وزوجاهما كانا هاربا
كافرين ثم اسلما بعد ذلك فردتا عليهما وعن الزهري لم يبلغنا ان امرأة هاجرت ثم اسلم زوجها فلم ترد عليه والمعنى في المسألة انهما
داران اختلفتا حكم اختلاف ولاية الواليين فلا يكون تبدل احدهما بالاخرى سببا للفرقة قياسا على داري اهل البغي واهل العدل
ما يجب تبدل الدار الا زوال اليد وانقطاع الولاية والنكاح لا ينقطع بزوال اليد ولا بانقطاع الولاية ولعلمائنا قول الله تعالى
يا ايها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار الى قوله ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فالله تعالى اباح
النكاح بنفس الهجرة مؤمنات ولم يشترط الهجرة مراغمات لازواجهن قال ولا تمسكوا بعصم الكوافر اي نسائكم الكوافر اللاتي لم
يهاجرن اي لا تعقدوهن نساء لكم فلا عصمة بين الزوجين الا بالزوجية الا ترى انه قال واسألوا ما انفقتم اي مهورهن من نسائكم
وليسألوا ما انفقوا اي مهورهن وان نساءهم بصلح كان جرى منهم على هذا وانما كان رد المهر على فساد الانكحة فلا يجوز زيادة شرط الراغمة
بخبر الواحد وبالقياس وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر الطائف فخرج اليه عبيد ابا في المسلمين فاعتقهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم فلما اسلم اهلها لم يرد عليهم وقال اولئك عتقاء الله ولم يستفسر انهم خرجوا مراغمين ام لا والمعنى في المسألة ان تباين
الدارين حقيقة وحكما هو العلة في المرأة اذا سبيت وحدها للفرقة وكذلك في المرأة تسلم وتهاجر مراغمة لزوجها لان تباين الدارين
حقيقة وحكما في حكم الموت في حق ما بين الحربي والمسلم قال علماؤنا في المرتد يلحق بدار الحرب انه بمنزلة الميت حكما تورث املاكه ويعتق
مدبروه والموت سبب لوقوع الفرقة والدليل على انه بمنزلة الموت حكما قول الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي رزقناه الهدى
قال كافر ميت حكما الا ان اهل الذمة لما صاروا من دارنا ثبتت لهم حكم الحيوة حكما لحق الدار في احكام الدنيا لان الدار دار الاسلام
وهو في الدنيا فاما الكافر الحربي فميت حكما في حقنا ماله من حرمة ولا عصمة كالبهيمة السائمة ولان احكام الله تنقطع بهذا التباين لان
قيامها بولاية الالزام والابلاغ او بالاعتقاد والالزام على ما بينا في معاملات اهل الذمة ان اهل الحرب ينزلون على احكام الجاهلية
على الصحيح كان الخطاب لم ينزل بخلافها وهذه الاحكام التي فارقت الانس الهايم من حيث الاستحقاقات بالله شرعا فاذا انقطع الثبوت
في حقهم في دار الحرب لم تكن ثابتة في حقنا ولهذا يحل تملكهم بالاستيلاء كانهم بهايم فلذلك كانوا موتى في حق الاستحقاقات ولان
الخلاف في العبد والمرأة يسلمان ويهاجران غير مراغمين وبينا ما هاجرا الا لاحراز انفسهما بدار الاسلام عن الكفار فلا يعتبر القصد مع قيام

العلة كالواحد المسلم مال الحربي وخرج الينا لا بقصد الملك او اخذ الرجل صيدا لا يريد الملك ولهذا قلنا نحن ان الكفار اذا غلبوا على
اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها لان العصمة الثابتة بالاسلام تنقطع بدارهم لانقطاع احكام الاسلام فتصير اموالنا حينئذ بمنزلة اموالهم
فيملك بالاستيلاء بخلاف اهل العدل والبغي لان البغاة مسلمون معتقدون احكام الاسلام فلا تنقطع ولاية الالزام لان الالتزام موجود
ذلك ولان حقوق الاسلام ثابتة لهم لا يملكون بالاستيلاء ولا اموالهم وكذلك الحربي يخرج الينا مستأمنا فهو في حكم دار الحرب والمسلم
يدخل دارهم بامان فهو في الحكم منا والعبرة للحكم اكثر من العبرة للتشخص فان قيل فعلى هذا ينقطع الملك بنفس اسلام المسلمين منهما قلنا
لا كذلك فان هذا موت اثبتناه حكما بخلاف الحقيقة شرعا بتباين الدارين حقيقة وحكما ولاعتبار الحقيقة اثر فان ولاية الالزام
بها تنقطع فلا يجوز الغاؤها واثبات الحكم باحد الوصفين ولهذا قلنا نحن بان عصمة المسلمين لا يثبت للذي اسلم ما لم يهاجر الينا حتى
لا يكون لدية قيمة ونستغنم اراضيه ومنقولا له ما ليست في يده واذا بقي على حكم دار الحرب في حق الملك اعتدم التباين حكما
وشخصا وانما يثبت بنفس الاسلام من احكام الاسلام ما هو من احكام الاخرة **فصل** فاما الدليل
على ان السبي ليس بعلة للفرقة فانه سبب لملك الرقبة فلا يوجب بطلان نكاح الغير قياسا على الشرى وهذا لان بطلان النكاح اما
ان يكون بسبب وضع التحريم والفرقة بنفسه او باعتراض ما ينافي النكاح بحكمه على ما مر واسباب ملك اليمين موضوعة لجلب الملك
لا لابطال الانكحة الا ترى انها تصح حيث لا نكاح واما وضع لابطال لا يصح في غير النكاح ولا يجوز ان ينافيه بحكمه لانه لا منافاة بين
ملك اليمين ونكاح الغير شرعا لانهما يجتمعان بزوج الرجل امته او يشتري منكوحة الغير والمتنافيان حكما لا يجتمعان بحال كالمحرمية وملك
النكاح وملك اليمين والنكاح لواحد ثم الدليل على ان السبي سبب لملك الرقبة ما لا ان السبي استيلاء واستغنام وانه سبب لملك
المال كما في غير الآدميين كالاصطياد ما كان يعرف للاملاك حقيقة الا بالايدي وانما يثبت بالعقد شرعا فان قيل انه سبب لملك ما يملك
باسباب الملك فيوجب الملك في الرقبة والمتعة جميعا فيبطل ملك الحربي كما بطل عن الرقبة ولا يبطل بالشرى لان ما لك النكاح محترم كما
لا يبطل بالسبي عندنا اذا كان ملك النكاح لمسلم او ذمي قلنا ملك المتعة مقصودا بسببه لا يثبت للمسلم الا بما ورد الشرع به بشروط
زوائد على ملك اليمين من شهود وولي ومهر وكذلك لا يثبت بالتعاطي حتى يعقد فكذلك لا يثبت بالاستيلاء قصدا لانه لا شهود
ولا عقد وانما شرع ملك المتعة بغير العقد تبعا لملك الرقبة وانما جعل تبعا اذا لم يكن مملوكا لاحد كما في الشرى فدعوى حكم سوى هذا
يكون دعوى حكم بخلاف القياس ولا يمكن تخريجه بالرأي فان قيل انا نجعله كذلك تبعا والرجل يشتري امرأته فانه يملك منفعتها
بحكم الشرى ويبطل نكاحه لانه حقه فلا يمنع ثبوت حقه بملك الرقبة فصارت كغير المنكوحة الا ان النكاح اذا كان لمسلم او الذمي فيبطل
احترامه قلنا ملكه مما يبطل نكاح نفسه بحكم المنافاة حكمه شرعا بدليل انه يمنع ان ينكحها بعد ذلك ولا يجتمعان بحال لواحد ولا منافاة
في مسألتنا حكما بين الملك الثابت بالسبي وبين ملك نكاح الغير بدليل اجتماعهما بنكاح مبتدأ بهذا الزوج بعينه ولانه لا يبقى لو كانت
منكوحة لمسلم على مذهبه والمنافي حكما منافي كان محترما او غير محترم لعدم ما يبطله فاذا بقي لم يرد عليه موجب اخر للملك لان البضع ما بقي مملوكا
بالنكاح لا يكون اهلا لاسباب الملك بحال ولانه لو لم يوضع لملك المتعة سبب مقصود له غير النكاح ثم ملك اليمين مع النكاح انما سا و الواحد
لان ملك اليمين جامعا وبالملك النكاح لان كل واحد منهما يوجب الملك لواحد وملك الرقبة اقواهما سببا لانه ملك حقيقي فلم يمنع الثبوت
الاقوى لثبوته له بالاضعف لان حقه يثبت بثبوته بالاقوى كرجل استأجر دارا ثم اشتراها واوصي له بخدمة عبد ثم اوصي له برقبته
او اشتراها بطلت الوصية بالخدمة فاما اذا كان الاضعف يوجب الملك لزيد والاخر لعمرو ونحو اثبات الاقوى دونه في الجملة
لم يجز الا ترى انه اذا اوصى لرجل بخدمة عبد ولاخر برقبته لم تبطل الاولى بالثانية وان لم تكن لازمة بهذا اللازم اولى وهذا لان
ملك الرقبة لا يوجب ملك المتعة الا بشرط فراغ المتعة عن حق الغير بدليل ان ملك الرقبة لا يمنع طريان ملك المتعة لغيره بسببه
فلا يرفعه بعد ثبوته من طريق الاولى واذا لم يتعرض للرفع فلا يرتفع سواء كان محترما ام لا لان البقاء العدم ما يرفعه لا لان الرافع وجد
ولم يعمل المانع فاشبه النكاح من هذا الوجه القصاص فانه لا يسقط بالسبي لان ملك الرقبة لا يتعرض له ولا يلزمه على هذا
الجواب الدين فان السبي يبطله ولا يمنع ثبوته لانه ذكر في المأذون ان العبد المديون اذا سبي لا يسقط دينه وانما يسقط دين الحر
لان دين الحر لا يكون متعلقا برقبته لانه حر لا يصلح لاستيفاء الدين منه فكانت الرقبة صافية عن الدين فوقع الملك بالسبي صافيا
والعبد المأذون المديون سبي ودينه متعلق برقبته فوقع الملك كذلك مشغولا بالدين لان السبي لم يوضع للبراءة عن الدين قصدا
ولا الملك سليم عن حق الغير بل يوجب الملك ما كان اجزاء الشخص عند الاستيلاء فكذلك يقع مع شغل النكاح وانا وجب عيانه وليس
بين ملك الرقبة والدين منافاة حكما فلم ينتف دل عليه انا سعينا انه يحل السبي كالشرى ولو اشترى المسلم حربيا حرا كان عليه الدين
سقط الدين عنه فان قيل يجوز ان يكون الدين في الذمة يتعلق بالرقبة كالعبد يقر بدين قلنا لا يجوز ذلك وانما يطالب اذا
اقر لانه غير ثابت في حق المولى لان اقراره ليس بحجة عليه حتى اذا ثبت باستهلاك معاينة سع به فان قيل بعد ما يباع لا يطالب العبد ولو كان

الدين نوقا الثمن يبقى عليه حتى يطالب بعد العتق قلنا انما يتعلق المالية معنى الاستيفاء منه لا الوجوب فانه يختص بالذمة واذا
سع فقد استوى في الحكم فكانت البراءة بحكم الاستيفاء بجميع ماكان وان زيادة لم يكن لها تعلق بالمالية كزيادة الدين على قيمة الرهن
لا يصير مضمون بقدر الرهن فاما قدر المالية فلا بد للدين منه يبقى في ذمة العبد من التعليق بها كما في الرهن ولو بقي شيء من الدين
في ذمة الحربي الذي سبي لتعلق بالمالية فما فاته السبي بما اوجب الملك في المحل الفارغ سليما عن الدين وهذا كما اذا سبي العبد وعليه
جناية توجب المال برئ عنه لان الواجب هو الدفع بالجناية فكان يستحق بالجناية عين ما استحق بالسبي فما فاته السبي الا ترى انه ينفيه
الشرى وتعليلنا للتسوية بينهما وكذلك الحربية تسبى وعليها قصاص في اليد يسقط لانها بعد السبي تصير بما لا يسقط القصاص
الى مال على اصولنا لانه لا قصاص عندنا في اطراف المماليك واذا سقط وصار مالا كان الجواب ما قلنا فيما اذا اجنى جناية اوجبت المال من
الاصل فينافيه حدوث ملك جديد يدل عليه ان لا اختلاف ثابت في الحل اذا سبي وحده فان الفرقة تقع ولا يجوز ان يكون بالسبي
لان الزوج مالك في حق ما يملك بالنكاح من النفس على ما عرف فالبطلان من قبله انما يكون بخروجه عن المالكية وهو بعد الرق في مالكية
النكاح كالحر الا ترى انه بعد الرق يملك فاذا لم يمنع الرق ثبوته لا يوجب رفعا بعد الثبوت الا ترى انه لما صار مملوكا في حق المالية
لم يبق مالكا في حق الاموال بوجه فان قيل حدوث الرق بالسبي امر زائد فيضاف التنافي اليه قلنا ان الرق لما لم ينافي النكاح من الجانبين
لا ينافي البقاء من طريق الاولى ولان قول القائل رق تفسيره لغة ضعف واحتبس بضعفه في يد غيره وشريعة صار به عرضة للتملك باسباب
الملك حتى يصير محتبسا شرعا بالملك على ما بينا في كتاب العتاق واهل الحرب كلهم عرضة للتملك باسباب الملك وفيهم لا يحدث بالسبي فانه
سبب ملك يحدث به الملك وكانوا محلا قبل ذلك الا انه لم يظهر هذا الحكم قبل الاستيلاء لانه حكم شرعي وحكمنا منقطع عنهم ما لم
تصل ايدينا اليهم وان ترك الخطاب به وثبت على ما بينا مسئلة ولهذا قال ابو حنيفة لا يصح اعتاق الحربي في دار الحرب لان
الرق لا يزول عنه عقوبة من الله تعالى فان اسلم الحربي او صار ذمة قبل الاستيلاء صار الى الحرية وان بقي على دينه حتى وصلت اليه ولاية
الاسلام يملك الرق القائم فيه فاما الجواب عن احتجاجهم بالاية ان الظاهر ان المراة تسبى دون الزوج فيحل بالملك فسقط شرط تباين
الدارين بوجوده عادة وعن الثاني انه ورد في سبايا اوطاس وكن سبين دون الرجال فانهم كانوا احرجوا للقتال فلما انهزموا لم
يمكنهم الرجوع الى الحصن والجواب عنه مثل الاية وعن المعنى ما ذكرنا ان السبي بمنزلة الشرى وعن قوله الحر يملك بالسبي فلا
كذلك لما ذكرنا ان اهل الحرب ارقاء شرعا ولكن لا يظهر قبل وصولنا اليهم الا ترى انا نملكهم بالشرى وعن قوله ان الاستيلاء تم الشخص كله فلذلك
ولكن لا يعمل الا في محله وهو المال وما يملك بالنكاح فليس بمال على ما عرف حتى لا يملك بالشرى وعن حجتهم في تباين الدارين اما حديث زينب
فتاويله عندنا انها ردت عليه بنكاح جديد ولكن كان بحق النكاح الاول فاضيف اليه وقد روى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله
عليه وسلم ردها بنكاح جديد ولان الظاهر ان عدتها كانت تنقضي بسنين وبانقضاء العدة تبين على اصله بالاسلام دون زوجها
روي انه تبعها كفار قريش فاسقطت خوفا منهم وبالاسقاط تنقضي العدة وتبين واما حديث ابي سفيان فقد اختلف في اسلامه متى
حسن وانما رسول الله صلى الله عليه وسلم اجازه بشفاعة عمه العباس وعكرمة وصفوان كانا هربا الى الساحل وهو من حدود مكة تصير
بفتح مكة مفتوحا وروي ان عكرمة هرب الى اليمن وكانت دار اسلام وجواب اخر ان هذه الاحكام ثبتت بعد ان صار الداران دارين
حكما وذلك بعد فتح مكة ونزول سورة الممتحنة فلا يلزمنا ما كان قبل ذلك وعن المعنى ما ذكرنا ان المبطل موت حكما مسئلة في
كيفية القطع ثم الفرقة تقع عند ابي حنيفة بلا عدة وعندهما يقع بعدة لان الفرقة وقعت بالهجرة الى دارنا فيقع حكم دارنا لالتزامها احكام
الاسلام بالهجرة والاسلام ومن حكم دارنا في الفرق بعد الدخول العدة بخلاف ما اذا طلقها الحربي ثلاثا في دارهم ثم هاجرت الينا فانه لا
عدة عليها وان الفرقة وقعت في دارهم وهم لا يواخذون باحكامنا على ما ذكرنا فبانت بلا عدة فلا يجب بعد ذلك عدة لانها اذا اسقطت
مرة اصلا لم تعد الا بتجدد بثبوت العدة لان العدة لا تعمل حال معارضة المانع اياها وهذا كام الولد تعتق فيلزمها العدة واذا كانت منكوحة
لا تجب العدة الا انا نحتج بالايتين اللتين تلوناهما في مسئلة تباين الدارين فان الله تعالى اباح النكاح بنفس الهجرة ولم يشترط انقضاء العدة
واما المعنى فيهما ما ذكرنا ان الفرقة تقع فيها حكما لتباين الدارين فلا توجب عدة قياسا على المسبية وهذا لما ذكرنا انها تقع حكما لسقوط
حرمات الحربي في حق المهاجر الينا وصيرورته في حق المحرمات كالبهيمة والعدة عن النكاح لا تجب الا حقا للنكاح على ما بين في مسائل العدد
فلما كان تباين الدارين سببا لازالة الملك بعلة سقوط الحرمات للمالك لم يجز ان يجب حقا لذلك الملك وهذا كما قلنا في المراة تخرج مسبية
انه لا عدة عليها لهذا المعنى لا للرق فانه لا ينافي النكاح على ما ذكرنا فكيف ينافي العدة وكذلك اذا اسلم الزوج وهاجر لانها في حق الحرمات
صارت كالبهيمة او ميتة ولا يتصور نكاح على ميتة ولا بهيمة وللنكاح ما فيه حقوق مشتركة وكذلك لا يبقى للمسلم في دارهم عصمة
ولا حرمة حتى قلنا انهم يملكون اموالنا بالاحراز بدارهم كما نملك نحن فاما قولهما بان ملك السابي يمنع العدة فليس بمستقيم بل كان يجب ان
يقال ان العدة تمنع ثبوت ملكه ملك المتعة كالنكاح اذا بقي بخروج الزوج معها لان الملك لا يسبق العدة فان الملك يقع بالسبي والاحراز

بدارنا والفرقة متعلقة بها فلو لم يكن هذا السبب قاطعا للنكاح والعدة بل كان قاطعا للنكاح دون اثره وهو العدة كان الامر
بانا حكم البقا على ما كان عند زوال العصمة لا انه اوجب ابتدا فيكون حينئذ سابقا على ملك المتعة فيصير مانعا وليس هذا كام الولد
تعتق فانها تعتد بزوال فراش المولى واذا كانت منكوحة فالفراش للزوج لا للمولى وهذا الفراش لم يزل فلم يجب بالعتاق شيء كما لا يجب بعتق
الامة شيء لعدم زوال الفراش فان قيل لو خرجت حاملا اعتدت بالاجماع قلنا لا تعتد ولكنها لا تتزوج لان في بطنها ولدا ثابت النسب
وهذا كما نقول ان فراش ام الولد لا يمنع التزويج ولو كان في بطنها ولد لم يجز وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان لها ان تتزوج وان كانت
حاملا ولكن الزوج لا يقربها ما لم يضع كما لو كانت حاملا عن زنا فان قيل ابلغ ما في الباب ان يكون سقوط الحرمة بتباين الدارين في حكم
السقوط بالموت قلنا ان السقوط بالموت لا يوجب سقوط الحرمات اصلا فان التركة مبقاة على حكم ملكه وقد يجب له الملك بعد الموت
بسبب تقرر قبل الموت على ما عرف وانما اسقط الموت الحرمة في حقيقة صفة مالكيتها وذلك منقطع بالموت حتى لا يصح منه اضافة
الطلاق الى ما بعد الموت ولكن بقيت المحال المملوكة على حكم ملكه لبقاء الحرمة حكما فيلزمها العدة بحكم الملك لا حقيقة وتباين الدارين
اسقطت الحرمة حقيقة وحكما على ما بينا فاوجب الزوال الى اثر الملك بخلاف حرمة المصاهرة فانه ينافي الحل والملك دون العدة
لان المنافاة من جانب المحل وهو انها صارت حراما فينافي من صفة ما يتصف بالمحل وهو الوطي وملك الوطي واما حق العدة فلا يوصف
بالحل ولا ينافيه الحرمة فيها وها هنا المنافاة لسقوط حرمة المالك والله اعلم بالصواب مسئلة الحربي اذا اسلم وتحته خمس نسوة
او اختان فان تزوجهن جملة معا فرق بينه وبينهن عند ابي حنيفة وابي يوسف وان كان في عقود متفرقة فرق بينه وبين الاخيرة
ولا خيار للرجل في الحالين وقال محمد والشافعي يخير في الحالين فيختار احدى الاختين واربعا من الخمس ويدع الباقية لما روي ان
غيلان الديلمي اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اختر اربعا منهن وفارق سايرهن فكان يقول يا فلانة ادبري
ويا فلانة اقبلي وهذه اللفظة لا تفهم عقد جديد ولا الحرمة فلو كانت الحرمة وقعت بينه وبينهن جملة لما حل لرسول الله صلى الله
عليه وسلم ترك البيان والحال حال الحاجة الى البيان ولان قوله اقبلي ليس بامر جديد ورسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان ينكر عليه
روي ان فيروز الديلمي اسلم وتحته اختان فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يختار واحدة منهما ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم
يستفسر عن حال الانكحة وقعت جملة ام متفرقة فثبت ان الحكم لا يختلف بذلك والمعنى في المسئلة ان الانكحة حال ما وقعت وقعت
على الصحة بدليل ما مر ان خطاب الاسلام ما دخل تحته اهل الحرب وبدليل انه لو ماتت واحدة من الخمس او بانت عنه ثم اسلم واسلمن
تبين على الصحة وان بانت الاولى وكانت العقدة واحدة وبدليل ان الخلاف ثابت في الحربي يتزوج اربع نسوة ثم سبي وسبين معه
خير عندي فيفارق ثنتين ويمسك اثنتين وعندكم لا يخير ويحرمن جميعا ولا اشكال ان الانكحة وقعت على الصحة لان الاربع حلال
للحربي في الاسلام وكذلك لو اسلم واسلمن معه يبقين على الصحة وانما حرمن الاربع بعد الاسر فاق فثبت ان الحرمة طارية بالاسلام او
بالسبي بخطاب يتوجه للحال عسى ان ننظر ان الخطاب باي قدر يحرم فنقول هو عدم لحرمة بزوال الجمع الحرام وهو الواحدة من الجملة بدلالة
ان الواحدة لو حرمت قبل الاسلام او ماتت لم يثبت وله التحريم وانما العدم لعدم الواحدة التي بها يزول الخمس على ان التحريم متعلق بها
فيحرم بقدر ما يزول به الخمس او الاختان وذلك واحدة غير عين ولان الحرمة متعلقة بالبقا على عدد هو خمس في الاسلام لا خمس
كن في العقد او خامسة لدى العقد لما ذكرنا ان ذلك الخمس وجد والخطاب ثابت ولا حرمة فصار عفو اعتبارها في حق الخطاب وبدليل
ما ذكرنا ان الاولى لو ماتت قبل الاسلام بقيت الخامسة في العقد حلالا لزوال اسم الخمس عن العدد الباقي في الاسلام والبقا على الخمس
يزول بابانة واحدة حرمت فيحرم واحدة غير عين فيصير كمن طلق احدى نسائه ثلاثا وبه احتج محمد بن الحسن في السير ولا يلزم اذا تزوج
رضيعتين فارضعتهما امراة واحدة بانتا جميعا وهي حرمة طارية حرم البقا على الاختين وكان يزول بحرمة احداهما لانه لو كان طلق
احداهما قبل الرضاع ثم جاء الرضاع ما حرمت الباقية ومع ذلك لم يحرم بالرضاع واحدة بل شاعت الحرمة وذلك لان الحرمة متعلقة باسم
الجمع وباسم الاختية جميعا او المحرمية بالرحم فان الجمع بين العمين حلال والجمع بين الاختين في غير النكاح ومعاينة حلال ولما تعلق وجوب
التحريم بوصفين لا يثبت الا عند اجتماعهما واسم الاختية اخرهما فثبت خطاب تحريم الجمع بينهما نكاحا عند ثبوت الاختية وانها لا تثبت
الا مشتركا معا بهما جميعا فشاعت الحرمة فاما في مسئلتنا هذه وقع الجمع المحرم في الاسلام والكافر لم يلزمه ذلك الخطاب بخصوص
بحق في حقه كما نزل خطاب تحريم الجمع بين الثلاث في حق العبد وهو حلال في حق الاحرار بخصوص في حقهم فجاء الاسلام فلزمهم
خطاب حرمة البقا على الجمع يكون خطابا الجمع عفوا في حقهم حين الجمع مع وجود الخطاب واسم الجمع ليس بعد ووقع العفو عن الجمع
الا حرمة البقاء عليه والبقاء على الجمع المحرم يزول بحرمة الواحدة الا ترى انا بابي حنيفة لم تحرم الاخيرة في مسئلة الحربي وتحته اربع
نسوة سبين معه لوقوع العفو عن حرمة الرابعة بخطاب نكاح الرابعة فكذلك في هذه المسئلة لا يجب ان تحرم باسم الخامسة عند
العقد واذا بطل تعليق الحرمة باسم الخامسة عند العقد واذا بطل تعليق الحرمة باسم الخامسة فكذلك يبطل باسم الجنس لان المعنى فيهما

واحد وتعلق بما يزول به الخمس لا غير وفي العبد بما يزول به اسم الثلاث والاربع وفي مسئلتنا الجمع بين الاختين وبين الخمس حصل
ولا حرمة تعلقنا ان الحرمه تعد ذلك حرمة بقا ولنا انا لسنا نجد في الشرع خطاب تحريم في الاختين غير قوله وان تجمعوا بين الاختين الا ما
قد سلف انه اسم لفعل يضرب له مدة يقال جمعت بين فلان وفلان شهرا او كل فعل يتقدر بالوقت كان الدوام عليه حكم الابتدا كالسكنى
والهبات والركوب ونحوها فحرما الابتدا والبقا باسم الجمع وهذه حرمة علقها باسم وهو الجمع بين الاختين والجمع بينهما يوجد من الكافر
ومن المسلم جميعا فصار كل من تصور منه سبب الحرمة داخلا تحت هذا التحريم الا ان الكافر لا يلزمه الحرمة لقصور الخطاب عنه من الوجه
الذي بيناه لا لانه لم يدخل تحت الايجاب كخطاب تحويل القبلة الى الكعبة كان نازلا في حق الناس اجمع اهل قبا وغيرهم ولكن اهل قبا ما كان
لزمهم الحكم لقصور الخطاب عنهم الا انهم كانوا مخصوصين عن الخطاب ومعنى قوله وان تجمعوا بين الاختين اي حرمنا جمع بينهما نكاحا فلا
تجمعوا كما حرم الامهات تحريم نكاحهن فصارت الحرمة متعلقة باسم الجمع بين الاختين وكان ثابتا عند العقد ولزمتهم الاسلام عند الا
الحرمة بذلك الخطاب فان كان تزوجهما في عقدة واحدة فاسم الجمع بينهما حصل بهما فتسيع الحرمة وان كانت
وان كان الجمع حصل بعقدين والاسم ثابت بالاخيرة فتضاف الحرمة اليها كالوابتدا العقد للحال وكرجل طرح ماية من في سفينة تحمله
ثم طرح آخر منا فغرقت كان الغرق مضافا الى الاخر ولو طرحا جملة وغرقت وتلفت كان ضمان السفينة عليهما وقول محمد الاسلام حرم
البقا على الاختين قول من عند نفسه لا تجد على موافقه ما قاله نصا وكذلك الخمس النص قوله مثنى وثلاث ورباع فقصر الحل من الله
سبحانه وتعالى على الاربع بان ان الاحد وراء هذا العدد فصارت الحرمة متعلقة باسم الجمع لعدد هو فوق الاربع من اسم الخمس والست
والعشر ونحوها وهذا القصر ثابت في حق الناس اجمعين لانه ليس لله سبحانه وتعالى خطاب في اباحة النسا بالنكاح فوق هذا في حق
واحد بل الخطاب خطابان القصر على المثنى خاصا بالعبيد والقصر على الاربع في حق الاحرار الا ان الكافر يقع نكاحه الخمس والعشر في حكم
الصحة لقصور الخطاب عنه على ما مر لا لانه مخصوص عنه بخطاب آخر في حقه فان نكاح العشر من النسا موجود في خطاب الشرع فاذا اسلم
ولزمه حكم الخطاب الثابت عند العقد وهو حرمة متعلقة باسم الجمع بين عدد زايد على الاربع قلنا ان كانت العقد متفرقة فالزيادة
تثبت بالاخيرة وهي متعينة وان كان الجمع بعقد واحد فالزيادة تثبت بهن جميعا فان الزيادة في ان صرن خمسا وصرن خمسا بجملتهن
كما قلن في الاختين وغرق السفينة بالامناء ولما ثبت الاسم الذي تعلقت الحرمة بهن خمسا شاعت الحرمة ايضا كما لو ابتدا العقد
ولا يلزم اذا حرمت الواحدة قبل الاسلام فان الباقيات تتعين على الصحة وان كانت الخامسة بالقيد لان الحرمة في الخامسة او في الخمس
او في الخمس يلزمه لانها بعد الاسلام خامسه ثابتة لا لكونها خامسة قبل الاسلام لما ذكرنا ان الخطاب قاصر عنهم قبل الاسلام وكونها
خامسة ثابتة بعد الاسلام لا سيما الا ان يكون النسا خمسا فاما اذا حرمت الواحدة منهن فما سن اربع لا خمس والاخيرة رابعة ثابتة
للحال ولما كانت الحرمة متعلقة زال قبل بلوغ الخطاب لم يلزمه كما قلنا في الرضيعتين ارضعتهما امراة حرمتا الوجود الجمع بين الاختين
للحال بهما جميعا ولو كان فارق احداهما قبل الرضاع ثم جاء الرضاع لم تحرم الباقية لان الخطاب كان ثابتا وله بعد الرضاع ولا جمع بين الاختين
بعد الرضاع اذا كانت احداهما محرمة وعلى هذا الحربي اذا تزوج اربع نسوة ثم سبي وسبين معه تحرمن عليه ولا تحرم لان الجمع حصل
بينهن جملة على ما حققنا الا انه ها هنا سوى الحكم بين العقد المتفرقة والعقدة الواحدة وهذا البس والمن اشكال الخلاف والخلاف في
نفي التخيير ولا تخيير ثم وانما هو فرق يحتاج اليه على المذهب فنقول تحريم الثلاث عند اعتراض الرق بمنزلة تحريم الجمع بين الس
عند اعتراض اسم الاختيه لان تحريم الجمع بين الثلاث بمعنى في الرجال مخصوص بالعبيد دون الاحرار لتحريم الجمع بين الثنتين بمعنى
في النساء بالقرابة القريبة دون الاجنبيات ثم وجب عند اعتراض اسم الاختيه على جمع سابق ايجاب الحرمة بقيام الجمع للحال الا باعتبار
ما سبق واسم الاربع للحال ثابت بهن جميعا جملة فشاعت الحرمة فاما في حق العشر فخطاب التحريم عند العقد كان نازلا ولم يكن حكمه
الحربي بحكم القصور فاذا بلغ لزمه التحريم بذلك الخطاب القايم عند العقد باعتبار صفة الجمع الثابت عند العقد لان خطاب سبب
الحرمة ثبوته في حق العبد لعد بروله الجمع سواء لزمه حكم اولم يلزمه لمانع في حقه ولا نعني بان يقال الكافر غير داخل تحت خطاب الشرع
لانه داخل تحت خطاب الايمان والحد وما ذلك لقول عندنا فيما ليس باهل له في العبادات وهو اهل الحرمة عليه كما هو اهل
العقوبة لان الحكم لا يلزمه بحكم القصور عنه على ما بينا في مسايل اهل الذمة والحديث في هذا الباب لا تاويل له ومتى صح لابد في القول به
والله اعلم بالصواب اذا اعتقت الامة المنكوحة ثبت لها خيار فسخ النكاح كيف ما كان وقال الشافعي لا يثبت اذا كان الزوج حرا لما روي
عن عايشة رضي الله عنها وعن ابيهما ان بريرة اعتقت وزوجها حر فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حرا لما خيرها
والمعنى يدل عليه وهو انها بالحرية تساوي الرجل للحال فلا يثبت لها الخيار لان المساواة له شرط لزوم النكاح فيها الكفاءة وكان
بمنزلة ما لو ايسرت والزوج موسر بخلاف ما اذا كان عبدا لانه ليس بكفو لها والكفاءة تشترط في حق المراة للمعرة وهي لا تبعد عن
الاستفراش من لا يكافيها وانه حق دايم الى اخر المدة فاعتبر عدم الكفاءة في الانتهاء بالابتداء ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم

كذا

انه قال

انه قال لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري نفسك وهي تملك نفسها بالعتق حال رق الزوج وعتقه على نمط واحد
لان الحكم المعلق بعلة يعم لعمومها ولا يختص بمحل العلة وقول الراوي فخيرها عبارة من عند نفسه لما روينا من النص وروينا عن عايشة
رضي الله عنها ان بريرة اعتقت وزوجها حر فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا نص في الباب ودليل على بطلان ما رويتم ولو كان
حرا لما خيرها وكيف تقول هذا والتخيير كان بقوله ملكت نفسك فاختاري وهذا لا يختص حال رق الزوجة واما المعنى فبناء على مسئلة
اخرى وهو ان ملك النكاح على الحرة على الضعف من ملك الامة على ما بينا في مسئلة نكاح الاماء وعدد الطلاق وبالعتق يزداد عليها نصف
الملك وهي فلها ان ترده لا يمكنها الا برد الاصل فملكت رد للاصل كعبد بين اثنين كاتبه احدهما فللاخر ان يرد الكل فيملك
وتعليل النبي صلى الله عليه وسلم يدل عليه لان الانسان انما يملك الرد بملكه بامر نفسه مما يستحق عليه بتصرف غيره بغير رضاه فاما المستحق
بنسل الملك فلا خيار له فيه فان قيل هذا البناء لا يستقيم لان النفاد بتصرف المولى وكان وليها قلنا المولى يتصرف بحكم انه مالك لانه
ولي عليها على سبيل النيابة عنها كالاب الا ترى ان المهر له لا لها والنفاد بعد العتق في التصرف يكون بتلك الولاية فيصير اجنبيا على ان
المذهب عندنا ان الاب اذا زوج ابنته الصغيرة رجلا فقبل عنه اجنبي بغير امره فبلغت الابنة لم تجز الا باجازتها لان الاب لم يكن سابقه
بما ظننا في المولى والجواب عن قوله ان المساواة تعتبر حال العقد او القبض لا بعده كالسلامة عن العيوب في باب البيع الا ترى ان
المراة اذا ايسرت حتى لم يبق الرجل كفو الها او اصابت جاها او شرفا فلم يكن لها خيار لهذا السبب بوجه على ان المذهب عندنا ان النكاح لا يرد بعيب
بحال ولا يحتمله بوجه وهذا بخلاف عدم الكفاءة في الاصل والمراة بالخيار اذا علمت به لان كفاءة الزوج شرط السبب للولي ولا يبعد
على المراة الا ان ترضى المراة فاذا عدم الرضا والكفاية اختل امر الولاية فلم يقع النكاح لازما فاحتمل الرد وكذلك خيار البلوغ لنقصان
ولاية الكافر لعدم النفقة على المنكوحة لعقد النكاح يقع غير لازم لعدم شرط تمام الولاية وهو موقوف العدد اصل الولاية فيحتمل الفسخ على سبيل
امتناع المولى من الالتزام ولا يمكنه الا برد الاصل فاما اذا تمت الولاية فالعقد لا يقع الا لازما ولا يرتفع صفة اللزوم لعيب رضي المراة
او الرجل ولا يحتمل الفسخ بوجه **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله لا ترد المراة بعيب وقال الشافعي رحمه الله ترد بالجذام والبرص
والرتق والجنون والقرن لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه تزوج امراة فلما خلى بها راى بكشحها بياضا فردها والرد فسخ ولانه
رد بسبب عيب البرص فدل انه متعلق به كما روي انه سهى فسجد وقال صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد وعن عمر
رضي الله عنه انه خير الزوج في هذه العيوب والمعنى انه عقد معاوضة يحتمل الفسخ فيرد بالعيب قياسا على البيع وهذا لان مبنى المعاوضة
على سلامة البدل لكل واحد منهما بالبدل الذي ضمن له سليما فاذا فاتت بالعيب ذهب رضى العاقد به فلم يلزم بدون الرضا اذا احتمل الفسخ
وهو غير لازم فسخ والدليل على ان هذه العيوب عيوب المملوك والدليل على ان هذه العيوب عيوب المملوك بالعقد ان المملوك ما يستوفى
بالجماع وهذه العيوب تفسد الجماع ولا عيب اعظم مما تفسد الوصول الى المعقود عليه اما الرتق والقرن فمفوتان مشاهدة واما البرص والجذام
والجنون فمانعة طبعا لان الطباع تنفر عنها والشرع قرر الامر عليه لما امر بالفرار منهم فالعدم معنى بخلاف الدمامة والجرب ونحوها
لان الشرع لم يطلق في الفرار منهن ولا عبرة للطبع اذا كان امر الشرع بخلافه الا ترى ان البخر عيب في الجارية دون الغلام لانه محل
بامر التمتع بها وهو مقصود من الامة حرام من الغلام ولان هذه عيوب تعدي الى الولد فالولد هو المقصود من الجماع في الحكمة
على ما مر على ما قال عليه الصلاة والسلام لا تسترضعوا الحمقى لبنا لما انه يفسد الولد ونحل استرضاع الذميمة ومقطوع الاطراف
ولان النكاح معاوضة المراة بالمهر ثم المهر يرد بالعيب فكذا المراة لتشتري المعاوضات فيما ملكا حكما وقياسا على الثمن والمثمن اذا لم يكن به
عيبا وبريد برد المنع العين ولان الزوجين متعاقدان على السواء ومردود جان ثم فوت الجماع من جانب الرجل يعقد لها خيارا لم تملكه باصل
العقد بل اولى لان المراة مملوكة والزوج مالك ولا يلزم العور وفوات الاطراف لان رقبتها باجزايها لم تدخل تحت العقد ولا صارت
مملوكة والحل فيما لا يملك يجب خيارا الا ان يتصل بالمملوك ولا اتصال لها لانها لا تمنع الجماع لا حقيقة ولا حكما ولان الشرع لم يامر
بالفرار عنها بل امر بالقرار بحرها ولا يلزم اذا ماتت قبل الجماع لان العقد لا ينتقض لعدم القبض ها هنا فيصير كهلاك المبيع بعد
القبض وانه لا يرد بالعيب بعد الهلاك الا انه يرجع بالثمن لان الثمن يتوزع على اجزا المبيع وما للمملوك بالنكاح اجزا فيتصور التوزيع ولانه
النكاح غايته الموت لانه عقد ازدواج لانهاية له بعد الموت والعقد لا يحتمل الفسخ بعدها لانها كالاجارة اذا انتهت مدتها ثم
اطلع المستاجر على عيب بالدار لا يتصور ردها ولا الرجوع بشيء ولا معنى للاحتجاج بقوله تعالى فامساك بمعروف في هذه المسئلة
لانها وردت لبيان ما على الزوج حال السلامة والخلاف فيما يثبت له بالعيب ولعلماينا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن
جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق فكما لم يمنع الهزل لم يمنع العيب اولى لان العيب في منع اللزوم دون خيار الشرط وخيار
الشرط دون الهزل على ما نبين في مسئلة النكاح بشرط الخيار وكذلك الهزل في الافساد فوق الكره على ما بينا في مسئلة طلاق الكره
والكره فوق العيب لان الصحابة اجمعوا على ان خيار المحرم طلاق ولو احتمل النكاح الفسخ قصدا البين بالعيب لاحتمل بالاقالة والتعبير اقالة

الا ترى ان احد المتبايعين اذا اخبر صاحبه في امر البيع ملك الفسخ فلما لم يحتمل بالتخيير لم يحتمل بالعيب بطريق الاولى لان خيار العيب دون
دون خيار التخيير وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه الحرة لا ترد بالعيب وعن علي رضي الله عنه من تزوج امراة فوجدها برصاء او قرناء
او مجذومة او مجنونة فهو بالخيار ان شاء امسكها وان شاء طلقها وعن عمر رضي الله عنه اربع معلات مبهمات ليس فيهن رد يدي اي
قبلها الطلاق والعتاق والنكاح والصدقة يعني النذر فوصفهن بوصف واحد ولا يجوز ان يختلف المراد منه بعد النفاذ عن تمام ولاية
وما روي ان عمر رضي الله عنه خير فهو الخيار الذي يصح علي عنه فان الطلاق مما يبغضه الله عز وجل بلا عذر وبزوال ذلك البغض
بهذه العيوب وكذلك اجمع المسلمون ان شرط الخيار فيمن تزوج امراة علي انه بالخيار لا يصح لان الخيار للفسخ بعد الوقوع بعذر عدم
الرضي ولو احتمل النكاح الفسخ بالعيب الذي يوجب الخلل في الرضي لاحتمل بشرط الخيار ولو احتمله لصح الشرط كما في البيع فهذه اسئلة الا
قوية بالنصوص ومواضع الاجماع واما الفقه في المسئلة فهو ثلاثة اوجه احدها ان هذه عيوب منفصلة عن المملوك بالعقد
فلا يوجب خيار الفسخ كالجرب والمرض وفوات الطرف وزنا الغلام في البيع والبخر وهذا لا شك فيه وانما الشبهة في اثبات
الوصف الذي جعل عليه فالدليل عليه ان المملوك بالنكاح ليس بعين يشار اليها او منفعة عين بل هو ملك ثبت حكما لا يعرف ولا يمتاز عن غيره
الاحكام فهو انه محلل للوطي فانه لا يحل بالاباحة وما لم يحلل التمتع بها لا يكون ملكا ثابتا لا يوجد بدون هذا الوصف وان كان ربما
يحرم الاستيفاء لعارض آخر وهذه العيوب لا توجب خللا بهذا الوصف وهو تحليل الوطي فانه حلال الرضا كما بعدها انما الزوج يمنع
عن الاستيفاء والاستيفاء قبض ويعرف فيما علك ومما يوجب الخلل بالعرض لا يوجب خيارا فان القبض لو فات راسا بالموت لم يحل امره
ووجب المهر كله ولو تعلق به التمام لسقط كما في البيع والاجارة وكذلك لو ابقت المراة وعمها وكل فقد فات القبض في مدة الحياة
ولا يثبت للزوج خيار به الفسخ بخلاف العبد المبيع يابق ولان النكاح يجوز والمراة لا يدرى مكانها وبيع عبد ابق لا يدرى مكانه لا يجوز
لانه لا يمكن تسليمه وهذا بان المطلوب من المشتري الملك واليد لان الانتفاع لا يحصل باليد فصارت احد ركنيه ولهذا يضمن المال
بالغصب واما اليد في النكاح فليس بمنزلة الملك لان الملك هو الحل للوطي ولا يتصور اليد عليه حقيقة لانه وصف يبدل في المراة في حق
الوطي فلم تصر اليد اصلا فيه حتى انها لا تضمن الزوج بالغصب وان كان يضمن عند الخصم بالاتلاف بالشهادة الباطلة فلا يلزم اذا ارتدت
المراة قبل الدخول بها فان المهر لا يفسد لا بفوت القبض بل بمنعها التسليم وبالمنع يسقط كما لو ابقت ومنعت لم يبق لوكيلها المطالبة بالمهر
وقد بينا بعد هذا وكذلك اذا طلقها زوجها قبل الدخول بها سقط نصف المهر لا بفوت القبض بل بسبب الفسخ على ما بينا في مسائل المتعة
والفسخ سقط من طريق انعدامه بسبب الوجوب لا من طريق فوت القبض على ان القبض عندنا يحصل بالخلوة بالرضا بالمجذوم وانما يفوت
بضرب زايد هو بمنزلة الجناية علي ما اشترى واعتاق بعض العبد وفوته لا يوجب خيار الفسخ في البيع فكذلك هاهنا والوجه الثاني
ان خيار العيب للفسخ بعد تمام العقد عن ولاية بلا خلل منها والنكاح لا يحتمل الفسخ الا لخلل في الولاية على ما مر واذا لم يحتمل ضرب هذا
الفسخ لم يثبت هذا الخيار في غير محله كما لم يثبت خيار الشرط ولم يعمل التخيير بعد صحة العقد ولا كذلك الاقالة على اظهر اقوال الشافعي
لا يعمل وانما قلنا ان خيار العيب للفسخ بعد نفاذ العقد عن ولاية بلا خلل لان اصله البيع وانما لم يثبت بعد نفاذ البيع بلا خلل في ولاية
المتعاقدين لدفع ظلامة المشتري وعدم رضاه بالمعيب وانما قلنا النكاح لا يحتمل ضرب هذا الفسخ لان الفسخ بعد النفاذ عن ولاية
تامة انما يكون رفعا بعد الثبوت من كل وجه لا امتناعا عن اللزوم وانما يصح الرفع بعد الثبوت اذا بقي ملك المعقود عليه لانه يرفع
عنه كما في البيع لا يحتمل الرفع بعد الهلاك والعتاق قصدا اليه والملك في مسئلتنا ما ذكرنا انه محل للوطي لا ظهور له فيما عدا هذا
الحكم وما لا بد منه وانما يثبت ضرورة لثبوت حل الوطي وما لا بد منه على ما بينا في موضعه وانه لا يحتاج الى الفسخ فلا يظهر الملك
في حقه لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فيصير الفسخ والاملاك كالفسخ بعد موتها وكالاسقاطات من الطلاق والعتاق
لا يحتمل الفسخ لان الثابت به سقوط ما كان للمالك فانعدم ولم يبق فامتنع الفسخ ولهذا لا يملك الزوج التمليك من غيره لانه يبتني
على قيام الملك الذي يملكه وانه منعدم فيما وراء الوطي وضرورة الزوجية والتمليك وراء ذلك بمنزلة الفسخ ولا يلزم ظهور الملك
في الطلاق والظهار والايلاء لان هذا الملك شرع بخلاف القياس لما ذكرنا انه غير معلوم الا بحكم ضرورة ثبوت ذلك الحكم لاقامة
النسل بحل الوطي واقامة الازدواج فان مصالح النفس من مصالح الدنيا لا تقوم الا بازدواج الرجال بالنساء وربما لا تتفق الاخلاق
فتفوت المصالح فبقي الملك في حق الفراق ليتمكن اقامة المصالح لكل واحد منهما بالسلب والايلاء طلاق موجل عندنا ولان الايلاء والظهار
من الزوج لتفويت مقاصد النكاح فبقي الملك في حقها للكرامة وبال ذلك التصرف لشرط عدم تعي المصالح والتمليك من رجل اخر والفسخ
امر زايد يقصد به سوى الخلاص سقوط المهر او اخذ العوض من الثالث لا اتصال له باقامة مصلحة من مصالح النكاح فلم يظهر الملك
في حقها فلم يصح والدليل عليه ان المملوك بالنكاح ليس بمال على ما نبينه في مسائل الحكم وعليه اجماع الايمة والملك باسباب التمليك مخصوص
بالمال لانه خلق لنا في الاصل الا ترى ان ما هو مال اذا ابطلت ماليته بسبب لا يتملك باسباب شرعت للملك ابتداء وانما اثبت هذا الملك

بخلاف

بخلاف القياس ليكون محل الوطي الذي هو سبب النسل وبقاء العالم باقوى طريقه فان الملك فوق الاباحة وباصفى الطرق فان
المراة متى صارت مملوكة صارت محجورة شرعا عن التمكين من آخر فلا تختلط المياه واذا كان كذلك لم يثبت الا بعد ضرورة النسل وما يتصل به
من مصالح الازدواج فان قيل اليس يصح الاعتياض عن الطلاق والمقصود منه المال فقد ظهر في حقه ولا اتصال لهذا المال بالزوجية
قلنا المال الثابت خاصا هو الذي يسقط بالطلاق لما فيه من مصالح الزوجية وسعها ليان ان الملك غير ثابت وراء مصالح الزوجية والطلاق
من المصالح وبالاعتياض لا يخرج الطلاق عن كونه طلاقا حتى اذا اراد بالخلع ان يجعله فسخا لم يصح واذا بقي طلاقا والملك ثابت في حقه صح
الاعتياض عن اسقاطه ولان كون الطلاق اسقاطا للملك حكم ثابت قياسا انما الثبوت ثبوت بخلاف القياس ولما كان الاسقاط ثابتا
قياسا ظهر اسقاطا في كل باب كالملك الثابت قصاصا على انسان لا يظهر الا في حل مثله وهو ثابت بخلاف القياس ولا يظهر في التمليك
من غيره ويظهر في الاعتياض عليه لان الاعتياض في الاسقاط والاسقاط لا ثبت كان قياسا الذي يوضحه ان الرد بالعيب بمنزلة
الاقالة فسخ مقصود على ما بينا في البيوع في انه لا يصح بعد القبض الا برضا والاقالة بمنزلة تمليك جديد في حق مراعاة محل الصحة
فان البيع متى صار بحيث لا يقبل التمليك من آخر لا يقبل الفسخ والرد بالعيب لانه تبديل مالك بالتراضي وملك النكاح لا يطلق للمالك هذا
التصرف وانما اثبت الشرع هذه الولاية بملك الرقبة اما بالثمن او بالحرية بخلاف الفسخ بخيار البلوغ او عدم الكفاءة لانه بخلل في الولاية
على ما مر فلم ينفذ بقدر الخلل فبقي غير لازم فكان للمولى عليه ان لا يلتزم بلا ولاية ولا يمكنه الامتناع الا برد الاصل فملك حكما للعيب
ومثله يجوز فيما لا يحتمل الفسخ بنفسه كمن اشترى عرضا بعرض وتقابضا وهلك ثم اطلع على عيب لا يملك رده لانه فايت ولو اطلع
الآخر رده لانه قايم وينفسخ البيع فيما هلك حكما وتبعا للقايم وكذلك خيار المعتقة من هذا القبيل على ما بينا في موضعه فان قيل
الكتابة ترد على ما ليس بمال ويحتمل الفسخ قلنا بعد التمام لا يحتمل وتمامها بالاداء حتى يعتق فاما قبل التمام فلا يلزم لانه لم يتم اسقاطا كالابراء
اذا تم بالقبول لا يحتمل الفسخ لانها اسقاط ويحتمل قبل القبول لانه غير تام ويدل عليه ان الاذن في التجارة اسقاط ويحتمل الرفع فكذلك الكتابة
لان ذلك الاسقاط الا انه تبدل فقوي اثره وانه اسقاط في حق التصرف فاما الرقبة فما اسقط عنها حقا بعد على ما عرف في موضعه وقيام
الحق في الرقبة يملكه ولانه استيفاء المنافع لنفسه ولا يلزم الاسقاط اسقاطا ثم ما يوجب للمولى التملك فوقع غير لازم وكذلك الكتابة وقعت
غير تامة لبقاء اصل الملك بلا خلل فيه وجرى ذلك مجرى تمليك المنفعة لا يتصور ثبوته ابدا الا على اللزوم ودل عليه ان النكاح لما كان تمليكا
ورعا اشبه البيع ولما كان لا يحتمل التمليك من غيره اشبه الطلاق فقال نحن ان يحتمل الفسخ اذا كان الخلل في الولاية لا ابتداء كالبيع ولا يحتمل
اذا كان الرفع بعد تمام الولاية كالطلاق واما الوجه الثالث وقد احتج به محمد بن الحسن رحمه الله فان العيب فانما يوجب الخيار لخلل
في رضى العاقد لانه انما اشترى الا على السلامة وما رضي الا لذلك والرضا شرط لجواز البيع ولزومه وليس بشرط لجواز النكاح ولزومه
فان نكاح المكره عندنا جائز لازم ولان الرضا بالشخص لا يقع قبل الرؤية والنكاح لازم لا رؤية والبيع فاسد عندكم وغير لازم عندنا
وكذلك اذا اشترى عبدا على انه كاتب فلم يجده كذلك خير المشتري وان كان البيع مطلقا يلزم بدون صفة الكتابة على في
رضاه بدون الشرط ولو تزوجها على انها جميلة وهو وصف يقصد له النساء فوجدها دميمة لم يخير وكذلك النكاح يثبت مع الهزل
والهازل ما رضي بحكم الجد لانه مازح والمازح ما يريد اللعب بصورة الكلام لا يريد حكمه ولا الرضى به وقد حققناه في مسئلة الخيار
فاما الجواب عن الحديث فانه لا حجة لكم فيه لان الرد عندنا بلا كراهة متعلق بالعيب ولكن لا رد للنكاح الا بطلاق وفي الطلاق
رد مزوجة ولهذا اسقط نصف المهر على المنقول رد المراة وقد ردت الى بيت اهلها ونقض الزفاف وروي في بعض الالفاظ
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها الحقي باهلك وانه من الفاظ الطلاق دون الفسخ وعن المعنى الاول ما مر في حجتنا والمراة بخلاف
المهر لان المهر مال واليد شرط فيه والرضا معتبر حتى اذا لم يكن رأت المهر كان لها خيار الرؤية وكذلك اذا شرطت الخيار ثبت او شرطت
وصفا زايدا كالكتابة ثبت الخيار بعدمه وعن الاخير ان خيار العنة عندنا خيار طلاق لدفع ظلم الزوج بفوت الجماع اصلا على ما بينا
وانه غير موجود منها في حق الرجل لان الرجل يمكنه التزوج بغيرها فلا يصير بها مانعة ويمكنه ان يطلقها فيتخلص منه فلا يجب الدفع
الى الحاكم لايجاب الطلاق والله اعلم بالصواب **مسئلة** واما اذا كانت هذه العيوب بالرجل فلا خيار لها عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد تخير لان العنة دون هذه لان العنة نفت الجماع دون توابعه وهذه نفت الجملة على ما قاله الشافعي وانا لم نخير
الرجل لان الخيار خيار طلاق فهو في يده بلا عيب الا انا نقول بالعنة فات الجماع حقيقة ولا سبيل اليه الا بالاجر وهاهنا الى الجماع سبيل
الا ان طبعا وانما يفوت بلخيارها الا ولي فاما الشرع فما حرم جماع الابرص فكان هذا الفوت دون ذلك فلا يتعدى اليه حكمه هذا
هو القياس وما قاله محمد استحسان لان المراة لا تنال الجماع الا بحرج يلحقها بصحبة الابرص ومن يحتاج الفراغ عنه شرعا والله تعالى ما جعل
في الدين من حرج **مسئلة** اذا تزوج نصف امراة صح النكاح عندنا وقال الشافعي لا يجوز لانه عقد تمليك والاضافة الى
النصف يوجب القصر عليه كالبيع والهبة وعلى الاقتصار ولان كون المراة محلا للنكاح بالاجماع بخلاف الطلاق لانه اسقاط

فيغلب النصف الساقط ما لم يسقط كما لم يتصور الجمع بينهما لان الساقط لا يحتمل الرد والملك يحتمل الزوال كالقصاص موروث بين جماعة عفى
احدهم فاما الملك فلا يغلب ما لم يملك لانه يساويه في انه يحتمل التبدل كذلك ولعلمائنا ان المراة في حق ايجاب ملك النكاح لا يحتمل التجزي
لانه ملك محلل للمتعة لا يتصور ذلك للبعض فيكون ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل لانه لا بعض له كما اذا طلقها نصف تطليقة يكمل لانه
لا يتجزى وقوعا وكذلك اذا طلق نصفها طلقت كلها لهذا المعنى لا بالسراية وكيف يثبت ثم يسري وفيه اثبات التجزي وانه لا يحتمل
التجزي وقد حققناه في الديات فيما يتجزى وما لا يتجزى وقد مر ايضا في باب الولاية واسقاط الكفاءة والله اعلم **فصل** في النكاح
بشرط زايد وعدمه **مسئلة** اذا تزوج امراة على انها بالخيار ثلاثة ايام او انه بالخيار صح النكاح عندنا وبطل الشرط وقال الشافعي
يبطل النكاح لان شرط الخيار يمنع حكم العقد في مدة الخيار كما في البيع فيفسد النكاح كالنكاح الى شهر فانه يمنع النكاح عمله بعد الشهر كما في الاجارة
وسبيل النكاح ان يوجب الملك في جميع مدة العقد فكل شرط نافى الملك في بعضه اوجب فساده ولانه عقد معاوضة ملك بملك فلا يشترط
الخيار فيكون الخيار وفقا للعقد كما في البيع اذا صح الشرط صح العقد واذا فسد البيع وهاهنا الشرط فاسد فيكون العقد كذلك واما ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح وقد احتج به محمد بن الحسن في نكاح المكره وغيره
فيما اختلف في صحة النكاح بسبب عدم الرضى ووجه الاحتجاج به ان الكلام نوعان جد وهزل كقولنا كذب وصدق فالجد ما يراد به حقيقة
ما وضع له الكلام في المراد به والهزل ما يراد به المزاح بالتكلم لا غرض فيه غير الاستماع فاللعب اسم لما خلو في غرض العقلاء منه كافعال
الصبيان واذا صار الهزل اسم لضرب كلام بضاد الجد فاذا اراد المتكلم الهزل انعدم الجد كالصدق ينعدم بالخبر كاذبا ثم تثبت حكم الجد
شرعا بالهزل والجد معدوم وانما وجد صورته ولا يلزم حكم الجد مع شرط الخيار لنفسه جاد في كلامه مريد حكمه اذا رضي وفي الهزل غير
جاد اصلا ولا راضي بحكمه ولهذا قلنا ان مع الهازل غير جاد اصلا ولا راضي بحكمه ولهذا قلنا ان مع الهازل لا يوجب الملك وبيع المكره يوجبه
فاسدا اذا اتصل القبض به والمعنى فيه ان شرط الخيار لاستثناء الخيار الذي كان له قبل العقد بعد صحته عن ولاية تامة ولا يعمل في النكاح
كالتخيير بعد العقد وانما قلنا انه لاستثناء الخيار لانه قال على اني بالخيار ما له موجب غير هذا لغة ومن حيث الشرع لا يتعرض لانعقاد
العقد ولا يمنعه حيث يثبت في البيع الا ان الحكم يتاخر في البيع كمن له الخيار لا كمن لا خيار له وعقده غير لازم لان الشرع جعل الرضا والاختيار
شرطا لعمل البيع على الصحة واللزوم الا ترى انه اذا اخر احدهما صاحبه بعد الصحة صار غير لازم مع كونه صحيحا فثبت ان شرط الخيار لاستثناء
الخيار بعد صحة العقد عن ولاية تامة ثم لتغيير حكم العقد جاء عن الخيار بعد الانعقاد ما له اثر في الانعقاد وحكم عقد النكاح بعد وقوعه
لا يحتمل التغير فيلغو الا ان التصرف اذا اضيف الى محل لا يقبله شرعا لغا وصار عنا كالبيع يضاف الى الحر وخمر ويبقى شرطا فاسدا فيه
لا حكم له ولا يبطل به كما اذا تزوجها على ان لا ينفق عليها ولا مهر لها او يحسن اليها وتمامه ما ذكرنا في العلة الاخيرة ولا معنى لقولهم ان الفساد
دخل في المهر هناك والمهر تبع لانه دخل في الانكاح بان جعله بغير عوض كالتمليك بالفور بغير الف يكون دخلا على التمليك وبه تغير
حكمه لان الخيار كان يحتمله في استثناء الرضا وصحة النكاح لا تتعلق به صار كالمهر بخلاف البيع فانه يبطل بالشروط الفاسدة المعتبرة
لنفع يكون للعاقد فيه وان لم يصح بنفسه كما اذا اشترى كر حنطة بشرط ان يطحنها البايع او يحمل للمشتري بعملا الا ترى ان استثناء
الخيار دليل على عدم الرضا بحكمه وقد ذكرنا ان الرضا شرط في البيع دون النكاح وليس الخيار كالاجل لان النكاح الى اجل عندنا عبارة
عن المتعة الموقتة التي كانت في اول الاسلام على ما بيناه مع زفر فصار الفساد لانعدام اصل العقد لا للشرط فاسد دخل فيه دل
عليه ان الاجل لو صح لتوقت به ولم يبق بعده كما في الاجارة فثبت انه يتعرض لثبوت العقد فاشبه التعليق بشرط مجي غد فاما هذا فيتعرض
اللزوم دون اصل العقد على ما مر ولا يصير وفقا الشرط الذي لا يتعرض لاصل العقد وبخلاف قوله امهرتك الف درهم على ان لا
نكاح لك لان الامهار تصرف في المال فلا يوجد العقد به وان سمى ويصح النكاح بدونه ولان خيار الشرط متى ثبت للزوج كان عمله في
المهر لا المراة كما في المشتري فيصير بمنزلة النكاح على ان لا تملك المراة المهر الا بعد ثلاثة ايام **فان قيل** عند ابي حنيفة المشروط
له الخيار لا يملك السلعة **قلنا** لان ملك اليمين متعلق بملك اليمين فاخر هذا يوخر الاخر ولا تعلق لملك المتعة بالمهر تسمية
ويصح مع نفيه فمع الخيار فيه اولى ولانه على اصلنا يجوز انعقاد النكاح والملك موخر كالنكاح الموقوف على الاجازة ووجه اخر
ان شرط الخيار لرفع العقد بعد ثبوته عن ولاية كانه انما يدخل صحيحا على البيع ولا يمنع انعقاد العقد عن ولاية وانما يمكن من الرفع
بعد الثبوت عن ولاية تامة فاذا لم يحتمل الرفع لهذا السبب صار فيه بمنزلة الطلاق والعتاق بعوض او بغير عوض وما لا يحتمل
الدفع بعد الثبوت اصلا وشرطي الطلاق يفسد ويصح الطلاق فكذلك هاهنا ولم يخير اعتباره بالبيع الذي يحتمل الرفع بعد الثبوت
بخلاف النكاح بغير شهود لانه شرط الانعقاد صحيحا والنكاح كالبيع حال العقد وانما يفارقه فيما يرفعه بعد الوقوع فيفسد البيع
كالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة لا تمنع الانعقاد عن ولاية على ما عرف في البيوع لانه موجب للمال ولكن الفساد يوجب الرد
بعد النفاذ عن ولاية والنكاح لا يحتمل هذا الرد فلم يعمل فيه الشرط الفاسد كما في الطلاق والعتاق بل ما لم يبطل النكاح بالشروط الفاسدة

التغير

الخيار صح

بالخيار اولى لان عمل الفاسد في رد البيع اكثر من عمل الخيار لان الرد يجب بالفاسد عندي وعندكم يمنع انعقاد العقد والخيار لا يمنع
العقد ولا يجب الرد دل عليه ان النكاح من حيث انه تمليك بتمليك اشبه البيع ومن حيث انه تمليك بمال اشبه الطلاق بمال والصلح عن
دم العمد ولما ذكرنا ان الملك ثابت على المراة من وجه دون وجه ومن حيث انه لا ملك اشبه التمليك باسقاط ثم شبه البيع يوجب احتمال
الفسخ بسبب الخلل في الولاية يوجب الدفع بعد الثبوت عن ولاية تامة والشبه الثاني ينفي الفسخ بالامرين جميعا ويقتضي اللزوم
مع تلك الشروط فرددنا الى البيع في فسخ ينشا عن خلل في الولاية والى الطلاق فيما يوجب رفعا بعد الثبوت عن ولاية لان ذلك الفسخ
اسهل لانه يجب حكما للامتناع من الزام ما اختل منه على ما بينا فكذلك عينا ذلك الفسخ للشبه بالبيع توفرا على الشبهين حظهما ونكاح
المكره بناء على هذا لان بيع المكره عندنا بيع موجب للملك على الفساد بمنزلة البيع بشرط فاسد فكان الرفع بعد الثبوت عن ولاية
على ما مر ولانا قد ذكرنا في كتاب الاكراه ان المكره لا يسلب الا الرضا والطواعية ثم تغير من احكام الايجاب ما يتعلق بالرضى كما في شرط الخيار
والنكاح مما لا يتعلق صحته بالرضا فلم يعمل فيه عدمه شيئا كما في الطلاق والعتاق وكما لم يعمل شرط الخيار والله اعلم **مسئلة** النكاح
الى شهر باطل عند علمائنا الثلاثة وقال زفر صحيح لان النكاح لا يقبل التوقيت فيلغوا ويبقى شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بمثله كما لا يبطل
بشرط ان لا مهر وشرط الخيار ثلاثة ايام وعلى ما ياتيك شرحه من بعد يصح النكاح ويفسد الشرط كالطلاق الى شهر الا انا نحتج بحديث عمر رضي الله
عنه لو تقدم الي في نكاح الى شهر لرجمت ولان النكاح الى شهر كناية عن عقد المتعة وقد حرم ذلك وانما قلنا انه كناية عنه لان توقيت
الملك بالمدة لا يكون الا في المنافع التي تحدث في المدة وعقد المتعة حين كان مشروعا على المنفعة موقتا كالاجارة فلما قال الى شهر وهذا
الموقت لا يعقد لمنفعة ولا يحتمله ملك النكاح على ما هو مشروع اليوم ولفظ النكاح يحتمل معنى المتعة كما ذكرنا انه في الحقيقة لملك التمتع
بها وانما وقع الملك على المراة شرعا لا مقتضى لفظ الانكاح صار المحتمل من صدر كلامه محمولا على المحكم من سابقه كيلا يجعل المتكلم متكلما
بلغو من حيث الوضع فانه عالم بموجب اللغة ان جهل موجب الشرع وفساد المتعة هذا كالمضاربة بشرط ان يكون الربح كله للعامل كناية
عن الاقراض وبشرط ان يكون الربح كله لرب المال كان كناية عن الابضاع واذا تعين كناية عن المتعة فسد لعدم ركنه وهو اللفظ لهذا العقد
لا بشرط فاسد دخل عليه والله اعلم **مسئلة** واما اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها فهو صحيح عند عامة العلماء وقال مالك لا يجوز
لانه عقد معاوضة ملك منفعة بملك منفعة فيفسد بشرط ان تكون امراة لي وكالبيع بشرط ان لا ثمن الا انا نقول فذهب الدليل ان النكاح
ينعقد بلفظ الهبة وهي تمليك في اللغة بلا عوض فكان قوله ان لا مهر لك تعبيرا عما وجه الهبة ولان النكاح جائز بغير تسمية المهر
بالاجماع والعوض في العقد انما يدخل بالتسمية فيصير منعدما عند عدم العلة فيكون النفي تعبيرا لذلك العدم والتقرير لا
يوجب تغييرا الا ترى ان البيع بلا ثمن ومطلقا عن تسمية الثمن سواء ولا يجوز **فان قيل** ثبت بالشرع ان لفظ النكاح يوجب البدل
وان لم يسم فلم ينتف بانعدام التسمية فاما اذا قال ان لا مهر لك فقد جاء بالنافي فتعارض الموجب فلم يجب **قلنا** ان النكاح لغة يتم بالزوجين
لانه عقد ازدواج لغة والمهر وجب زيادة شرعا فلم يكن قولنا ان لا مهر استثناء لما ينقض العقد فانه يعقد بالزوجين كان الثمن والمثمن في البيع
واذا ثم اقتضى وجوب المهر شرعا وان لم يسم فيصير قوله على ان لا مهر زيادة شرط فاسد لا حكم له وقد ذكرنا ان النكاح لا يبطل بمثله لان
المذهب عندنا ان الشرط الفاسد لا يمنع انعقاد العقد موجبا للملك ولكنه يجب رفعه بعد نفاذه عن ولاية تامة للمتعاقدين والنكاح
لا يحتمل مثل هذا الرفع وقال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح جده جد وهزله جد واسم النكاح لا يزول بهذا الشرط على ما ذكرنا
وكذلك حديث عمر رضي الله عنه يدل لنا وهو قوله اربع مقفلات مبهمات ليس فيه رد وذكر منها النكاح لما ذكرنا ان الشرط لا يمنع
وقوع النكاح بل يوجب رد بعد الوجود والله اعلم بالصواب **مسئلة** نكاح الشغار عندنا جائز وعند الشافعي باطل وتفسيره
ان يقول الرجل لاخر زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى فيصح عندنا العقد ويجب لكل
واحدة منهما مهر مثلها ويلغو شرط الاصداق وعنده يفسد العقد لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن نكاح الشغار
وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا خلاط ولا وراط ولا شغار في الاسلام ولانه جعل البضع نكاحا وصداقا وجعله نكاحا يوجب
الملك للزوج وجعله صداقا يوجب الملك للمراة او الولي الامة فاذا اجتمعا فيه معا اوجبا الاشتراك وهذا الملك يفوت مع الشركة
كمن طلق بعض امراته فيمنع ثبوته مع الشركة من طريق الاولى ويصير كامراة زوجت نفسها من رجلين ويصير بمنزلة ما لو تزوجها
على ان لا ملك التمتع بها الا انا نحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد وصفة الهزل الكلام بنفي ثبوت حكمه
على ما ذكرنا ومع ذلك ثبت ولم يفسد فكذلك شرط الشغار بل اولى لان تعيينه الكلام بنفي لاصل حكمه وهذا نفي لبعضه ثم يسري الى الكل
على ما حكي ولان العرب كانت تقصد بالشغار اخلاء البضع عن المهر لا الامهار ببضع اخرى والكلام اذا ظهر مجازه واستعمال العرب سقطت
حقيقته فعلى هذا يصير شرط الشغار بمنزلة شرط ان لا مهر فيكون الى الجواز اقرب من الهزل بسبب الاشتراك بعد ثبوته قصدا
ولا الشرط وقد اخبر عمر رضي الله عنه انه لا يحتمل الرفع بعد ثبوته قصدا اليه والمعنى فيه ما قلنا انه بمعنى نكاح بشرط ان لا مهر لها وانه صحيح

بالاجماع فان قيل فيه زيادة وهو الاشتراك في ملك المنفعة وفيه تفويت على ما ذكرنا قلنا قد ذكرنا ان النكاح بمثل هذا الشرط
صحيح على ان شرط البضع صداقا فاسد لان المهر لا يكون الا ما هو مال فيلغو اضافة الامهار الى ما هو ليس بمال لعدم المحل كما يلغو اضافة
البيع الى الحر وما يملك بالنكاح ليس بمال على ما عرف ولان الاشتراك في اعتبار حقيقته والمراد منه مجازه على ما ذكرنا من استعمال
العرب ذلك فكانت تعرف به اخلاء النكاح عن المهر لا الاشتراك على ملك النكاح فان قيل هذا يبطل برجل قال لعبده تزوج امراة على
رقبتك فتزوج فان النكاح فاسد لشرطه رقبته مهرا وانه شرط زايد فان النكاح يصح بلا اشتراط مهر قلنا لا يبطل لعين الشرط فانه لو كان مكاتبا
او مدبرا صح العقد وكذلك لو تزوج امة على رقبته وانما بطل الشرط وهو انه لو صح صارت الرقبة للمراة حين ما يملك الزوج عليها الا ان العقد
عقد معاوضة وملك المراة زوجها مفسد للنكاح ومناف لملكه فاذا قارن ثبوته منع ثبوته حتى اذا لم يكن موجبا الملك للمراة بان كان مدبرا
او كانت المراة امة لم يبطل وعين الشرط موجود فيما نحن لا عبرة للحكم على ما ذكرنا ان ما ليس بمال لا يصلح مهرا فلا يثبت للمسمى حكم المهر اذا لم يكن مالا
وبقي العبرة لعين انه شرط فاسد الا ترى ان الطلاق لا يبطل بالشروط الفاسدة ولو طلق امراته وهي امة على رقبتها باذن المولى لم يجز
الخلع لانه لو صح لملكت الزوج رقبتها حين ما يقع الطلاق وملكها رقبتها مفسد للنكاح ومانع من وقوع الطلاق فاذا قارنها لم يثبت حتى اذا
كانت مدبرة صح الخلع لانها لا تملك به فان قيل العلة تبطل بامراة زوجت نفسها من رجلين لم يصح في احدهما بلا زيادة شرط رجل اخر
فانه فاسد قلنا الفساد ليس لهذه الزيادة فانه لو اجابها رجل واحد دون الاخر صح النكاح والخطاب على الشركة ثابت منها ولو كان الفساد
لاشتراكهما في الخطاب لم يصح بالقبول ولكنها اذا قبلا جميعا لم يكن التصحيح منهما للشركة ولا من احدهما لكونه مجهولا لان الزوج لا يصلح
مجهولا ولا من عين لانه ليس احدهما اولى من احدهما فبطلا جميعا بحق التعارض كمن تزوج اختين معا بطل النكاحان لهذا المعنى وكما اذا وكلت
المراة رجلا بالتزويج ووكلت اخر ايضا باذن ثم ان كل واحد منهما زوجها رجلا على حدة وخرج الكلامان منهما معا فانهما يبطلان لما ذكرنا
والاشتراك في الخطاب معدوم ولان خطاب الرجل بتزويجها نفسه صحيح لحصول الاضافة من اهله في محله فاعتبر حكمه نفسد حكم
الشركة وهاهنا حصلت الاضافة الى البضع مهرا وانه يصلح له والى المراة تمليكا وهي ليست باهل له فلغا اصلا ولم يتغير حكمه وبقيت
العبرة بعينه واما قول النبي صلى الله عليه وسلم لا شغار في الاسلام اي لا خلو عن المهر لما ذكرنا ان العرب كانت تفهم هذا وما كانوا
يطلبون به حكما اخر غير الخلو ويدل عليه حقيقة اللغة والعرب تقول شغر الكلب اذا رفع رجله للبول لانه اخلى الارض عن رجله وبلد شاغر
اذا لم يكن بها انيس وكذلك قول الراوي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح الشغار اي نكاح بلا مهر وانه هكذا فان الله تعالى
ما اباح الابضاع ولا يثبت الا بمهر فيكون شرط نفي المهر حراما الا ان شرط نفي المهر لا يتصور بلا نكاح فذكر النكاح عند تحريم شرط النفي
وهذا كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع المحفلات والبيع جائز اذا بين التحفيل وانما الحرام هو الترويج بسبب
التحفيل واراءة المشتري انها غزيرة اللبن والغرور بسبب التحفيل ولكن لما كان التحفيل لا يصير حراما غرورا الا حال البيع ذكر
البيع عند تحريم الغرور بسبب التحفيل ولان النهي لما ورد لمعنى المهر كان لمعنى فيما وراء المنهي عنه فان صحة العقد تتعلق بالمهر ونفيه
ومثل هذا النهي لا يدل على حرمة المنهي عنه وانما يدل على تحريم المباشرة ومباشرة العاقد شرط الشغار حرام على ان مطلق النهي عن
عقد يدل على تصوره من العقد مبنيا شرعا لكن على الفساد بقدر الامكان والامكان هاهنا في جانب المهر فان جانب المراة لا يتصور مشروعا
فاسدا والله اعلم **فصل** ومما يقرب من الشروط مسايل انكحة المماليك فان شرط جواز النكاح صفة الحلالية للزوجين
في حقهما وان صفة الحرمة تنافي ثبوت ملك المتعة وثبوت سببه على ما بينا في اول الكتاب وهذا الوصف يتغير بالرق الى النقصان
في حق ما يتعلق به من جواز النكاح فان العبد لا يحل الا لمنكوحتين والحر يحل لاربع وكان النبي صلى الله عليه وسلم يحل له تسع وكذلك
عندنا من جانب الامة على ما نبين ان شاء الله تعالى ويبنى على هذا الاصل مسايل خلاف **مسئلة** قال عامة العلما لا يحل للعبد
الا امراتان وقال مالك يحل له الا اربع لان الرق لا يثبت في حق النكاح على ما بينا في مسئلة السبي لا تقع به الفرقة لان العبد بالاجماع
يملك اصل الملك كالحر ولو صار مملوكا في حقه لما ساوى الحرية كما لا يساوي في ملك المال لما صار مملوكا ما لا فعلمنا انه بقي في حق هذا
الملك على ما كان قبله قال ولهذا قلت انه يتزوج بغير اذن مولاه فيجوز لانه بقي على ما كان عليه الا ترى انه يطلق بغير اذنه فينفذ كما يملك
الاقرار على نفسه بالقصاص الا انا نحتج بحديث عمر رضي الله عنه روي عنه نصا انه قال لا يتزوج العبد الا امراتين ولان الذي يتعلق
بصفة الحل استحلال فعل اقتضاء شهوة الفرج ولا يتصور الا من الجانبين فانه في الاصل يقع بالنكاح وحق التمتع يقع مشتركا بينهما حتى ان
حتى ان للمراة حق المطالبة به كما للرجل ولان الله تعالى جعل لكل واحد حق اقتضاء هذه الشهوة ليقوم به بقاء العالم للتناسل على ما امر
ولا طريق اليه في اصل الانكاح فان الرق عارض ولان الامة لا تملك حقا في الاقتضاء قبل المولى لما يملك الحر فيطالبه بالجماع ويستحق
الامساك بالمعروف والعدل في القسم ولا يعزل الا باذنها ثم اجمعنا ان ما يكون للمراة من حق الاستمتاع المتعلق بصفة الحل يعود الى الشطر
بالرق وكذلك ما يتصور من الرجل وبيانه في الرجل يتزوج امراتين حرتين فانهما يستويان في القسم ولو كانت احداهما امة كان لها نصف

مايكون للحرة وليس من النظر في حق المراة الا هاهنا فانه عبارة عن التنصيف ولا يتصور الا مقابله عدد اخر على ضعفه وحالة
التفرد لا يظهر لان الحرة لا تملك التمتع حال التفرد الا برجل ولا يمكنه تنصيفه بالرق لانه لا يقبل التنصيف وانما يظهر في القسمة
اياها فانها تقبل التنصيف فان اليوم نصف اليومين واليوم صالح للتمتع به كاليومين بخلاف نصف الرجل فكذا في جانب الرجل الا ان
الرجل نصف حله بملك التمتع بعد تقبل التنصيف وهي اربع نسوة فيتنصف بالرق وهذا لان هذا الحل نعمة من الله تعالى وكرامة
يتوصل به الى اقتضاء شهوة الفرج وبوصفه تثبت من الجانبين قال الله تعالى لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ولان اتصاف
العين بالحل عبارة عن كونه محلا لاستيفاء المقصود بفعل محله حلالا والمقصود فيما نحن اقتضاء الشهوة تثبت حقا من الجانبين على الاشتراك
على ما مر فيصير كل واحد من الزوجين حلالا لصاحبه لاقتضاء شهوة منه حلالا وانه ضرب فعل يضاف اليهما كفعل الزنا والنعم والكرامات
التي قسمها الله تعالى لعباده في اصل الخلقة تتفاوت بتفاوت احوالهم في الشرف الا ترى ان حال النبوة لما كانت اشرف ظهر في
حق ما تعلق بهذا الوصف من جواز الانكحة حتى حلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم تسع نسوة دون غيره ثم حالة الحرية اشرف من حالة
الرق فتظهر الزيادة بحاله نصا الا ترى انه كيف ظهر ذلك في حق الحدود التي شرعت عقوبات فان حد العبد نصف حد الحر
الا فيما لا يقبل التنصيف من قطع اليد في السرقة لان الحرمة تزداد لشرف حال الفاعل فلما تنصف العذاب علمنا بتنصف شرف
حاله عند المقابلة بالحرية حتى صار اثم جريمته على نصف جريمة الحر فكذلك فيما نحن فيه لما ظهر ان حكم المتعة يزداد لشرف الحالة وثبت
انه يفوت بالرق النصف لم يبق الا النصف فيما يتعلق به اذا كان مما يقبل التنصيف وكذلك ازداد الحل لشرف النبوة حتى حل
له تسع من النساء والله اعلم **مسئلة** قال عامة العلما لا ينكح العبد بغير اذن مولاه وقال مالك ينكح لان الرق
لم يؤثر في مالكية النكاح فبقي على ما كان واذا بقي بقيت الولاية كما في الاقرار على نفسه بالحدود ولنا ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر والمعنى فيه امران ولاية الانكاح والنكاح لا يملك بملك النكاح فان الزوج لا
يملك التمليك وانما يملك بملك الرقبة بالحرية لانه بمعنى التصرف في الشخص لانه عقد ازدواج واقتضاء شهوة كل واحد منهما من
نفس صاحبه لا نفع النكاح الا والاقتضاء مملوك للمراة من الرجل ومملوك للرجل من المراة على ما مر واذا كان كذلك لم يملك الا بملك
الرقبة والرقبة للمولى فاما التصرف في اباحة الدم لا يملك بملك الرقبة ولا يجب القصاص ولا الحد ولا يثبت التمليك وانما يجب عقوبة
جزاء على هتك حرمة لزمت العبد شرعا وفيما يتعلق به خطاب الشرع تحريما وتحليلا لم يملك العبد ولم يصر مملوكا ولهذا لا يملك المولى
نكاح العبد كرها **مسئلة** قال علماؤنا لا يجوز نكاح الامة على الحرة وان رضيت الحرة وقال مالك يجوز لما ذكرنا ان الرق
لم يؤثر في باب النكاح شرعا وانما لم يجز احتراما للحرة لانها لا تكافيها فيلحقها زيادة غضاضة لا يلحقها بالحراير فاذا رضيت سقط
حكمها ولعامة العلما ان الحرمة تثبت شرعا بحكم تنصف الحل الذي يبتنى عليه جواز النكاح اظهارا لشرف الحرية شرعا على ما بينا
وتقريره وذلك لا يظهر الا فيما يقبل التنصيف فلم يظهر في اصل نكاحها برجل لانه لا يقبل التجزي وظهر في الحال فقيل يجوز نكاح
الحرة على الامة قبلها وبعدها ولا يجوز نكاح الامة الا قبلها ليكون على التنصف في حال الجمع كالحرة والمقابلة بينهما لانه مما يقبل
التنصيف لما تعذر حال الجمع فان كان قبل وبعد والحرمة الشرعية لا تسقط بالرضا من العبد كما حرمت الامة احتراما لها لكن المصلحة
راي الشرع في ذلك فلم يسقط برضاها وكذلك حرمة الجمع بين الاختين ولما مر ان الحرمة بسبب تنصف الحل بالرق فيعتبر
التنصف الثابت بالحل الثابت اصلا برضاع او مصاهرة والتنصف الباقي بالقايم اصلا فلا يتغير بالرضا **مسئلة** يتصل به
وليس من الزوج قال عامة العلما العبد لا يملك المال اذا صح كسبه وقال مالك يملك لان العبد له ذمة بدليل وجوب الحقوق عليه
لله وللعباد فيكون من اهل الملك قياسا على الحر وهذا لان الذمة عبارة عن عهد الله لعبده صح به اهلا لوجوب الحقوق
له وعليه على ما عرف واذا بقيت مع الرق بقي حكمها ولان ملك المال نوع ملك كان له على الحرية فيبقى بعد الرق قياسا على ملك
النكاح ولان العبد اذا صح كسبه لنفسه صح ملكه قياسا على المكاتبة وقد وافقونا ان المأذون يكسب لنفسه بحكم الفك
لا لمولاه بحق الامر وهذا لان الكسب سبب الملك وانما يصح شرعا بحكمه لنفسه بلا حكم فاذا صح الكسب لنفسه لا بد ان يقع
الملك له فكذلك الاحكام تدل عليه فانه يقضي منه ديونه والمولى محجور عن اخذه بدين العبد ولو كان يقع للمولى لما ثبت هذا ان
الحكمان كالوكيل يتصرف لموكله الا انه لا يملك الاستيلاد لنقصان الملك كالمكاتب ولعامة العلما ان العبد برقبته صار مملوكا
مالا فلا يجوز ان يتصف بانه مالك للمال للتضاد ولان رقبته اليه اثر من كسب الرقبة الحادث عن منافع الرقبة الا ترى
ان المراة لما جعلت مملوكة شرعا لم تتصور مالكة حتى لم يبح الحرة لعبدها بحق المالكية كما يستبيح الرجل امته ولا يلزم المكاتب لانه
صار حرا مالكا يدا مملوكا رقبته فكذلك يملك يدا لا رقبة وكذلك العبد المأذون يملك يدا بحكم الفكاك وبذلك
القدر يملك التصرف في كسبه بحق المالكية والخلاف في ملك الرقبة وفي العبد المحجور عليه فيما اكتسب في الاذن لو ملك

بالاصطياد في حال الحج واما قوله الاول فان العصمة دليل على ما قلته وقد بقيت فيما لم يصر مملوكا بالرق وفيما صار مملوكا صارت
الحرمة لمولاه ولزمه كما في البهايم الا ترى انه يكفر بالمال واداء حقوق تبتني على ملك المال لا يصح منه بحال وكذلك حرمة الاستيلاد بملك
اليمين عليه وعن الثاني ما مر ان المكاتب لا يملك الا بقدر زوال المملوكية وقوله لما صح كسبه لنفسه صح الملك فليس كذلك وسبب
الملك لا يصح الا ملاك ولكن يجوز ان يقع الملك للمكتسب ولم يقم مقامه اذا لم يكن هو من اهله كرجل رمى صيدا فمات ثم اصاب الملك الورثة
لان الميت ليس من اهله فكذلك المملوك وكذلك قضاء الديون وحجر المالك يدل على انه كسب من عليه الدين ولا يدل على انه ملكه فانه يقضي
من تركة الميت ويحجر الوارث عنه قبل القضا والميت لا يملك حقيقة لانه دون الموقوف ولما كان كسبه وصار لغيره لانه لم يبق اهلا في
حق الملك في قضاء حقوقه لانه اهل قضاء الحقوق على ما مر في قضاء التركة والله اعلم بالصواب **مسئلة** قال علماؤنا طول الحرة
لا يمنع نكاح الامة وقال الشافعي لقول الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات
فانما اباح نكاح الامة بشرط عدم طول الحرة المعلق بشرط لا يوجد قبله بالاجماع ومتى وجد بطلت العلقة وعدم الاباحة الثابتة
قبل الشرط فيكون ابطالا للعلقة ونسخا ولانه تعالى قال ذلك لمن خشي العنت منكم اي الزنا فاخبر ان نكاح الامة لضرورة دفع الزنا وذلك
عند عدم طول الحرة واستوى فيه المؤمنة والكافرة لان المهر لا يختلف قدره باختلاف الدين لانه دين يجب على الفضل لنفسه ولا ينقص
بسببا الدين مهر نسائهم فيصير عادما لطول الحرة الكتابية من عدم طول الحرة المؤمنة ويحتمل بالرق والحرية لان الرق نقصان مسلم من
جهة الارقاق ولان مهورهم في ايدي مواليهم وهم لا يسوون بينهم وبين بناتهم والمعنى فيه وهو انه باصابته طول الحرة استغنى عن تعريض
حرمته للرق بنكاح الامة فلا يحل له ذلك قياسا على ما اذا كانت تحته حرة وهذا المعنى ان اكتساب سبب الرق حرام في الاصل لانه انكس
يكون بالرق عقوبة في الاصل فكان اكتساب سببه بحرمته كذلك حراما وفي نكاح الامة ارقاق حرمته فان ولده يحدث بمثل حال
الام فكان ينبغي ان لا يجوز اصلا وانما جوزنا حال عدم الطول ضرورة دفع الزنا عن نفسه لانه طريق اقتضاء الشهوة في الاصل النكاح لا غير
وهذه الشهوة مركبة في الطباع لا يتعدم الا بعارض ومتى اشتهى وهو عاجز لم يؤمن الوقوع في الزنا فابيح له حال العدم نكاح الامة
لدفع الضرورة والضرورة ترتفع باصابة الطول فيرتفع الاباحة كحل الميتة ولان نكاح الامة شرع بدلا عن نكاح الحرة لانه لا يجوز مع نكاح
الحرة بالاخلاف كالصعيد من الماء في طهارة الصلاة ولان عقد النكاح عقد ازدواج واصل الازدواج بين كل شيئين يكون بالمساواة ولا
مساواة بين المالك والمملوك فلا ازدواج بينهما في الاصل لكن الشرع شرعه بدلا عنه عند عدمه لاقامة مصالح الزوجية دفعا للحاجة
بدلا عن نكاح الحرة كما ابيحت الصلاة بتيمم بدلا عنه عند عدم الوضوء والماء دفعا للضرورة وتخفيفا لا يبقى تحت الوجوب واذا ثبت الاباحة
من هذا الطريق صارت القدرة على عوض الاصل مثل وجود الاصل كالقدرة على ثمن الماء تجري مجرى القدرة على الماء وكذلك القدرة
على ثمن الرقبة تجري مجرى ملك الرقبة في المنع من استعمال البدل لان الضرورة تندفع بالعوض فانه سبب الوصول الى الاصل عادة ولم
يعتبر في هذا الباب افراد الاحوال وهو نكاح الرجل الامة حال عدم الطول من غير حاجة اليها كالعنين والصبي فانه جائز لان الشرع
اقام سبب الوقوع في الزنا في الجملة وهو حال عدم نكاح الحرة وبدلها مقام الضرورة فدار الحكم مع السبب المؤدي الى الضرورة وان ارتفعت
الضرورة وكذلك نكاح الامة باطل على الحرة وان كان لا يقع بها عسيه لكونها صغيرة لا يجامع مثلها او رتقا لان نكاح الحرة او القدرة
على الطول حال الاستغناء بها في حق اقتضاء الشهوة قد اقيم مقام حقيقة الغيبة والتمتع بها لانها سببه غالبا لتيسير اعليها فان ما
بعد ذلك من حقيقة التمتع امر يتعذر عليه ضبطه قال ولا يشكل هذا قولنا فيمن تزوج حرة على امة ان نكاح الامة يبقى وفيه ارقاق
للولد ايضا مع الغيبة لانا اقمنا السبب وهو العقد مقام حقيقة الارقاق في الحرمة بلا ضرورة فيكون ذلك للبقاء على السبب حكم
البقاء على الرق ثبت والارقاق ابتداء حرام لانه عقوبة الكفر لا البقاء عليه فانه يبقى بعد الاسلام والتوبة والذي يدل عليه ان حرمة
النكاح لا بد لها من سبب لم اثر فيها ونكاح الامة على الحرة حرام ولا يجوز ان تكون الحرمة لرق الامة لانها صارت محلا قابلا لاسباب ملك
المتعة بكونها من المحللات بحريتها الا ترى انها اذا صارت من المحرمات وهي حرة لم تقبل العقد وبالرق لا تبقى صفة الحلالية ولا تصير من
المحرمات بدلالة انها تقبل عقد النكاح في الجملة وكذلك يستحل بملك اليمين مع الحرة بدونها وكذلك يشتري الامة على الحرة
فيحل الا ترى ان الحل عبارة عن وقوع الملك عليها بسببه وبالرق يزداد هذا المعنى فاما حال الحرمة ما كانت منوطا الا بالنكاح
والان منوطا بالنكاح واليمين جميعا الا ترى انها تصير مملوكة بالنكاح حكما وبالرق فصارت مملوكة حقيقة فتقوى بالرق وصف
المملوكية والنكاح من هذا القبيل فثبت انها حرمت على الحر حال وجود الحرة لمعنى في الحر كرامة له بان لا يرق ماؤه كما حرمت المجوسية
على المسلم كرامة للمسلم لا لتغير صفة الحل بالتمجس حتى امكن الزوج المجوسي اذا اسلم بقيت المرأة في نكاحه ولو صارت محرمة لما بقي النكاح
الا ان نكاح الامة المسلمة ابيح للحر حال الحاجة دفعا للضرورة دون نكاح الحرة المجوسية لان سبب ذلك الكفر الغليظ ثم صورة
الاشراك فوق ثبوت رق الولد بسبب رق الام ونحن لم ندعي التسوية بينهما اصلا ولكن استدللنا به لاثبات الحظر كرامة للرجل لفضله

فيه

فيه عند المقابلة بالمرأة ولهذا لم اجوز للحر نكاح امة على امة لان العسه وقعت بالاولى ونفس النكاح الذي هو سبب لارقاق اقيم مقام
حقيقته فيصير النكاح الثاني في حكم ارقاق مبتدا ولهذا قلنا ان العبد ينكح الامة على الحرة لانه رقيق فلم يكن في نكاح الامة تعريض حرمته للرق
لكان امتناعا عن كسب سبب الحرمة وبقاء على الرق وقد ذكرنا ان البقاء غير حرام ولا تعلق البقاء بسبب هو معصية فلم يصر نكاح الامة عليه حراما
وهو سبب لبقاء رقه في الحر المنفصل وهو الولد ولهذا عندي لم يجز نكاح الامة الكتابية لان الله تعالى علق الجواز بصفة الاسلام فقال من فتياتكم
المؤمنات ولان الغنية تقع باباحة نكاح المسلمات وهن اطهر من الكافرات فارتفعت الضرورة بهن فلم تحل الكافرات كالمضطر الى الطعام
اذا وجد ميتة وذبيحة لمسلم غايب لم تحل له الميتة لان الذبيحة اطهر وان كانت حراما حال عدم اذن المالك في غير حال الضرورة فلما وقعت الغنية
بالاطهر لم تحل الاخرى ولان الغنية وقعت بارقاق الولد للمسلم لان مولى المسلمة يكون مسلما لانها لا تقر على ملك الكافر واما الكافرة فيكون للكافر
عادة وان كانت للمسلم فربما يشتريها كافر فيؤدي الى ارقاق مائه لمولى كافر فيكون استرقاق الكافر ماء المسلم فيكون فوق استرقاق المسلم فان
قلتم ان الرجل قد يجد الكتابية دون المسلمة • قلنا ان المهر لا يختلف بالدين على ما مر فالقادر على طول الامة الكتابية يكون قادرا على الامة
المسلمة في العادة والنادر لعدم عارض غير معتبر في الباب لما فيه من ضرب حرج على ما قلناه ولهذا لم تحرم الامة المنكوحة بالطلاق الا بعدد
تحرم الحرة لها لما ذكرنا ان المحل لم يتغير بالرق ولا يزول منها الا ما يزول عن الحرة ولهذا قلنا ان الامة المنكوحة اذا اعتقت لم تخير لان حالها
في النكاح لم يتغير بالرق وانما تخير بنقصان في الزوج ولا يلزمنا امر العدة فانها تتغير بالرق الى النصف لانه ليس لاقامة الحل وقطع الملك
حتى تساوي الامة الحرة فيها ولكن الاعتداد لاحترام الملك وحرمة هذا الملك حال الحرية اقوى بدلالة ان الحرة تحتبس عند الزوج لا تخرج الا
باذنه والحرة لا تحتبس وكذلك امر القسم للامة لليلة وللحرة ليلتان لان حرمة ملك الحرة اقوى على ما ذكرنا ولان القسم حق مملوك للنساء
وبالرق حل امر المالكية لانها صارت مملوكة وانما بقيت مالكة من وجه دون وجه فمن حيث انها مملوكة ما ينبغي ان يكون لها قسم كالامة ومن حيث
انها بقيت ملكه في النكاح وما يتعلق بصحته ملكت القسم فتنصف عند المقابلة بالحرة المالكة من كل وجه ولهذا لا يملك العبد الا امراتين
لانه امر مالكيته وصار مملوكا من وجه ومالكا من وجه فمن حيث انه بقي مالكا كان كالحر ومن حيث صار مملوكا ما يجوز ان يملك كما لا يملك المال
فتنصف وهذا كما لا يتنصف الحد في حقه لانه صار مالا من وجه مخاطبا غير مال من وجه فمن حيث انه مال ينبغي ان يلزمه حد كالبهايم ومن حيث
انه مخاطب ينبغي ان يساوي الحر فتنصف ما يقبل التنصيف حتى ينصف حد شرب الخمر وما ذلك يتعلق ذات الجماع والحل والحرمة ولهذا
كان عدد الطلاق بالرجال لان الحر ملك نوعي عدد من الانكحة على الابتداء على نساء وعدد الانكحة بعد المراة على سبيل البناء يطلقها
ثم ينكحها والحر ملك عددا الابتداء اربعا فتنصف بالرق وملك عدد البناء بعد الاول ثلاثا حتى فتنصف ايضا بالرق ولا يملك بعد الاولى الا
مرة فثبت ان حرمة النكاح تضاف الى رق الرجل ولا يجوز ان تضاف الى رق المراة بل رقها يدل على زيادة قبول الصفة المملوكية فهذا
وجه ظاهر معنوي ما فيه تناقض ولا معنى لقولكم ان في هذا اطلاقا للعبد ما حرم على الحر وتاثير الحرية في الاطلاق وتاثير الرق في الحرمة
لان تاثير الحرية في اطلاق النكاح ما لم يؤد الى الارقاق واذا ادى حرم امه له لا تحله كما حرم المجوسية على المسلم دون الكافر ولعلمائنا
قول الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولم يخص والمعنى فيه ان الامة محللة للحر كما هي للعبد وعلى ما كانت قبل الرق في اصل الحل
فوجب ان يكون بجوازه نكاحها للحر اصلا لا بدلا ولا معلقا بشرط العدم قياسا على نكاح الحرة ونكاحها للعبد فانه يجوز للعبد ان ينكح الامة
وعنده طول الحرة باعطاء المولى واذنه وكذلك على اصل الخصم ينكحها العبد على الحرة • فان قلنا الامة محللة للعبد مع القدرة على الحرة
فكذلك للحر قياسا على الحرة وعلى الكتابية وهذا لان رق الرجل اثره في تحريم ما يحل حال الحرية لا في التحليل ولان الامة تصير محلا للنكاح
بصفة الحل وتخرج عن المحلية بصفة الحرمة واذا كانت الامة محللة للحر كما هي للعبد وعلى ما كانت قبل الرق في اصل الحل ساوي
حل اصل العقد عليها في هذه الحالة حال الحرية وحال الحر حال العبد الا ترى ان الكتابية لما ساوت المسلمة في صفة الحل ساوتها في شروط
الجواز ولان شروط العقد في محله لا تختلف شرعا كشرط جواز البيع في محال البيع وهو المال وشرط الشاهدين النكاح لا يختلف في محال
النكاح فيمن خوطب بنص الشهود والدليل على انها محللة في الاصل ان النساء حل للرجال والرجال حل لهن في الاصل ولهذا السبب يقوم العالم
بالتناسل والحرمة ثبتت شرعا واسباب الحرمة من الامية والبغية ونحوها يوجب حرمة النساء من غير تقييد بصفة الحرية او الرق فيبقى
على الحل بعد انتهاء اسباب الحرمة من غير تقييد بصفة الحرية والرق ايضا • فان قيل الله تعالى حرم امهاتنا بلا تقييد واحل ما وراء ذلك
خاصا في الحرائر اللاتي هن المستحقات للمهور بدليل عطف الاماء عليهن بزيادة شرط والمعطوف غير المعطوف عليه • قلنا هذا الترتيب ليس
في المحل الذي يضاد الحرمة التي ذكرت في صدر النسا فانها حرمة مضافة الى النسا وضده حل مضاف اليهن والترتيب جاء في حل الابتغاء
والعقد وكلامنا في اثبات صفة الحل لها والدليل على انها محللة للحر اصلا كونها محللة اصلا للعبد وكونها محرمة لا تختلف بين الحر والعبد
كالحرمة الثابتة بالمصاهرة والامية والحل الثابت للحرة ولانها انما تصير محرمة الاصل بصفة فيها لا الرجل بحيث لا يتصل بها فاذا كانت
تحل للعبد مع القدرة على الحر لم تحرم بعتق العبد ولم يتصل بها شيء منه ولانها لا تحرم بجمع الحرة اليها ولو كانت محرمة على الحر الا عند الضرورة

تحرمت وراء الضرورة فان قيل ان الشافعي حرم عقد الحر عليها لمعنى في الرجل من حيث ارقاق حرمته لا بفوات صفة الحل منها كما يحرم نكاح
المجوسية على المجوسي بسلم بعدله من الرجل ولان حرمة العقد تثبت على المحلله بمعاني عارضة نحو العدة وعدم الولي والشهود ولذلك بسبع
اصله تحرم العقد بسبب ارقاق حرمته وتحل للعبد بانعدام هذا المانع ولا يكون مخالفة بين العقود بالشرط كما جاز نكاح المعتدة لصاحب
الما ولم يجز لغيره لان المانع خلط المياه المختلفه وينعدم ذلك بتزوج صاحب الما فيكون تحت هذا الاشكال قول موجب العلة وهذا
كما قيل ان المسلة محللة في حق الكافر اذا اسلمت امراة الكافر لم تحرم عليه ولم يبطل العقد بنفس الاسلام ومتى صارت محرمة برضاع حرمت
وانقطع النكاح ومع كونها محللة لا تحل للكافر وحلت للمسلم لان من شرط الجواز ان لا تصير مبتذلة لكافر والجواب عنه ان ارقاق الماذون
نصعه بالعدل ادنا الارقاق بفوت صفة الحرية لا اصل الولد وبالعزل يفوت اصله ثم العزل مباح اصله وانما الاولى والمختار ان لا يعزل فكذلك
الارقاق يكون بمنزلته وكذلك نكاحه الصبية والعجوز العقيم جايز والما يضيع فيهما اصلا ولان الولد ثمرة الوطي والوطي ثمرة النكاح
على ما مر على ان اصل حكمه ملك على المراة فقط لا يتعلق جواز العقد بوجود الثمرات ولا يفسد لعدمها انما يزداد بالثمر خطر الملك المثمر ولاجل
هذه الثمرة عظم خطر هذا الملك فلم يثبت الاباحال وشهود وولي وشروط توجب الصيانة ونحن نجعل المختار تحريم نكاح الحرة فان لم يجد فحينئذ
الامة ولهذا لا يحرم عليه وطي الامة المنكوحة وقد تزوج عليها حرة ولا يلزم على شيء من هذا حرمة نكاح الامة على الحرة لانها من المحرمات حالة
الجمع الى الحرة كحرمة الخمس وحرمة الجمع بين الاختين ونحن عللنا لبيان انها محللة للاحرار في الاصل ولم نعلل انها تساويها في الكمال وهو الطريقة
الحقيقية فان الخلاف واقع في تعليل حرمة نكاح الامة على الحرة عندنا حرم بفوات حلها حال الجمع الى الحرة كالاخت تضم الى الاخت وانه
معنى فيه وعند الشافعي لمعنى في الرجل وهو ارقاق والده فالدليل لصحة ما قلنا وهو ما ذكرنا في مسايل المالكية ان الحل صفة مشتركة بين
الرجال والنسا بجريان عقد النكاح عليهما ثم ما للرجل عاد الى النصف بالرق فان قبل الرق كان يحل له اربع نسوة والان يحل له ثنتين وصار في
حق الثالثة كالاخ فكذلك الحل النسا يعود الى النصف بالرق فيحل للرجل على النصف ولم يمكن اثباته في حق اصل النكاح لان الحرة لا تحل الا لرجل
واحد فلا يمكن تنصيفه فاثبت في حال الجمع بين الامة والحرة فقيل الحرة تحل منفردة عن الامة ومعها والامة تحل قبل الحرة ولا تحل معها
لتكون على النصف في حال المقابلة بالحرة في النكاح فيعتبر نكاحها بلا حرة بنكاح الحرة معها بالام كنكاح الاخت تضم الى الاخت تعتبر بالام
واذا ضمت الى الاجنبية بالمحللات واذا كان الفساد حال الورود على الحرة لفوات الحل بحكم التنصيف الذي لا يظهر الا حال الجمع بالحرة لم يثبت
هذا التنصيف بوجود المال لانه ليس بحرة ولا الها حكم نكاح الحرة ولا انما نكاح امة لتقدم لان نكاح الحرة معدوم في هذه الحالة معتبرا
بالحرة فهذا حرف المسلة فالخصم افسد النكاح على الحرة لعارض في الرجل من ارقاق مائه ومد الحرمة الى عدم القدرة على الحرة ونحن افسدنا
لفوت حلها حال الجمع وصيرورتها كالاخت في هذه الحالة وهذا لان الرق اوجب تنصيف حكم ظهر فيما يقبل التنصيف دون ما لا يقبله كما في
الحد وحطي في الجلد ولم يظهر في قطع السرقة فكذلك هاهنا ظهر في الحال لانهما حالان مع الحرة حال الجمع اليها وحال الانفراد فحرمت في
احديهما ولم يظهر في نفسها لانها لا تتجزى حراما وحلالا وقد اثبتناه بالدلالة وافسدنا ما قاله الخصم ولان باب الفروج لا يختلف بالحاجة وعدم
الحاجة الا ترى ان شرط الشهود لا يسقط لخوف الزنا ولم ينكح بغير شهود فكذلك الولي وكذلك لمنع العدة على الغير وكذلك المسلم لا يتزوج المجوسية
وان لم يجد غيرها وخاف الزنا وكذلك اذا لم يجد النكاح لا يحل البضع بالمتعة لاجل الضرورة بخلاف حل المال وهذا لان المبيح ضرورة
خوف الهلاك لو صبر ولا يتصور هذا في النكاح فيؤمر بالصبر ولا يسقط بذلك العذر الحرمة الشرعية والذي يدل على صحة ما قلناه ان
المراة تستحق العدل في القسم بملك النكاح الذي وقع عليها بدليل ان الامة المملوكة لا تستحقها على المولى ولما مر ان المراة بالنكاح حقا على الزوج
ومعنى الازدواج مشترك بينهما استحقا قائم للحرة ليلتان وللامة ليلة فدل ذلك انما وجب بالعقد للحرة ضعف ما وجب للامة
والتضاعف في حكم العقد يدل على تضاعف محل العقد والمحلية بالحل دون اصل الشخص فعلم ان حل الامة ينتصف بالرق وكذلك العدة
عن طلاق شرعت حقا للنكاح حتى لا تنقطع العدة الا عند انقضايها ثم كان للامة على النصف مما للحرة فعلم ان الملك على الحرة ضعف ما على الامة
فان قيل كيف ينتصف صفة الحل وانه لا يقبل التجزي قلنا لا يقبل التجزي شخصا لمن يكون بعضه حلالا ونصفه حراما فاما فيما محله من الاحكام
او يستحق به من الاحكام المتعددة فيقبل التجزي في حلها حين لم يحل للعبد الا نصف ما يحل للحر من النسا وحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم تسع
نسوة ولم يحل لنا الا الاربع وكذلك في حق الامة بعد الطلاق الا بثلاثة اشهر والان ينقطع بشهر ونصف وكانت تستحق بهذا الملك المساواة
في القسم بين النسا وعاد الى النصف بالرق وكذلك قلنا في حل الحرة يفوت وتصير محرمة بثلاث تطليقات وتصير الامة بتطليقة
ونصف الا انه لا تتجزى فصارت تطليقتين وقلنا الامة اذا اعتقت خيرت وان كان الزوج حرا لان نصف الملك يزداد بزيادة الحل
الذي هو المحل من طريق الحكم وهي حرة فلها ان ترده ولا يمكنها الا برد الاصل فخيرت فيه على ما مر والدليل على ان الحكم مشترك انه وصف
مبني عليه جواز النكاح وانه عقد ازدواج لاقامة مصالح المعيشة وهذه المصالح حق لكل واحد وكذلك لقضاء شهوة الفرج وهي مخلوقة
فيهما على السواء والاقضاء بطريقه حق لكل واحد ولا طريق الا النكاح الا ترى ان المراة تطالبه بالجماع كالرجل يطالبها ولذلك تستحق العدل

في القسم

القسم والامساك بالمعروف وكذلك الولد مقصود ولهما في حق الولد حتى لا يملك العزل بغير رضاها انما يختص الرجل بطرب يملك عليها لتصير
محجورة بذلك الملك عن التزوج بآخر صيانة للنسب فاما فيما وراء ذلك فالمقاصد التي تبتنى على الحل فشتركة كل واحد يحصل صاحبه باقتضا
شهوته منه حقا مستحقا له لا ابتغاء لغيره فيدل بنصف حل الرجل بالرق على تنصيف حلها فان قيل رق المراة يفتح عليها باب الحل فانها تحل بملك اليمين
والنكاح ولا تسد بابا ولا الحل تثبت لها من الرجل لوقوع الملك عليها وبالرق يزداد باب وقوع الملك فاما الرجل فيحل له بانه بذلك وبالرق يحل اسر
المالكية فجاز ان يتصرف فيها وهذا الذي يقوله بيان لحل فعل التمتع وانه يبتني على ملك المحل ونحن في حل يصير الحلال محلا لسبب الملك ثم
بالملك يحل فعل الاستيفاء وذلك الذي قلناه نعمة من الله تعالى اكرمنا بها لنصير اهلا للازدواج فجاز ان يزداد بشرف الحرية كلما ازداد بشرف
النبوة كالذمة صرنا بها اهلا لثبوت الحقوق لنا وعلينا والحرية كرامة صرنا بها اهلا لملك الاشيا عرفا ودفع اسباب الملك عنا فهي من صفات
النفس دون الفعل ثم الفعل وان كان في الحقيقة صفة فعل استعير للشخص لما صار محلا لحلول الفعل الحلال فيه فان قيل هذا الاصل غير
مستقيم فان الامة لا تجوز على الحرة ومع الحرة عندكم وتجوز قبلها فلم يكن على النصف قلنا كان القياس حال المقارنة ان تحل النصف دون
النصف ولم يمكن الجمع بينهما على المناصفة لانها لا تقبل التجزي والحرمة طارية فاوجب تحريم النصف تحريم الكل كما اذا طلق نصفها او نقول
تحل منفردة عن الحرة ولا تحل معها ومعها مشتمل على حالين بعدها ومقارنها كالمنفردة مع امة اخرى وليس معها غيرها ولهذا قلنا لا يجوز نكاح
العبد على الحرة لانها من المحرمات في هذه الحالة فتحرم على العبد والاحرار جميعا كحرمة الجمع بين الاختين والخمس ونكاح الام ويجوز للحران ينكح
اما لانهن من المحللات قبل الحرة فبقين على ما كن عليه قبل الرق والحجة في مسلة العبد من طريق الخبر ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة
على الحرة فيحرم باسم ما لم يسم فاعله فتعليق الحرمة بمعنى في الفاعل تعليق بزيادة ليست في النص فيكون نسخا على ما عرف ولا يكون تعليلا
ان ذكر المعنى فيه على سبيل التعليل الا ترى ان هذا التعليل محض النص في حق العبد والتعليل بما يخص النص العلل لا يجوز انما يجوز بما يقرره
على حاله ويعديه الى غيره وبين الصحابة اختلاف في هذه المسلة روي عن ابن مسعود رضي الله عنه لا تنكح الامة على الحرة الا العبد وعن علي
رضي الله عنه لا تنكح الامة على الحرة كما قاله النبي صلى الله عليه وسلم ولا يجوز حمل حديث علي على حديث عبد الله لان فيه تعليقا للحرمة بزيادة
وذلك لا يكون تاويلا بل يكون نسخا ولان اقوال الصحابة لا يحمل بعضها على بعض الا ان يكون من رجل واحد لجواز مخالفة بعضهم بعضا في الاصل فكذلك
في الوصف والعموم والخصوص وانما نحمل الحجج بعضها على بعض ويترك ظاهرها عن ضروب مخالفات غير جايزة شرعا ولهذا جوزنا نكاح الامة الكتابية
لان الحل الذي تصير المراة محلا للعقد لا يختلف بدين الكتاب كما في الحرة واصل هذا الحل لا يتغير بالرق فبقيت كالامة المسلمة وكالحرة
في اصل العقد وهو حال ما قبل الحرة فاما اعتبار الخبث ففاسد لان الخبث بالكفر من طريق المشروع وبالرق لا يزداد خبث الكفر والرقيق ربما يكون
اتقى من الحر فيكون اطهر شرعا انما هو سقوط منزلته عند الناس وما له اثر في تحريم الحل واما زيادة الارقاق فليس لشيء لان استرقاق الحر المسلم
كما حرم على الكافر حرم على المسلم سواء واسترقاق الماء غير حرام للمولى المسلم فكذا الكافر ولان الولد ثمرة هذا النكاح ولا عقد في دار الدنيا يحرم
لفوات ثمرته ويجوز له بوجود ثمرته ايضا انما يعتبر اصل حكمه ولا يجوز التحريم لمكان فوات وصف الثمرة فاما الجواب عن احتجاجهم بالاية فانها
وردت لبيان حل مباشرة العقد بشروطه ونحن في بيان الحل الذي به صار النسا محلا للعقد وانه غير على ما مر بيانه وجواب اخر ان في
الاية اثبات الحل لعادم طول الحرة وسكوت عما عداه على المذهب عندنا في المعلقات بالشروط واما قوله المعلق بالشرط لا يوجد قبله فيعم
ذلك الحل ما وجد قبله ولكن حل اخر بدليل اخر وهو كونه محللة واما قوله متى وجد قبله لا يبقى معلقا فيعم والمعلق بالشرط نكاح اذا
عقد كان حلالا والنكاح الحلال غير موجود باحلالنا العقد قبل الشرط لانه لم ينكح بعد ومثاله رجل يقول لاخر اعتق عبدي اذا جاء غد
ثم يقول اعتقه للحال ولم يشترط فان التعليق بالشرط لا يرتفع بهذا الاباحة حتى لو عزله عن الامر المطلق كان له ان يعتق اذا جاء غد فيثبت
ان احلالنا العقد بكونها محللة لا يعرض للاباحة المعلقة بعدم الطول وجواب اخر ثالث ان الاية وردت لبيان حلال المختار شرعا لا لبيان
المباح اصلا فانه تعالى قال واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم وانه مختار من الحلال فان النكاح بغير مهر حلال بالاجماع فكذلك ما عطف
عليه لان الاحلال واحد فيكون المعلق بالشرط الحلال المختار والمختار ان لا تنكح الامة اذا عدم طول الحرة واذا عدم اختار الامة المسلمة على الكتابية
والدليل عليه انه قال وان تصبروا خير لكم يعني على هذا الحد وهو خير وكلمة خير لبيان فضل الحرية بمعنى افعل لا اصله وانما يكون بيانا للفصل
الحرية اذا كان غيره حلالا كما يقال وان تصلي صلوة الليل خير لك لان تركها حلال ولا يقال وان تصلي الفرض خير لك الا على سبيل المجاز وهذا
لما مران المنع جاء لصيانة ماء الرجل عن الارقاق لما فيه من تضييع الحرمة وذلك امر مختار له وليس بواجب عليه على ما مر وشبهة الخصم على ما
شرحا حرمة نكاح المعتدة صيانة للماء عن الخلط وفيه فساد النسب فاوجب الحرمة صيانة للنسب فجاز مثله صيانة للحرية ونجوز نكاح
العقيم التي لا تلد وفيه عدم الولد فثبت ان العدم اهون من وجود على صفة فاسدة على ما عليه اساس القطع مع ما ان نكاح المعتدة لو جاز
كان النسب من الناكح كالمنكوحة اذا جاءت بولد كان النسب للناكح ومع ذلك حرمت الناكح لاشتباه يقع في الحقيقة عند الله تعالى بهذا الذي
يرق ماؤه اولى ان يحرم به النكاح والجواب عنه انما يقال اولى اذا ثبت ان هذا مثله في المعنى الذي وقعت الحرمة به في الماء ثم ازداد عليه ولم

بثبت ذلك فان المنكوحة اذا وطئت بشبهة حتى لزمتها العدة حرم وطيها على الزوج والامة المنكوحة قبل الحرة لا تحرم نكاحها بالاستغنا بالحرة
وهذا لان اشتباه الانساب يؤدي الى وضع الاحكام غير موضعها والرق لا يؤدي اليه وانما يؤدي الى تلف صفة الحرية لا غير فكان دون تلف
الاصل لا محالة فكان ما قلناه من الاعتبار اولى مع ما بينا ان كلا الطريقين طريق الاجتهاد فيه مجال واما الجواب عن قوله ان الحر يملك عدد
الانكحة على الحرة من النكاح ما لا يحصى ما دامت محللة واذا حرمت بسبب لا يملك شيا من النكاح الا ترى ان من تزوج امراة ثم وقعت الفرقة بلا
طلاق ثم تزوجها ثم وثم الى الف والفين حلت له واذا حرمت عليه برضاع او مصاهرة لم تحل ومن اسباب الحرمة استيفاء عدد الطلاق
وذلك ثلاث في الحرمة فيحل له ما لم تحرم ولو طلقها ثلاثا جملة لم تحل له فثبت ان الاعداد نفسها غير محصورة على امراة وان المحصور هو الحل
فانه في الحرة بحيث لا يزول الا بثلاث ويتنصف في الامة بالرق فيزول بتطليقة ونصف والدليل عليه ان الرق لو نصف الانكحة على الامة لما
بقي الا نكاح واحد لان الحرمة طارية فمتى حرم بالرق نكاح ونصف شاعت حرمة النصف الى الكل فلا يبقى الا واحد ولئن كان صحيحا هذا فهو
حجة عليكم لان الرق يتنصف جملة ما يحل له من الانكحة ابتدا فكذلك ما يتنصف بالجملة والجملة ثمانية انكحة لانه يتزوج اربعة فيملك عليهن
ثمانية عقود بناء على الاصل على كل امراة نكاحين فيتنصف بالرق لانه لا يملك الا امراتين ويملك على كل امراة نكاحين فيكون له ربع ما كان
له حال الحرية وكذلك كل تطليقات الحر ثنتا عشرة تطليقة على اربع نسا على كل واحدة ثلاث تطليقات فيجب ان يتنصف بالرق فيملك العبد
ست تطليقات اذا تزوج كل نسا به والذي يدل عليه ان كل معنى حرم ابتداء العقد مع كون المراة محللة حرم الوطي طاريا على العقد كالعدة
عن الغير ونجس المراة فان كونها مجوسية يحرم نكاح المسلم ولو اسلم الرجل وامراته مجوسية حرم وطيها مع قيام النكاح ثم القدرة على الحرة
بنكاحها على الامة لم يحرم وطي الامة فعلمنا انه لا يحرم العقد اذا قارن ولان المقصود من النكاح الوطي والقدرة على الاصل يمنع تحصيل
المقصود بالبدل كالمتيمم اذا وجد الما بعد الفراغ عن التيمم يوقع التيمم لان المقصود منه الصلوة ولم يصل بعد فصار وجود الما بعد التيمم
كالمقارن والله اعلم بالصواب **مسئلة** اذا جمع بين حرة وامة في عقد النكاح كان نكاح الحرة صحيحا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يصح
ومن شرطه ان لا تكون الامة مجموعة اليها لانه نكاح فسد بعضه بحرمة الجمع فيفسد كمن تزوج اختين معا الا انا نقول ان نكاح الامة لو كان باطلا
لم يدفع نكاح الحرة فقبل الثبوت اولى ان لا يدفع ولان حال الجمع في الحرة لا يخلو اما ان يعتبر بما تقدم نكاحها او تاخر ونكاحها صحيح في الحالين
وهذا بخلاف الاختين لان الجمع بين الاختين حرام والجمع حصل بينهما فشاعت الحرمة والجمع بين الحرة والامة ليس بحرام فان الحرة اذا جمعت الى الامة
صح وانما الحرام جمع الامة الى الحرة فصار الجمع علة فساد الامة دون الحرة فلذلك لم يشع ولا يجوز ان يكون فساد نكاح الحرة بمعنى
فساد نكاح الامة فان من جمع بين امته واجنبية لم يفسد نكاح الاجنبية لان اكثر ما في الباب ان يكون نكاح الاخرى بمنزلة شرط فاسد دخل في
نكاح صحيح لولا الشرط وقد ذكرنا ان النكاح لا يبطل بمثله بخلاف البيع **مسئلة** المكاتب والعبد اذا تزوج امة على انها حرة فاستولدها ثم تبين
انها امة كان الولد رقيقا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي يكون حرا لان النكاح بهذا الشرط من الحر يوجب حرية الولد وان كانت
المراة امة فكذلك من العبد لانه عتق من الحر باستيلاده بناء على ملك نكاح حرة الا ترى انه لو علم انها امة ثم استولدها لم يعتق الولد وكذلك لو
زنا بها حتى ولدت كان الولد رقيقا والعبد يساوي الحر في ملك النكاح على امراة واحدة ويساويه في اختيار الحرة للوطي وهذا لما ذكرنا انه فيما له
من الحل لا يفارق الحر في باب النكاح بوجه بخلاف الاستيلاد بملك اليمين فان ولده لا يعتق لانه يفارق الحر في ملكه ملك اليمين وصحة الاستيلاد
كان الحر يملك والعبد لا يملك وكذلك المكاتب لا يملك حقيقة حتى لا يملك اعتاق عبده ولا معنى لقولكم ان حرية الولد في النكاح انما تثبت بشرطها
حرة والعبد لا يملكه لان العبد لا يملك شرط العتق قصدا لفقد الملك وهذا من الحر يعمل في ولد سبيله ان يكون لمولى الامة فيعمل عمله في
غير ملكه فيساويه العبد وهذا لان هذا الشرط ليس في الولد الذي يعتق ولكن في تعيين الحرة على الامة للعقد ومعاضع (؟) والولد ملك
مولى الام لولا الشرط فلا يعتق بشرط شرط العتق في ملك غيره واذا كان العتق يثبت حكما لملك النكاح واشتراطها حرة والعبد يساوي الحر فيه
مساواه فيما تعلق به من العتق وان كان لا يملك قصدا الا ترى ان الصغير ساوى الكبير في عتق ابيه عليه اذا ملكه وان افترقا في الاعتاق
مرتجا (صريحا) لانه ساواه في السبب الحكمي وهو الملك ولا معنى لقولكم ان حرية ولد المغرور ثبت بخلاف القياس لانه ثبت بقول عمر وعلي رضي الله عنهما
وانهما لم يحكما عن نص ولكن عن اجتهاد وانما حكما به في المستولد بملك اليمين ثم المسلمون عدوه الى ملك النكاح بالقياس وهذا لان النكاح كما
يقصد منه الوطي فلذلك يقصد الولد وحريته في العادات سواء كان الرجل حرا او عبدا بل قصد العبد اليه اكثر ليفتخر بهذه الصفة في
نفسه ثم عتق الولد في الحر ابقاء عليه مقصود عقده فكذلك العبد واما ملك اليمين فلان ولده منها لو علق رقيقا تبعا للام يعتق على الاب
بالملك فاوجب الاستيلاد العتق مقارنا حال ثبوت الرق فلم يثبت الرق فبهذا المعنى وجب ملك اليمين حرية الولد وبالنيابة عليه صار مغرورا
اذا استحقت الامة وانه معدوم في العبد لانه لا ملك له في الاصل موجبا للعتق في الولد فلم يصر مغرورا ولا قاصدا حرية ولده منها بالاستيلاد
فلم يجب الابقاء عليه ولانه حرام عليه الوطي بملك اليمين واذا كان ممنوعا شرعا لم يثبت له ثمرته فثبت ان حرية ولد المغرور معلوله الا انا نقول
ان الولد علق من ماء بين رقيقين فيكون رقيقا قياسا على الاستيلاد على علم انها امة وهذا المعنى وهو ان الولد فرع المائين بلا شك واذا كان في

صفة الرق لم يجز تولد صفة الحرية بينهما في الولد على خلافه كما اذا كانا على صفة الحرية لم يكن الولد رقيقا بوجه وكذلك جميع المتولدات من
اصل يكون على موافقتها دون مضادتها ولا يلزم الحر في هذه المسئلة لان الولد علق من ماء بين احدهما حر في حكم اصله والاخر رقيق في حكم اصله
فاذا اجتمعت علتان متنافيتان في محل لم يكن بد من الوقف او ترجيح احدهما فلم يكن ترجيحا لماء المراة بحال او ماء الرجل بحال خروجا عن سنن القياس
بل كان جريا على القياس فان قيل الولد يعتق بشرط العتق او الغرور دفعا لضرر الغرور عنه لا بالتولد قلنا لا يجوز ان يكون العتق بشرط العتق
لان نفاذه يحصل في ملك الغير وهذا مما لا يملكه الحر ولا يفيد بل بشرط انها حرة كناية عن قوله لا ارق ماؤه بها ولذلك سمي مغرورا وانه شرط فاسد
من العبد لان ماءه لا يرق بها ثم هذا الشرط اعتبر في الحر دفعا للضرر عنه وهذا المعنى بعينه يوجب رق الولد هاهنا وبيانه ان ماء الحر في
حكم الحر وهو بهذا الشرط قصد دفع ضرر استرقاق مائه بالمراة بسبب شرع له الشرع الدفع به ولو قلنا ان الولد يرق فالضرر بورود الرق على
مائه وهو في معنى جزء منه مع اكتساب سببه وتوفر حق مولى الامة في تملك ولدها من غير حرج بحق المستولد شي ولو اعتقنا على المستولد بالسبب
الذي اكتسبه واضررنا بمولى الام يعتق ولدها جبرنا حقه بالقيمة للحال واذا قلنا في باب النكاح مولى الامة وبالشرط انها حرة فكان الميل الى
الضرر المجبور اولى من الذي لا يجبر لان الضرر مدفوع ما امكن وفي مسئلتنا هذه لو اعتقنا الولد لتضرر به مولى الامة لفوات ملكه في الولد بلا جبر
لان العبد لا يوجد بالضمان ما لم يعتق ولا يدري ايكون ذلك اولا ولو ارققنا الولد لتوفر على مولى الامة حقه في الولد ولم يضر العبد شيا
ببقاء مائه على الصفة التي انفصلت منه وانما قصد زيادة حرية تكرم وان تكرم الانسان زيادة لم يكن ضررا فكان الميل الى هذا اولى بالقياس
على الفصل الاول وهذا لان علة غرور الحر لم توجد في العبد لانه دفع ضرر لا شرط عتق لانه شرط فيما لا يملك كما لم توجد العلة في ملك اليمين
على ما قلنا ولان الغرور في مسئلة الحر اعتبر مرجحا لمائه على ماء الامة في صفة الحرية لما ذكرنا ان ماءه على الحرية في الاصل غير ان ماء الامة
كان يترجح عليه بحكم ان الولد علق حرا منها حتى كان الحبل وصفا لها كسائر اوصافها ويدخل تحت الجملة في الاحكام فشرط الغرور رجحنا
ماء الولد فيما يندفع به ضرر الغرور وفي باب العبد يحتاج الى علة العتق ابتداء وما يعلم للترجيح لا يصلح لاثبات الحكم ابتداء بنفسه ولان الغرور
لم عمل في ابقاء ماء الرجل على الحرية ثم غلبت الحرية والرق على ما بني امره على الغلبة وهاهنا يحتاج الى اعتاق ماء العبد وما يصلح للابقاء ما كان على
ما كان لا يصلح للانشاء ابتداء فان الابقاء يثبت بمعارض الادلة دون الابتداء وكذلك الشي اذا ثبت دام بلا علة فبطل القياس على الحر
لاختلافهما في العلة ثم اختلافهما في حكم العلة من وجهين والله اعلم بالصواب

القول في ركن النكاح

قال علماؤنا النكاح ينعقد
بكل لفظ يصلح لتمليك الرقاب مطلقا كالتمليك والهبة والصدقة والبيع وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان
الله تعالى جعل انعقاد النكاح بلفظ الهبة خالصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فاقتضى نفي الشركة وقال النبي صلى الله عليه وسلم استحللتم
فروجهن بكلمة الله وكلمة الله التي امر بها في القران النكاح والتزويج فاما الهبة فكانت خالصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ان
البيع لفظ وضع لتمليك الاموال فلا ينعقد به النكاح قياسا على الرهن والوصية والاجارة بل اولى لان الاجارة لتمليك المنافع وملك النكاح
ملك منفعة وهو الى المنفعة اقرب منه الى ملك الرقبة ولان لفظ الاحلال الى ملك النكاح اقرب لانه ليس في النكاح الا استحلال الفرج
فلما لم ينعقد بلفظ الاحلال الى النكاح فبلفظة التمليك اولى ولان هذه الالفاظ تصلح لكثير اخر فلا تصلح للنكاح قياسا على لفظ الطلاق
والابانة ولان هذه الالفاظ لا تخلو اما ان يكون صريحا في باب النكاح او كناية ولا يجوز ان يكون صريحا لان اللفظ لم يوضع له في اللغة ولا
يجوز ان يكون كناية لانه لا اتصال بينهما معنى فان التزويج للمعنى بين الزوجين وكذلك الانكاح ضم بينهما وليس في التمليك معنى الضم
والتلفيق بين الزوجين لانه لا ازدواج بين المالك والمملوك ولا شرك بينهما ولا مساواة ولان الكناية انما تصير كناية بارادة المتكلم الكناية به
عن غيره وذلك بالضمير والشهادة لا تصح الا على ما في الضمير والنكاح لا يجوز الا بشهود ولان التمليك لايجاب الملك في المحل المضاف اليه والنكاح
لايجاب ملك المتعة للرجل بها من غير ان يوجد ملك عين المراة ولا جزء منها فلم يستقم كناية عنه لاختلاف محلهما الا ترى ان الاجارة لا تنعقد
بلفظ البيع المضاف الى الرقبة لان الاجارة لايجاب ملك المنفعة تخالف محلها محل البيع فلم ينعقد بالبيع المضاف الى الرقبة ولنا قول الله سبحانه
وتعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها فوهبت نفسها لرسول الله صلى الله عليه وسلم على هذا موجب اللغة
اذا دخل شرط على شرط على ما بينا في مسايل الجامع والاختلاف في تاويل الاية وان نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم انعقد بلفظ الهبة وما
جاز لرسول الله صلى الله عليه وسلم فهو قدوة لامته حتى يقوم الدليل على خصوصيته واما قول الله سبحانه وتعالى خالصة لك فنعت لاسم
مؤنث سابق الذي سبق من الاسم نصا نفسها وامضاء الهبة فان قوله عز وجل وهبت تقتضي هبة اي هبة خالصة كما يقال اعطيته جزيلا
اي عطاء جزيلا وضربته وجيعا اي ضربا وجيعا وكذلك
ان يقال وهبت هبة خالصة فلئن كان المراد بها انفسها فيكون معنى الاية وهبت نفسها خالصة لا تتزوج باحد بعدك فيكون شريكا
لك فيها من حيث الزمان فالظاهر انها نعت للهبة اي هبة خالصة لك بغير بدل وهذا احتج محمد بن الحسن في الاصل وهو الصحيح فان الخلوص
عبارة عن التمحض والهبة تمليك بغير شي والخالصة منها العارية عن البدل شرطا حتى يكون تمليكا فصار بغير بدل بخلاف سائر المؤمنين فان الهبة

لا تخلص لهم بل يجب البدل حكما فاما ان يكون لرسول الله صلى الله عليه وسلم خالصة به فلا يكون ذلك نعتا للهبة فلا يجوز ان يكون الانعقاد
بلفظ خالصة لك لانه ليس باسم موت ولا له ذكر في النص انما هو حكم والدليل عليه صدر الاية وسياقها اما الصدر فقوله سبحانه وتعالى
يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن الى قوله تعالى وامراة مؤمنة ثم الله سبحانه وتعالى عليه بالاحلال بمهر وبملك يمين
وبلا مهر فان الاية سيقت لبيان انواع الاباحة فان ملك اليمين غير النكاح والهبة بلا مهر غير المعاوضة كالبيع والهبة في باب المال وعلى
ما يقوله الخصم يكون بيانا للفظ العقد الذي اختص برسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يكون لايقا بما ذكر من الاحلال بمهر وبملك اليمين فيها
بيان نوعي الملك لا بيان الالفاظ واما السياق فلانه سبحانه وتعالى قال قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم فاخبر بالنص ان الخلوص لك من حيث
لا اباحة لهم الا بعوض ومهر ولو كان التاويل ما قلته لكان من حق الكلام ان يقال قد علمنا ما حرمنا عليهم الا بلفظ النكاح وقال ايضا لكيلا يكون عليك
حرج فاخبر انه اباح له لفظ الهبة نفيا للحرج والحرج لا يلحق الانسان بالعدول عن لفظ الهبة الى النكاح وانما يلحقه بلزوم المهر فعسى لا يجد ما يؤديه
ولان النبي صلى الله عليه وسلم انما يبين له الخصوصية بالاحكام لا بالفاظ ما ظهر في الشرع اطلاق لرسول الله صلى الله عليه وسلم لمعة حجر
عنها غيره وهذا لان الخصوصية لابانة شرفه وباللفظ لا يتبين الشرف ثم في اطلاق العبارة بلفظ دون لفظ فاسد كالالفاظ شرعت لمقاصد
فاذا ارتفع عنه ذلك المقصود بلفظ اخر ولا عسر في العبارة باي لفظ كان لم يتعلق به فايده انما الفايدة في الاحكام التي تتعلق بالالفاظ فان قيل
متى جعلنا خالصة نعتا للهبة نفي قولك زيادة بلا فايدة لان خلوص الهبة في الخلو عن البدل لا من موهوب له كانت فيتبين بقولك ان المراد
به معنى لا يتم الا برسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك اختصاصه بالهبة جوابا عن الاستنكاح وكان له بيان المنة ان الهبة كانت جوابا
عن الاستنكاح خالصة لنعلم ان هذا الملك يقع لك بالشرع والعوض جميعا بخلاف المؤمنين فيكون الاختصاص بلفظ الهبة دليلا على
فيكون معناه فيكون الخصوصية باللفظ مفيدة وكان قوله والله اعلم قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم كناية عن قوله قد علمنا ما لم نبح لهم
الشرع لان الفرض دليل المعاوضة كما ان الهبة دليل سقوط العوض قلنا نعم قوله لك دليل على زيادة تتعلق برسول الله صلى الله
عليه وسلم ولا نزاع في تعيينه وهو اختصاصه بوقوع الملك بلا عوض الا باللفظ الموجب للملك بلا عوض قوله خالصة نعت الهبة
على انه لا فيها وقولك تخصيص لرسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل الا ترى انه لما ميز الفرق بينه وبين ساير المؤمنين نص على حكم
اللفظ وهو وجوب الفرض عليهم لا على اللفظ ثم دام جعل الفرض عبارة عن الجزاء الا بلفظ العوض احتاج الى دليل لانه مجازه فان قيل
في الاية اضاف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخلوة لفظ الهبة لا حكمها ثم جعلها عبارة عن الحكمة احتاج الى دليل ايضا قلنا ان المعاوضة
وقعت بين هذين الظاهرين نسقا فقطا وصارت الاية كانه ليس فيها قوله خالصة لك وقوله قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم فبقي صدر الاية
لنا حجة فيه وهي ان الهبة انعقد بها نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون قدوة امته او نقول انا وبلنا اولى لما ذكرنا ان الخصوصية
باللغة لا فايدة فيها والحكم فيه فايدة ولان النبي صلى الله عليه وسلم تخصص بلفظ الهبة على اعتبار حقيقتها فانها لايجاب ملك الرقبة
التي اضيفت اليها في الاموال والنبي صلى الله عليه وسلم ما كان يملك الحرة والذي يقطع الحجاج والجدال ان قولها وهبت كان جوابا عن
استنكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يصر وهبت كناية عن جواب النكاح كانها قالت زوجت نفسي منك لما صلح جوابا عن حقيقة الهبة
وان احتمل لرسول الله صلى الله عليه وسلم حكما على الخلوص كمن قال لاخر اشتريت منك هذه الامة فقال المولى وهبتها لك لم يصر جوابا
وان احتمل الملك هبة الا انا نقول ملكتك بالف درهم فيصير جوابا مجازا عن البيع ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن مخصوصا بثبوت الملك له
من حيث ملك رقبة الحرة بل كان يملك ملك النكاح لغيره وانما يثبت هذا اذا صارت الهبة كناية عن النكاح فثبت ان نكاحه انعقد بهذه
اللفظة على سبيل انها كناية عن النكاح بشرط ان لا مهر واللفظ متى صار كناية عن غيره قام مقامه كانه هو ولان العرب لسانا لسان حقيقة
ومجاز وجريانهما مجرى واحدا والنكاح بشرط ان لا مهر كان جايزا لرسول الله صلى الله عليه وسلم مع شرطه وجايز لغيره مع فساد شرطه
ووجوب المهر فكذلك الهبة التي صارت كناية عنه واما منا في المسئلة علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه فانه روي ان رجلا وهب ابنته لعبد الله
ابن الحسن فاجاز علي رضي الله عنه ذلك ولما ثبت الانعقاد بلفظ الهبة فكذلك بلفظ البيع في طريق الاولى لانه مثله في ايجاب الملك ويزيد عليه
بالعوض والنكاح لا يكون الا بعوض فيكون البيع اقرب الى النكاح من الهبة وتعيين هذه ان المهر معقد لان الحر لا يلحق باصل الملك كالفلس
والحبة واما الحق بما لا يقدر بين ان المهر يجب بنفس العقد لان الله سبحانه وتعالى فرق بينه وبين غيره بالفرض الواجب على غيره واما الكلام
من حيث المعنى فساقط من حيث القياس الشرعي في هذه المسئلة واخواتها من المسايل التي يقع النزاع من معرفة معاني اللغة لان معاني كلام
العرب وانواع الاستعمالات انما تعرف بالنظر في كلام اهل اللغة لا بالنظر في اصول احكام الشرع لان اللغة كانت قبل الشرع وجاءت لسان
الاحكام دون اللغات فثبت ان السبيل في هذه المسايل الاستدلال بكلام العرب كما اذا وقع الاختلاف في حكم شرعي وجب الاستدلال
باصول الشرع فان قيل قولنا النكاح جايز او فاسد حكم شرعي قلنا هذا الجواز و بناء على صلاح الهبة كناية عن النكاح او عدم
الصلاح وهذه لغة وليست بحكم شرعي يجب الدليل على صلاح استعمال الهبة وساير الفاظ التمليك للرقاب مطلقا كناية عن النكاح انه لا

من مذهب العرب استعارة اللفظ لغيره اذا كان بمعناه او سببا له كما قالوا اسقط السماء اي المطر لان السماء سببه وقال الله
سبحانه وتعالى حكاية اني اراني اعصر خمرا اي عصيرا يصير خمرا لان عصير العصير للخمر والعرب تقول مسست امراتي اي جامعتها
لانها المس باليد سبب للجماع والنكاح وطئ في اللغة وسمت العرب العقد الذي يوجب حرف البدلين في المجلس بالتقابض صرفا
لانه سبب وجوبه ووجوده عادة فثبت ان تسمية الشيء باسم سببه مجازا من مذهب العرب وفيما نقوله تسمية للشيء باسم سببه مجازا فلم
يكن مردود اللغة فكان على موافقة مذهب اهل اللغة وانما قلنا فيه تسمية للشيء باسم سببه لان الهبة لتمليك الرقبة وتمليك
الرقبة في محل الجماع سبب لملك الجماع فان في ملك رقبة حل له جماعها الا بمانع وعارض باي سبب ما ملك الرقبة من الفاظ التمليك
التي توجب الملك فيها بخلاف لفظ الاجارة لانها لتمليك المنفعة وتلك المنفعة لا تكون سببا لملك الجماع حال كذلك لفظ الاجارة
وكذلك القرض بمنزلة الاعارة على ما بينا في موضعه في كتاب الصرف الا ترى انه لا يوجب الملك في اعيان تملك بالاعارة ولان لفظ القرض
لا يعمل في ملك رقبة الاماء ولا يكون حقيقته قط سببا لملك الجماع بحال وكذلك الوصية لا توجب الملك الا على سبيل التعليق بشرط الموت
فمتى يصير كناية عن ايجاب ملك المنفعة يصير على سبيل التعليق بالشرط كانه قال ان مت فقد زوجت منك لا يصح لان اللفظ لم يصح
كناية عن غيره نزل منزلة الصريح منه فيعمل على وجه يعمل الصريح وصحة الكناية من حيث ان سبب ملك الرقبة سبب لملك المنفعة وهذه
السببية حين وجود الشرط لان المعلق بالشرط معدوم في نفسه حكما قبل شرطه فلا يصير كناية قبل وجوده فلا يمكن جعل الوصية كناية
قبل الموت فان قيل ان الهبة لا توجب الملك الا بعد القبض فيصير كناية عن نكاح لا يوجب المال في الحال فيفسد قلنا ان التراخي
الملك في الهبة ليس من موجب الهبة فان القبض لو سبق الهبة ملك نفسها ولكن بيانا عن الشرع عهدة ما لم يتبرع به واذا كان كذلك
صار عبارة عن نكاح مطلق ثم النكاح لا يقع متبرعا به لينا حر الملك نفيا للعهدة عنها على ان النكاح بشرط ان لا يملك صحيح والشرط باطل
وهذا اصلح لفظ الهبة كناية عن الاعارة فانه متى قال وهبت لك منافع عبدي هذا شهرا صح عارية ولا تنعقد الهبة بلفظ العارية
لان الهبة لتمليك الرقبة وملك الرقبة سبب لملك المنفعة فاستقام تسمية الاعارة باسم الهبة وملك المنفعة لا يكون سببا
لملك الرقبة فلم تستقم الكناية من ذلك الطريق فان قيل لو قال بعتك عبدي هذا شهرا بدرهم او بعتك نفسي واراد به الاجارة لم يصح
قلنا لا رواية لهذا واهل المدينة يسمون الاجارة بيعا فعلى هذا التعارف يجوز واذا جاز عند تعارف اهل اللسان بلده جاز في غيره واذا
انعقد المتعاقدان ولهذا جاز لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن مخصوصا باللغة على ما مر ولئن سلمنا ان الاجارة لا تنعقد بلفظ مضاف
الى الرقبة فلا يضرنا لان الفساد ليس لعدم صلاح اللفظ كناية عن الاجارة ولكن لعدم المحل فان محل الاجارة المنفعة ومحل البيع الرقبة
فاذا قال اجرتك عبدي فكانه قال ملكتك منافعه لانه وضع له واذا قال ملكتك عبدي لم ينصرف الى المنفعة بل اقتصر على الرقبة فان
اسم الرقبة لا يصلح كناية عن المنفعة واما البيع يكون كناية عن ملك المنفعة ولما بقيت الرقبة محلا لم يعمل عمل الاجارة لانعدام محل
الاجارة كما اذا اضاف البيع الى ما ليس بمال لم يعمل لانعدام المحل فاما فيما نحن فيه فمحل النكاح من حيث ايجاب الملك على المراة عينها لا منفعتها
على ما نذكر بعد هذا ان المراة تصير مملوكة حكما ولما كان المحل للملك لم يصر المحل معه وما باضافة الهبة الى عينها فلم يفسد من هذا
الطريق وهو سر المسئلة فان من اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه ان الملك ملك الفعل لا غير وهو فعل الاستمتاع والجمع بين الزوجين
وصلا والمراة لا تصير كالمملوك عينها كما في الاجارة فسقط حكم اللفظ لانعدام المحل وحقيقته تعرف في فصل بيان حكم النكاح غير انه
المذهب عند الخصم ان هذا الملك في حكم المنفعة على ما نذكر فلا ينعقد التمليك المضاف الى العين كالاجارة واما الجواب عن قوله
ليس بينهما اتصال معنى فان العرب كما تستعير اللفظ الاخر لاتفاقهما معنى فقد استعارت لاتصال بينهما بالسببية على ما بينا واما
قوله الكناية انما تصير كناية بالارادة فليس بشيء لانا اتفقنا على الارادة فليس بشيء لان الخلاف ثابت في نكاح النبي بلفظ الهبة ونكاحه
ينعقد بغير شهود ولذلك جاز لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يثبت خصوصيته بغير شهود وهذا لان الارادة لبيان انه كناية عن غيره
ثم الحكم يتعلق باللفظ المبين لا باللسان صحيحا لانها دعلى اللفظ دون البيان ولانها لو بينا باللفظ كان الجواب كذلك ولان الكناية لا تصح كناية
بالارادة بل باتصال المكنى عنه من حيث السببية او المعنى ولكن اذا احتمل ضروبا من المكني عنها لم يتعين باللفظ كناية عن واحد الا بعقد
وتعيين اما بالقلب او باللسان كالصريح الذي يحتمل وجوها من المعاني فان اللفظ لا يعمل الا بعد البيان نحو ان يقول لامراته بائن بائن في
حال مذاكرة الطلاق فانه يكون طلاقا بلا نية وكذلك اذا لم يحتمل من حيث كنايته الا وجها واحدا استغنى عن النية كالحقيقة وفي
مسئلتنا هذه لا يحتمل الا وجها واحدا لانه يصير كناية من حيث انه سبب وهو متعين لملك النكاح لانه لا يصلح سببا لملك المنفعة لما ذكرنا
انه اضيف الى غير محل المنفعة وهو العين فلم يبق سوى الملك للنكاح فتعين له كما اذا قال لعبده هذا ولدي عتق عليه بلا نية لانه لا يحتمل
وجها للصحة الا ان يجعل كناية عن الاخبار عن عتقه من حين ملكه على ما جعل الولاد سببا له لو تحقق فان قيل ان اللغة انما تثبت بالنقل عن
العرب لا بالمعنى قلنا الاسماء كذلك فاما الاستعارة فلا لان عللها ليست للوضع للنقل ولكن بمعنى اتصاله استعارت العرب الاستعارة

وذلك المعنى يوقف عليه بالتامل الا بالسماع فصح استخراجه بالتامل وجواز الاستعارة حيث وجد كان من الفاظ الشرع بمنزلة النص
المعلول وغير المعلول فغير المعلول لا يمكن اثبات حكمه الا حيث وجد النص والمسموع فيه والمعلول يثبت حكمه حيث لا نص بقياس لم يسبق
لان المعلول عبارة عما تعلق الحكم بمعناه لا بعينه وقد ثبت شرعا كيفية تعليل النص وانه باي معنى يجوز رد غيره اليه فاذا اصاب فقيه
ذلك المعنى ورد غيره اليه كان مستحسنا منه ذلك وان لم يسبق به فكذلك معاني الاستعارات وعلى هذا اليوم امر الشعرا والبلغا في
تكلفهم للتعارض بمعان دقيقة لم يسبقوا اليها واستحسان اهل اللسان ذلك منهم اذا اصابوا طرق المتقدمين في الاستعارة على ان السماع موجود
في مسئلتنا لان كتاب الله تعالى نطق بالهبة كناية عن النكاح وانه بلسان عربي مبين بل افصح فان قيل ان ملك الرقبة متى ورد على ملك النكاح
افسده فكيف يكون سببا له قلنا ان ملك الرقبة لا يفسد ملك المتعة لانها لا تحرم عليه اذا ملك امراته ولكن في ملك الرقبة متى يبطل
مالكية المراة وللمنكوحة ضرب ملك على الرجل من حيث العقد دون الذات على ما مر وسنذكره من بعد فيبطل تلك الزوايد ويصير الرجل
مالكا محضا والامة مملوكة محضة ونحن لم نجعل الهبة كناية عن الانكاح الا من حيث انه سبب لملك المتعة اذ اثبت حقيقة ومن هذا الوجه
لا يبطل بحقيقة ملك الرقبة فلم يكن بينهما منافاة ومن حيث يستعير اللفظ وعلى هذا اجمع الناس في جواز استعارة العتاق للطلاق
لان حقيقة العتاق سبب لحرمة ملك المتعة فكان سببا له فيجب الاستعارة من حيث السببية **مسئلة** ولم يستجز علماونا رح استعارة
الفاظ الطلاق للعتاق خلافا للشافعي فانه جوز بتشاكل المعاني فان الطلاق ملازم من الاطلاق وفي العتاق طلاق عن قيد الرق وازالة
وتحليه اياه عن وما معه فابينا نحن لانه لا اتصال بينهما من حيث السببية فان انقطاع ملك النكاح قط لا يكون سببا لملك الرقبة ولا اتصال
ايضا معنى لان العتاق صفة من صفات الذات وكذلك الرق فيقال عتق الطير اذا قوي فطار عن وكره ورق الثوب اذا ضعف وقد بينا
في كتاب العتاق والطلاق والبينونة صفة من صفات الفعل يقال قيدت الرجل اذا منعته عن استعمال قوته للمشي واطلقته عن القيد
اذا رفعت المانع عن استعمال القوة لا انك اعطيته قوة او اذهبت عنه قوة وكذلك التخلية والارسال وكذلك البينونة والوصل بان يعني
فلان واتصل عبارتان عن فعلين مختلفين واذا قلت اعتقته فمعناه احدثت له قوة حكمية علقها الشرع بالحرية فلا يعمل معها
فيها اسباب الملك واذا قلت اسيرالله كان معناه احدثت عجزا بايبان صفة الرق يعني عجز عن دفع حكم الاستيلاء والقهر وصار عرضة للتمليك
باسباب الملك كالصيد كما تقول امرضت الرجل اذا احدثت في ذاته معنى ضعف به من الحس وشفيته اذا ازلته عنه وبدلته بالصحة
حتى قوي ذاته واذا كان كذلك لم يكن احدهما بمعنى صاحبه لعمل احدهما في الذات والاخر في الفعل وبما تخلفا محلا وما محل الفعل
لا يسري الى الذات بحال فيلغو اضافته في غير محله كما لم ينعقد البيع بلفظ الاجارة لاختلاف المحل فمحل الاجارة المنفعة ولا يتناول
العين بحال اصلا ولا سراية اليه فلم يصح كناية عنه وكما لا يكون الامراض بمعنى التقبيل وكان فيها احتباس ولا السما بمعنى الاطلاق فهذا
ايضا لا تشاكل بين معنى الذات والفعل فلذلك بين وصفيهما ولا يلزم اذا قال اعتدي ونوى به الطلاق فانه يصح لان العدة لا يصير
مجازا عن الطلاق بل يثبت بنفسه ويقتضي شرطه كما قلنا في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم فاعتبر الشافعي رضي الله تعالى عنه
في مسئلة العتاق تشاكل المعاني بين الطلاق والعتاق من حيث الظاهر وتباين المعاني بين الفاظ تمليك الرقاب والتزويج للوصل
على سبيل المساواة بين الزوجين والتمليك لاثبات الملك كله لاحدهما على الاخر بل حظ للمملوك في المالكية بوجه وانه وجه ظاهر صحيح
على ما اعتبره الا انا جوزنا الاستعارة في باب النكاح لاتصال بينهما سببا متى كان حكم النكاح وقوع ملك المراة قبل ملك فعل التمتع وان
افترقت المعاني وتوطين كتشاكل المعاني ولم نجوز في باب العتاق لانعدام السببية على ما قلنا وافتراق المعاني من حيث الفعل والذات فاما
يوجب بغير صفة الفعل لا يصلح للذات بحال فما ذهبنا اليه ادق واحق وذلك اظهر واوضح والمقاييس الشرعية مما احدثها المتاخرون الذين
لا حظ لهم في معاني اللغة ووجه اخر لنا قول الله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم اباح الابتغا من غير تعيين لفظ ومعنى
الابتغا متحقق بهذه الالفاظ لانه سبيل ملك المتعة في محله والله اعلم **مسئلة** اذا قال الرجل لامراته هذه امي او ابنتي
ولها نسب معروف او ليس لها نسب معروف ولو قال غلطت او اخطات حل له ان يتزوجها وقال الشافعي رضي الله عنه لا يحل واذا قال ذلك
بعد العقد لم تحرم وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه تحرم وان لم يكن لها نسب معروف ودام على قوله فرق بينهما احتج الشافعي رضي الله عنه
ان ملك النكاح يضعف من ملك اليمين والولاد واثبى لهذا الملك منه بملك اليمين ثم ملك اليمين ينتفي بهذه اللفظة في مملكه وان رجع وكان
للمملوك نسب معروف فهذا اولى ولان قوله هي ابنتي بمنزلة قوله هي حرام علي حرمة قاطعة لملك النكاح فان البينة متى اعترضت على النكاح
بسبب الرضاع دفعته كما بينا في ثبوته اذا كانت سابقة على العقد واذا كانت موجبة قطعا بعد الملك لزمه موجبه فاذا قال له
بعد الملك رفعه واذا قال قبل الملك منع ثبوته في حقه لان كلامه حجة عليه فيلزمه حكمه بحسبه . ولنا ان منصوصه غير ثابت بنفسه
اذا كان لها نسب معروف او انكرت فيصير كناية عن حكمه ومقتضاه على ما بينا ومقتضاه انكار النكاح فان من تزوج ابنته لم يكن بينهما نكاح
فالبنتية على الحقيقة توجب حرمة عن نكاح والكلام لحقيقته فاذا فسر وقال ابنتي من الرضاع بعد العقد حرمت فان قيل يصير

كناية

كناية عن قوله هي حرام علي قلنا عن حرمة يملك الزوج اثباتها بملك النكاح او حرمة لا يملكها فلا بد ان يقول عن تحريم يملك اثباتها
بحق الملك ليتقدمه ويلزمه بقوله فان تحريمه غير مملوك له بحق الملك ولانا نفذ كما لو اخبر بحرمته في ملك الغير او اخبره به رجل اخر فقال
انها ابنة هذا الزوج والتحريم المملوك للزوج بحق المالك بعد الملك من حيث قطع الملك لا من حيث اثبات حرمة مؤبدة فالحرمات
المؤبدة علقت بسبب حكمية تثبت قبل ملك المالك غير مملوكة للرجل بملك النكاح واللفظ الذي تكلم به لا يحتمل هذا الفراق الذي
قلناه ولا يكون سببا له بحال بل هو سبب لحرمة مؤبدة منافية للنكاح من حيث تثبت لا من حيث تملك فانا لو توهمنا مصادفا لم يكن بينهما
نكاح من الاصل ولا يحل له بحال واذا لم يحتمله لم يصح كناية عنه فلغا صريحه وكنايته جميعا الا ترى ان الشافعي يلزمه قبل النكاح ويقبل
النكاح خبره عنها غير لازم في حقها لانه اجنبي عنها الا ترى انه لو قال لعبد في يدي رجل انه حر الاصل ثم اشتراه صح ولزمه الثمن لانه
اخبر بحرية عبد غير مملوك له فلم يستحكمه في حق العبد ولا يقال ان الحرية تثبت في حقه لان الحرية حكم الصفة التي اخبر بها المراة والعبد
لا يثبت هذا الحكم بدون تلك الصفة بحال ولا يمكن اثباتها في حقه دون تلك الصفة وكلامه ليس بحجة في حق اثبات الصفة شرعا
فاشبه كلام الصبي مما لم تصر حجة وهو ان يشتري العبد فيصير في ملكه فيسد حينئذ حكمه لان خبره يتناول ملكه فيصير حرا كما قال
الشافعي في مسئلتنا هذه اذا اخبر انها ابنته ثم تزوجها لم يلزمه بعد النكاح ولكن قال ان النكاح جائز فكان تركا للقياس وجاعلا
قوله حجة في اثبات الصفة وهي اجنبية عنه ثم على قولنا يجوز النكاح ولا يحرم عليه بخلاف مسئلة العبد ولكن هذا فرق لا خلاف فيه بيننا
وبينه انما هو من فروعنا بعد الخلاف لانا نجعل الخبر السابق كالمسال بالحال لانه قايم في حقه صحيحا ولو انشا وقال ان هذا العبد الذي
اشتريته حر الاصل عتق ولو قال ان هذه المراة التي نكحها محرمة على الابد لم يحرم عليه اذا قال اوهمت او غلطت لان الحرمة التي
اخبر عنها غير مملوكة له بملك النكاح فلا يملك اثباتها غيره بحق الملك ويصير فيها بمنزلته قبل الملك وبمنزلة اجنبي عن هذه الحرمة
والحرمة التي اخبر عنها مملوكة له بملك اليمين فانه متى حرره بحق الملك كانت هذه الحرية للعبد في حكم حرية الاصل لا يفترقان بحال حكما
من حيث مضادة احكام الرق فان جميع ما يملكه حر الاصل يملكه المعتق انما يفترقان في الولا والولا كالنسب وليس من خصايص احكام الحرية
كالنسب فكما يجوز ان يكون حرا بلا نسب فكذلك يجوز ان يكون عتيقا بلا ولا فاما حرمة الطلاق فمفارقة حرمة النسب في باب النكاح
فيما يتعلق بالحرمة من حيث مضادة حكم الحل لحرمة الطلاق لا سا في اسباب الاستحلال اصلا وابدا وحرمة النسب تنافيها وهي حرمة
مع الطلاق تعد من المحللات شرعا في كتاب الله تعالى وكذلك قوله هذه ابنتي فهذه الكلمة في ملك اليمين لا تنافي سبب الملك فانه يشتري ابنه
فيصح ولكنها توجب عتقا في الملك فجعلنا هذه اللفظة اذا لم يثبت صريحه كناية عن حكمه وهو الخبر عن عتقها بعد الملك فيصح لانه مملوك
له على ما قلنا وفي ملك النكاح هذه اللفظة لا توجب حرمة في الملك ولكن ينفي النكاح اصلا فيصير كناية عن قوله لا نكاح بيننا في الاصل
وهذه اللفظة لو صرح بها لم يوجب حرمة بنفسه حتى ان المراة اذا اقامت البينة ثبت النكاح وكذلك ان رجع الزوج عن الانكار واظهر
كذبه عند القاضي بدليل ولكن ان عجزت المراة عن البينة ودام الزوج على الانكار وحلف على قول من يرى اليمين فرق بينهما حتى لا يبقى معلقة
فكذلك اذا قال ابنتي وهو اخبار عن انكار النكاح ولهذا قال ابو حنيفة فيمن قال لعبده هذا ولدي انه يعتق عليه وان كان مثله
لا يولد لمثله لانا نجعله كناية عن حكمه وهو الخبر عن عتقه حين ملكه والله اعلم **مسئلة** النكاح ينعقد بالواحد اذا كان وليا
من الجانبين او وكيلا عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه لا ينعقد لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال كل نكاح لم يحضره
اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل وعن النبي صلى الله عليه وسلم لا يزوج الولي وليته من نفسه حتى يكون المزوج غيره
ولا يشتري الولي من المغنم ولا الوصي من الميراث ولان الاصل في عقد المعاوضة انه لا يتم الا باثنين ويبتني التصرف في كل واحد من العوضين
كالبيع بايع ومشتري والنكاح رجل وامراة والكتابة مولى وعبد وكذلك التمليكات مالك ومتملك اذ لا ولاية للغير على الغير تمليكا
اياه وتملكا عليه وعقد النكاح عقد تمليك وتملك ومعاوضة فيكون تمامه باثنين فلم يجز ان يقوم الواحد مقام اثنين لما انه عقد
بني على الشهرة والنظر صيانة لهذا الملك واعظاما لخطره حتى لم يجز الا بشاهدين بخلاف ساير العقود ولذلك تولى ولي في قيام
الواحد مقام اثنين ذهابا بشطر من الاشهاد والصيانة لان العاقد يتسامح مع نفسه ولا ينظر للاخر حسب ما لو كان مكانه غيره بخلاف
البيع فانه لم يبن على الشهرة ولا على النظر فجاز ان يقوم الواحد فيه مقام اثنين اذا صار بمعنى الاثنين ولانا اجمعنا ان الشاهد
لا يجوز ان يكون عاقدا ولا العاقد شاهدا وان عقد وشهد لفوات شطر من الشهرة والنظر بالتداخل ولان لا يجوز ان يكون الخاطب
قابلا والقابل خاطبا اولى لان الشاهد دون العاقد في الجملة لانه شرط وهذا ركن واما اصحابنا فيحتج لهم بقول الله تعالى وان خفتم
ان لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم وقد مر فيما مضى ان في الاية اشارة الى جواز نكاح اليتيمة من نفسه وروينا ان النبي صلى
الله عليه وسلم زوج بنت عمه حمزة من عمر بن ابي سلمة وكانا صغيرين فكان عقدا بالواحد وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه اعتق
صفية فتزوجها وجعل عتقها صداقها ولم ينقل في الحديث انها قبلت وروي ان رجلا وامراة اتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم

للنكاح فقال النبي صلى الله عليه وسلم للرجل اتريد ان ازوجها اياك فقال نعم ثم قال للمراة اتريدين ان ازوجك اياه فقالت
نعم فقال صلى الله عليه وسلم زوجتكما ولم يرو اكثر من هذا وروينا عن علي رضي الله عنه ان رجلا زوج بنت عمه من نفسه وهي صغيرة
فاجازه علي رضي الله عنه وعن عروة ابن الزبير انه زوج ابن اخ له صغير ابنة اخ له صغيرة واما حديث نعلل ما قاله في الاصل وانما
الخلاف في ان الواحد اذا اجتمع فيه صفتا الاثنين هل يقوم مقامهما بدليله وليس في الحديث فقيه هنا كما ان الله تعالى جعل
للزوج النصف وللعصبة ما بقي فاذا كان الوارث زوجا وهو ابن عم قام مقام الرجلين واما النهي فقد قلنا لان النهي عن الشيء دليل
على تصوره من المخاطب اذا لم ينبه على ما عرف في موضعه وعلى ان المراد به الا انها لنفي التهمة عن نفسه كالوصي والوالي عليه على ما قلنا
والنهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنه لم يدل على الفساد والمعنى في المسئلة ان العاقد في باب النكاح معبر بدليل انه لا يثبت له شيء من
احكام العقد لا الملك المطلوب ولا حقوقه من المطالبات بالتسلم والتسليم فيثبت للواحد ولاية العبارة عن العاقد جميعا كما قالوا
جميعا في الاب يشتري من ولده الصغير انه جائز لان العاقد الوكيل في باب الشرى عندك معبر وعندي الاب في هذه الجملة معبر
حتى ان الصبي لو بلغ كانت الحقوق له وعليه كان الاب اذن له في الشرى ثم اشترى منه ولذلك البيع ينعقد برسول واحد من الجانبين
لانه معبر وهذا لان الوكيل انما يملك شطري العقد لما فيه من التضاد تمليك وتملك استحباب وايجاب ومتى صار معبرا صار خاليا
عن العقد فلم يثبت عنه التناقض لان الحكاية تنصرف الى من حكي عنه الا ترى ان الله تعالى حكى تناقض الكفرة عنهم في قولهم وكذلك الرسول
صلى الله عليه وسلم وكمن يصلح بين المتنازعين يعبر عنهما كلاما ويكون مقبولا لانه ذلك لقيامه مقامهما في العبارة عنهما بخلاف الوكيل بالبيع
لا يصلح وكيلا من الجانبين عندنا لانه عاقد والحقوق له وعليه فيصير متناقضا لما اقتضى عليه العقد في حق الحقوق وانما هو نايب في حق
الملك فان قيل الكتابة لا تنعقد بالوكيل الواحد والحقوق لا تجب للوكيل وعليه وبالاجماع كما في النكاح قلنا روى ابن سماعة انها تنعقد
بالواحد ثم الجواب ان الوكيل في اخبار تسميته بدل الكتابة مالك يسمي ما شاء وكذلك وان بين له ملك الزيادة عليه في حق الولي والنقصان
في حق العبد بخلاف الرسول فلا يملك الا ان يؤدي ما حمل من الرسالة ولما صار مالكا في حق اخبار التسمية لم يستقم اثبات ولاية الاخبار على
التناقض فاما النكاح فيصح بلا تسمية فبطلان ولاية التسمية لمعنى التناقض لا يبطل ولاية الانكاح اذ هذا لا يكون اكثر من ترك التسمية اصلا
ولا يلزم على هذا الاب يشتري من مال ولده الصغير بنفسه ولا يصح الا بتسمية لانه يجوز على طريق انه اذن لابنه ثم اشترى منه فلا مبنى له على
هذا الطريق جهة الملك في حق شطر الابن فاما الوكيل في باب الكتابة فلا يملك جعل نفسه نايبا عن غيره في قدر ما تصور ما كان فيثبت عليه
معنى التناقض فاما الجواب عن معناه الاول فان اثبات الولاية للواحد لا ينفي معنى الاحتياط والنظر اما الاحتياط من حيث الصيانة
عند التنازع فلا يقع بالعاقدين وانما يقع بالشهود واما النظر فغير ثابت اذا كان وكيلا من الجانبين وتولى العقد براويهما وانما كما
قلتم في الاخ انه لا يكون وليا للصغيرة لقصور شفقته واذا بلغت كان رايها لزوال هذا المعنى براها ونظرها لنفسه وكذلك المحل من الجانبين
حال الصغر عندنا فلا يعزل لعدم النظر على ما ذكرنا في الاخ انه ولي اخته الصغيرة وان كان قاصر الشفقة بخلاف المال فان النظر الذي يحصل منه
اذا ولي شطرا واحدا يحصل اذا ولي الشطرين جميعا اذا اراد ان يزوج من نفسه وجوزنا للمعنى الذي قلناه واما اذا زوج من غيره فاما
الاعتبار بالشاهد فلا يكون عائدا فغير قوي لان الشاهد على فعل الغير ولا يتصور شاهدا على فعل نفسه فقياسه من هذا ان لو لم يتصور
وليا من الجانبين ومعبرا عنهما وقياس مسئلتنا ان لو تصور شاهدا لمعنى انتقال الفعل عنه الى غيره بواحد على ما قاله علماؤنا في الجامع
الصغير في رجل امر رجلا ان يزوج ابنته وهناك رجل اخر فزوج والاب حاضرا يجوز شهادته على النكاح قال نعم لان الاب اذا
حضر انتقلت العبارة عن المباشر الى الاب بواحد بخلاف ما اذا كان الاب غائبا فانا متى نقلنا العبارة عن المباشر الى الاب بواحد بخلاف
ما اذا كان الاب غائبا فانا متى نقلنا العبارة بواحد فسد العقد لانه يصير خطابا مع غايب عن المجلس والله اعلم **مسئلة** فضولي
زوج رجلا امراة او زوجها من نفسه بشهود لم يتوقف وقال ابو يوسف في قوله الاخر يتوقف لان قوله زوجت فلانة فلانا عقد تام متى
كان عن اذن منهما على ما عرف فاذا لم يكن عن اذن يتوقف كما اذا وجد عن اثنين وهذا لان كل تصرف لو صدر عن ولاية فاذا صدر عن غير
ولاية وله مجيز يتوقف على اصول علمائنا وتبين بالعاد اذا كان عن ولاية ان قول الواحد حجة تامة وليس بشطر وهذا الخلاف ما اذا حضر العاقد
فاوجب احدهما ولم يقبل الاخر حتى تفرقا بطل الايجاب ولو كان عقدا تاما لبقي وراء المجلس كما لو قبل عن الاخر رجل اجنبي ثم تفرقا لان كلام
الواحد انما يكون عقدا تاما اذا اقام مقام العاقدين عبارة عنهما وانما يقوم احدهما مقام الاخر عند غيبة الاخر او كلاهما فاما اذا
حضر بنفسه للعبارة بنفسه فالاخر لا يقوم مقامه فيصير شطر العقد بدلالة الحال ولنا ان قول الفضولي زوجت فلانة فلانا
او تزوجت فلانة شطر العقد فلا يتوقف على الاجازة كما اذا حضر الاخر وكما في البيع وهذا لان شطر العقد ليس بعقد فكيف يتوقف
على الجواز بالاجازة ولا اجازة له بحال وانما يتوقف على التمام بالجواب والجواب انما يصح من حاضر في المجلس ما بقي المجلس والدليل على انه شطر العقد
انه شطر اذا حضر الاخر وصيغة الكلام لا تتبدل بحضرة الاخر وغيبته ولانه عقد معاوضة يحتاج الى الايجاب من الجانبين كما في البيع

وكا

وكما قاله الشافعي في المسئلة الاولى الا انه عند الولاية تقوم مقامهما في العبارة عنهما على ما مر ليكون كلامه فيصير عقدا تاما
فاذا عدمت الولاية لم تقم مقامهما فيكون كلامه شطرا كما قال ابو يوسف فيما اذا حضر الاخر والدليل عليه انه انما تستقيم عاقدا
اذا صار معبرا عنهما ولا يمكنه ذلك الا بولاية عليهما فتنقل عبارة الغير بعبارته ضرب من التصرف عليه الا ترى انه في باب الكتابة لم يستقم
الواحد معبرا عنهما لما فيه من ملك اخبار التسمية على ما بينا في المسئلة الاولى فلم يصر معبرا في ذلك فلم يصح فهذا الذي عبر عن العقد
بولاية نفسه وبصحة كلامه وهو اس مملوك له فلان لا يصح ملك الشطرين اولى واحرى ولما اقتصرت عليه صار البيع والنكاح سواء
والكتابة ايضا دل عليه ما قالوا في فضولي زوج رجلا امراة ثم زوجه اختها ان الاول لا يبطل ولو انتقلت العبارة عنه الى الزوج لبطل كما لو
زوجه باذنه فان قيل هذا يبطل برجل طلق امراته على الف فانه يتوقف على اجازتها والطلاق بمال عقد معاوضة ويتوقف بالواحد
قلنا ما توقف والمراة اذا قالت اخترت ما قال الزوج لم يكن طلاقها بمال وانما تعلق بقبولها لان الطلاق بمال فيه تعليق الطلاق بالقبول
كما لو طلقها على الف لم يقع الا بالقبول ومتى قبلت يقع بغير شيء رجعيا وتعليق الطلاق بقبولها كتعليق الطلاق بمشيتها او بشرط اخر
فيكون يمينا واليمين عقد فرد لا عقد معاوضة يتم بالحالف وحده الا انه اذا كانت حاضرة فلم تقبل حتى قامت بطل اليمين لانعدام
الجواب ولكن لفوات شرط الحنث اختيارها ذلك وقبولها والطلاق متى علق بمشية المراة او اختيارها كان مقصورا على مجلس علمها كما
لو قال انت طالق ان شئت الا ترى انها اذا كانت غايبة وبلغها الخبر فلم ترض حتى قامت بطل اليمين ولو كان عقدا لما سامعا وصح
لم يبطل بالقيام عن مجلس العلم من غير جواب فالقيام عن المجلس بلا جواب ليس بدلالة الرد فان الانسان قد يسكت عن الجواب من غير
رده لالتباس وجه الصواب عليه فلا يثبت به رد ولكنه نقض المجلس فيبطل به ما توقف صحته على المجلس وهو جواب الخطاب المتعلق
تمامه بالجواب لا غير والله اعلم ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد ان الكفالة لا تصح لغايب ما لم يقبل عنه حاضر لان فيها تمليك مطالبة بالمضمون
للمكفول له فكان عقد تمليك كالهبة بخلاف كلام التمليك شطر العقد لان تمامه بالتملك وانه يفتقر الى جواب التملك في الاصل لعدم
ولاية الغير عليه والله اعلم **القول في حكم النكاح** لا خلاف ان النكاح عقد تمليك من الجانبين وقد اطلق الناس ملك
النكاح وملك اليمين ولان الزوج يعتاض عنه من المراة مالا والاعتياض مما لا يملك لا يصح الا باجر ولا يجوز عن ملك اما تمليكا واما
اسقاطا كالدين والقصاص وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم سماه رقا والاباحات لا تجب ثبت لا رق في الاموال وانما الملك في الادمي
يبنى على الرق واجمعوا ان المملوك بالنكاح ما يقابله المهر لانه عقد تمليك على سبيل المعاوضة كالبيع واجمعوا ان الملك الذي يقابله
المهر ليس بمال نص محمد بن الحسن في غير موضع على انه ليس بمال ولذلك لم يضمن الشاهدين على الفرقة اذا رجعا وكذلك الحيوان يثبت دينا
بدلا عنه وعندنا لا يثبت الحيوان دينا بدلا عما هو مال وقال الشافعي رضي الله عنه لا يقبل عليه شهادة النساء لانه ليس بمال فاشبه
الحدود واجمعوا على ان المملوك بالنكاح ما يصير مقبوضا بالوطي حتى عدم الواطي اذا لم يكن عن ملك واجمعوا على ان الوطي الذي
يكون منه الولد مملوك للزوجين ثمرة من ثمرات الملك على الاشتراك اما ثمرة فلان المهر يجب بلا وطي بالموت ونصفه بالطلاق ولكنه
ثمرة كالوطي بملك اليمين على الاشتراك حيث ملكت المراة مطالبته بالجماع كما ملك الرجل ولا يملك الرجل العزل بدون رضاها ويجب
العدل في القسم بحقها بخلاف الاما ولان الله تعالى خلق شهوة الفرج لبعض فيكون منه الولد فيبقى العالم الى حين البقا على ما مر واذا
صار الاقتضا لكل نفس حقا طبعا وشرعا ولا طريق اليه على ما عليه الانس من الحرية الا النكاح علم ان الاستيفاء بهذا حق الرجل والمراة
جميعا ولذلك سمي زوجا ونكاحا لان هذا الغرض حق لهما ولا يحصل الا بالازدواج والازدواج شخصا في الشرع ثمرة حكم العقد لا
اصله لان اصله ملك على المراة للرجل ولا ازدواج بين المالك والمملوك فانه مبني على المساواة بين المالك والمملوك فثبت ان الازدواج
محضا ثمرة الملك من المساواة على الجانبين والازدواج حكما في جنب الملك متى ملك ثبت عليها للرجل حال ملكته على الرجل واجمعوا ان المهر لا
يقابل الفعل لانه يجب مع فواته وقبل وجوده ولانهما اشتركا في فعل الاقتضاء والزوج اختص بغرامة المهر فثبت ان المهر بازاء الملك اختص
به الرجل عليها ولان الفعل مملوك لكل حر بحريته الا انه ربما عجز عن حصوله في محل لكونه محرزا لغيره مصانا بالحجر بملك الحرمة وطريق
الاباحة في مسئلة زوال الحجر والحجر انما يزول باباحة من له الحق او يملك الفاعل المحل لتصير الحرمة له ام لسقوط الحرمة شرعا كالجناية من
العبد بحوالتنا والسرقة والردة ولم يوجد السقوط لجنايته والنكاح سنة وانه مما لا يستباح باباحة المالك فعلم ضرورة كان الحجر
زال بملك للفاعل ثبت في محل الفعل كالاكل في مال اشتراه فيه دليل على ان لا ملك للمراة لانهما وان اشتركا في اقتضاء الشهوة فالفعل
للرجل بدليل انه اذا كان في غير ملك لشبهة غرم الرجل دون المراة والملك شرط لحل الفعل وهذا لان الله تعالى جعل النكاح سببا
لبقاء العالم فلم يحل الا على سبيل الاباحة ونحو الملك واصونهما على الخلط فان المراة متى صارت مملوكة حجرت عن البذل لغير الزوج حكما
فلا تشتبه الانساب بالحمل على موجب الشرع وتصير محبوسة عند الزوج بحق الملك عليها فتصير مصونة حسا ومتى كانت تستباح
كالاباحة ملكت ان تبيح لجماعة فيه تشتبه الانساب وملكت ان تخرج فتفوت صيانة الحبس وكذلك لو استباحت لكونها مالكة لانسد

لانها تتزوج بعده رجال و تشتري عدة عبيد فلم تثبت الاباحة الا بملك يقع عليها للزوج على الخصوص بما لي الرجل على الخصوص
ولهذا اختص الرجل بملك الطلاق والظهار والايلا واحكام تبتني على الملك من نحو جنسها حيث هو والتزام النفقة لها كما يكون بحق
ملك اليمين وبدوام مطالبة الرجل المراة بالجماع بحكم الملك لانه دائم والمراة لا تملك على الدوام لانه لا ملك لها في بضع الزوج وانما
تملك مرة لما مر في فصل العنة وكذلك الاباحة تثبت بملك اليمين للرجل ولا تملك المراة والحرة وان ملكت عبدا لم تحل له لانها مالكة
والشرط ان تكون مملوكة. واختلفوا ان هذا الملك في حكم ملك المنفعة او العين بعد اجماعهم على ان جميع منافعها التي تتصل ذكرها لها وكذلك
جميع اجزاء العين لها قال اصحابنا رحمهم الله تعالى حكم هذا الملك حكم الاعيان والعيان الذي تحت تملكه في حكم الثمن والذي يجب بالاتلاف
عن غير ملك بالوطء عن شبهة هو في حكم ارش الجناية على النفس وقال الشافعي ما يدل عليه مسايله انه في حكم ملك المنفعة وبدله
في حكم بدل المنفعة واحتج بقول الله تعالى اللاتي اتيت اجورهن اي مهورهن وقال سبحانه وتعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن
اجورهن اي مهورهن ولانه علق الوجوب بالاستمتاع وهو الانتفاع واما الفقه فلان المملوك بالنكاح ما يستوفى بالوطء بيقين
ولان الخلاف في العقر الذي يجب بدلا عن المستوفى بالوطء بغير حق في حكم الاجرة والارش ولا اشكال ان المستوفى بالوطء منفعة ذلك
العضو بدليل ان العضو بجميع اجزايه باق وانه مماسة بمنزلة عمر الرجل ونحوه ولان الوطء سمي تمتعا والتمتع والانتفاع واحد والانتفاع
اسم لاستيفاء المنفعة ولهذا كانت المنفعة موقتة مشروعة في اول الاسلام والتوقيت لا يليق الا بالمنافع الا انه منفعة لا تحصل الا
باجتماع الشخصين فسمي تزويجا الا ان الشرع ابطل حكم المالية عن هذه المنفعة حتى لا يستباح بالاباحة ولا تتعدى اولها الابدي بملك واحد
تمليكا بعد تمليك بكرم منها فتفوت ثمرات النكاح من الازدواج على سبيل الشركة والكفاءة ولذلك شرع مؤبدا فان القلوب لا تسكن مع
التوقيت والمراة خلقت سكنا لتفارق المنفعة لهذين الحكمين بانا لعظم خطر هذا الملك ولهذا قلنا اضافة الطلاق الى الرجل صحيح لان
ملك الازدواج مشترك بينهما تبعا للملك الاصل الذي يختص به الرجل وعندنا تجوز اضافة الطلاق الى ملك شايعا في هذا الباب لا اضافه
الى الاصبع والشعر ونحوهما لانه مما يتحرى بتخصيص ذكر بعضه ذكر الكل واما علماؤنا رحمهم الله تعالى فتحتج لهم من وجوه احدها بالظاهر
قال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح وانه صفة للعين ولان المراة انما صارت محلا لهذا المال لكونها محللة وانها متى صارت محرمة لم
تملك بالعقد ولا يبقى الملك اذا طرات الحرمة ومحللة صفة لذاتها لا لمنافعها لان الوصف اضيف اليها في كتاب الله تعالى فالملك بهذا
الوجه محل الذات ايضا الا ترى ان الاعيان لاحل لما ملت الملك نصفه انها مال وانه صفة للعين وقع الملك بناء على هذا الوصف الى العين
وكذلك الذبايح منها محللات لذبايح المسلمين ومنها محرمات لذبايح المجوس وبهذا الوصف تقبل الملك بالتصرف وانه صفة للعين
فتلك الملك بناء عليه على العين فان قيل المنفعة توصف بالحل والحرمة قلنا نعم ولكن الله تعالى اضاف الى العين دون المنفعة ولان
الاحلال كرامة لتتوصل بها المراة الى اقتضاء الشهوة والتحريم ايضا كرامة صيانة عن الاستذلال بالاستفراش في بعض المواضع وهاتان
تلوبان لذاتها لا للمنافع ذاتها الا ترى انه يجوز للكافر ان يستخدم المسلمة ولا يطاها لانه يرجع الى ملك العين ابتداء فيه شبهة الاسترقاق
والاستخدام بملك الرقبة فان قيل الحل والحرمة في الحقيقة صفتا فعل لا صفتا محل الفعل قلنا ولكن متى ثبت الحل او الحرمة
لمعنى في العين اضيف اليه لانه سببه كما يقال جرى النهر لانه سبيل الجريان وطريق يجري فيه كما قيل حرمت الميتة لانها حرمت لمعنى
فيها ولا يقال حرمت شاة الغير لان الحرمة لاحترام المالك والوجه الثاني من حيث الاحكام لان النكاح يرد على المراة لوجود عينها
دون منفعة الوطء كالرضيعة والعقد المرسل يقتضي معقودا عليه يوجب حكمه فيه للحال ولا يبقى على ما سيوجد الا باضافة او تعليق
بالشرط والنكاح على هذا الوجه لا يجوز فلما صح ولا منفعة وطء علم ان المملوك ما يرجع الى العين القايمة والانتفاع بالوطء ثم وقع
الا ترى ان اجارة دار حربة مدة طويلة لم يعرفها لا يجوز والدليل على عدم منفعة وطء الرضيعة ان منفعة الوطء اقتضاء شهوة واما
للرضيعين شهوة ولا تضع الرضيع بمسها حلقه على ما مر البيان فيه وانه امر يعرفه كل عامي ولان العقد وان ورد على من تشتهي الا ان
بالوطء وقد ذكرنا انه مملوك بينهما على سبيل الشركة وحاشا الى ملك اختص به الرجل وكذلك ما يستوفى من المنافع بالاقتضاء مشترك
لا محالة الا ترى ان الحد لما جاز في مقابلة هذا الاقتضاء بغير ملك اشتركا في الالتزام وههنا الرجل اختص بالغرامة بالعقد والوطء
بعد ذلك عقد فعلم ان المراة مخصوصة بالملك عليها او الاستيفاء منها حتى صارت مملوكة لا مالكة ومتلفا عليها لا متلفا على الزوج
وذلك شيء وراء ما يتلف بمحض الانتفاع لمحض اقتضاء الشهوة ولان التابيد شرط صحة هذا العقد والتوقيت يبطله وان شرط في
العقد على العين دون المنفعة بل التوقيت شرط في المنفعة ولان الاجر يتوزع على المنفعة في المدة شيئا فشيئا حتى اذا فات جزء من
المنفعة بلا تسليم الى المستاجر سقط الاجر بقدره وههنا يجب جملة ولو عصت المراة في المدة كلها حتى ماتت وجب المهر كله ولا يكثر ولا
يقل بطول المدة وقصرها وكذلك يجب النفقة بالملك وانما يجب بملك العين كالعبد والدابة لا بملك المنفعة كالمستكري للدابة والعبد
لا نفقة عليهما الا بشرط او عرف ولذلك الكافر لا يتزوج المسلمة كما لا يسترقها وله ان يستاجرها للخدمة ولانه ملك لا يقبل التمليك والنافع

باي طريق ملكت قبل التمليك واحد الحر وان ملك لا يقبل التمليك فان الحر نفسه يملك اجزاءه ومنافعه وتمليك منافعه دون
اجزايه ولانه ليس بمال والمنافع من الحر مال واجزاؤها ليست بمال فان قيل انها لو وطئت بشبهة لم يكن البدل للرجل ولو ملك
العين لكان البدل له كما في الامة قلنا لم نقل انه يملك العين حقيقة بل قلنا انه في حكم العين وانه ثابت في حق تحليل الوطء دون
ما سواه من الاحكام التي لا تتصل بحق الزوجية على ما بينا فيما مضى ويلزمك بمثله فان الاجارة تبطل باستيفاء الغاصب المنفعة
وسقط من البدل وههنا لا يسقط ولان الوطء في ابتداء الاسلام كان يباح بلفظ النكاح والتمتع ثم ان الله سبحانه وتعالى نسخ لفظ التمتع
وان بقي ابدا لان التمتع نص على الانتفاع وملك منفعة البضع ولهذا فسد لانه لا يثبت الا ملك المنفعة دون العين وهذه المنافع ليست
بمحل لهذا الملك شرعا والوجه الثالث من حيث الحقيقة فان هذا الملك اثبت لحل اقتضاء الشهوة بطريقها وهو الجماع وما ظهر ثبوت
هذا الملك لا يبقى حق الوطء والملك لاباحة فعل في محل مشروطه في المحل الذي يستوفى بالفعل كالمالك لاباحة الاكل يشترط في المحل
الذي يستوفى بالاكل والملك لاباحة القتل يشترط في المحل الذي يستوفى بالقتل وهو الحياة والدم لا يشترط وراء ذلك وعام اقتضاء الشهوة
بالماء طبعا وشرعا على ما مر والماء عين وجزء من كل واحد منهما من صاحبه بالتقاء اليه الا حرحتى يجتمع الماآن في محل الحرث فيكون الولد
ويتم به حكم الشرع في الاباحة فلما كان المستوفى بهذا الفعل غير مقصود علم ان الملك واقع على العين وان التمتع والمماسة طريق اليه
الا ان الاحكام التي تتعلق بعين الفعل لان الماء باطن لا يوقف عليه فاقيم الفعل مقامه على ما مر لاول الكتاب في بيان حرمة النسب وكذلك
الشبق حاجة طبيعية كالجوع المماسة بعض تلك الحاجة لعين المراة فانها هي المشتهاة بذاتها لا المنافع فان المنافع مما
يزايلها وما يزايلها لا يكون مشتهاة وبغير المشتهاة لا تقضى الشهوة لمعنى في المحل وقولنا انه مشتهى صفة للعين كقولنا معدي
وقولنا حي وقولنا عود طيب الرايحة وهذا لانها تصير مشتهاة بلين وحرارة وسمن وحياة وهذه صفات العين كقولنا حي طويل
جميل فان قيل والرضيعة لا تشتهى والعقد يرد عليها قلنا ذلك المحل بعرض ان تشتهى بجاز ان يثبت لذلك العين فيها ما الوصف
الذي يؤول اليه كبيض الحرم له حكم الصيد لانه يؤول اليه والمني والحر له حكم الاجارث ويوصى له والعتق لانه يؤول اليه
واما المنفعة فمما تحدث كل ساعة ولا يبقى لو كانت موجودة لا يمكن اعتبار حكم البقاء قبل الوجود فيصير هذه الاوصاف منها في حكم
المملوك للرجل في اباحة فعل اقتضاء الشهوة ولهذا قلنا ثبت ضرورة لان الاوصاف لا تحتمل الملك مقصودا او بالوطء يستوفي منها
هذا الوصف لتصير به حاجة مقضية كما تستوفى صفة الحياة بالقتل وتستوفى صفة الرايحة بالاشتمام ولهذا لا تقبل البضع الاجارة
لان ملكه في حكم ملك العين كما لا تقبل الطيب الاجارة على التطيب برايحته ما بين هذه الاشياء فرق فكل ذلك صفات العين لا منافع
الا ان الحياة لا تقع بعد الاستيفاء وكذلك صفة الطيب تبقى بعد الاشتمام للعود لان الحياة مما لا توجبها المحل بل تتصل به من خارج
وصفة العود تنبعث من ذاته او شيء منه وكذلك صفة انها مقتضاة وصالحة لقضاء الشهوة فيكون الباقي بعد الاستيفاء غير
ما فات بالاستيفاء والكلام فيما استوفي ثم يجوز ان يكون المستوفى من الطيب بعد الاشتمام غير متقوم ولا يصير متلفه وهذا لا يكون
متقوما لان الطيب مال والمال لا يتقوم الا بما يتمول منه ويصان والرايحة التي تفوح وتتلاشى لا يمكن تمولها وصيانتها فاشبه
عند هذا حبة حنطة وقطرة ماء فاما نفس الحر فتقوم بالاوصافه بالشرع ابانه لخطره لا بالتمول كالحياة فثبت ان قولنا انه في حكم العين
لانه وصف صحيح للعين وقولنا ان المملوك ذلك الوصف لاحلال فعل هو استيفاء لذلك الوصف صحيح فاما ولي القصاص انما يستوفي
القتل بحكم ملك محله لا بسقوط حرمة المحل فانه محترم لو قتله مالك قتل به ولانا باحة لم تنسخ ولانه لا تقبل الاباحة فعلم انه
يستوفيه بملك المحل وعتق الرقبة غير مملوكة ولا منافعه وانما ثبت الملك للمحل لو قتله وثبت خاصا في حق صفة الحياة واستيفاء
الولي به اياه بالكمال قصاصا لا فيما عداه وكذلك هذا الملك ثابت في حق احلال الوطء دون ما سواه ولا يشكل لانا اوجبنا
كل المهر باستيفاء بعض هذا الوصف لانه بالوطء قبض كل الشخص لو كان المملوك ولا بد ان يصير قابضا لما فيها من ملك فهو في حكم
العين منها وانما الملك للبعض وبقي ما سواه مقبوضا عنه متلف ولانه قد ثبت حكما وحقيقة انه ليس بعين ولا منفعة على الحقيقة
لم يبق الا صفة العين والاوصاف اذا تقومت كان لها حكم الاعيان لا المنافع كالحياة في باب القتل ولانا بينا ان الصفة كونها مشتهاة
للفرج وانها صفة عينها لا منفعتها كالحياة وكقولنا اذن سميع ولو ضرب فاصمه ضمن قيمة الاذن لا المنفعة فصار ما قلناه حكما
معقولا بالقياس على اصل ثابت شرعا وهو لا حد ملك منفعة ليست بمال ويصح تبرله ويبطله الوقت ولا يتوزع البدل عليه
ويجب كل عقد له بعض بعضه او يصير الكل مقبوضا ببعض المكرم ولان الحكم معتمد على استحقاق الفعل والعين ولان يجعل العين
اصلا والفعل تبعا اولى من ان يجعل الفعل اصلا والعين تبعا ما امكن ولان ابتداء ازدواج شخص بشخص لا منفعة بمنفعة فهما
يسميان زوجين كزوجي خف وزوجي نعل وانتهاؤه امتزاج ماء بماء وفي الوسط اقتضاء شهوة بمحل مشتهى وهي صفة الشخص
كاقتضاء شهوة البطن بالاكل بمحل يتغذى به فعلم انه في حكم عقد على العين دون المنفعة ابتداء وانتهاء وما بينهما فاذا عرف هذه المسالة

خرجت مسايل منها ان النكاح لا يرد بالعيب لانه رد مبني على ملك المعقود عليه وانه ملك محل الوطي على ما بينا الا ان طهرا لاني التحليل
ولا خلل في التحليل بهذه العيوب ولانه ملك ثبت ضرورة ليحامل الوطي فلا يظهر فيما عدا الضرورة كملك القصاص ولا يرد بالاقالة
لهذا المعنى ولا بالشروط التي ترفع العقد بعد النفاذ عن ولاية لانها كلها تبنى على الملك القايم ولا قيام للملك وراء تحليل الوطي على ما
مر وسنذكر بعد هذا ان الرضا ليس بشرط للزوم هذا العقد لان الرضا بالقلب متعلق بما يرغب فيه من اوصافه المرغبة والمذكورة
وهذا مما لا يرى ولا يوصف الا من حيث انه تحلل وانه حكم لازم لا يفارقه فلا يتصور ردها والرضى بسببه وكذلك في باب شراء الجارية
حكم العقر اذا وجب كان في حكم الارش والولد بخلاف حكم الاجرة والكسب فاما الجواب عن احتجاجه بالاية قوله سبحانه وتعالى فاتوهن
اجورهن ان بدل العين يجوز ان يسمى اجرا مجازا وكذلك الاجر ثمنا على ان المهر من حيث الصورة يشبه الاجر ومن حيث المعنى يشبه
الثمن على ما بينا وقوله سبحانه وتعالى فما استمتعتم به منهن لان الاستمتاع قبض وبه يتاكد المهر بحيث لا يحتمل السقوط فعلق به لانه
قبض لانه اخذ بدل العقد بالاجماع وعن المعنى انا لم نقل ان المملوك عين حقيقة لينتقض بالاستيفاء بل معنى منه فكان في حكم العين
كمن ضرب انسانا فاصمه يضمن دية الاذنين ولم ينتقض منها جزء وانما ذهب منها معنى السمع وكذلك اذا اخنقه فاما انه ما انتقص
من اجزايه شيء وانما ذهبت صفة الحيوة وكذلك اذا اغتصب عصيرا فتخمر ضمن قيمة العصير وكذلك الوطي به استيفا معنى متقوم
قضيت به شهوته فكان لذلك المعنى حكم العين وكذلك اشتمام الطيب انتفاع برايحة الطيب وانها في حكم عين على ما مر واستيفا
لا ينقص شيا فاما مسئلة اضافة الطلاق الى الرجل فتفرع مسئلة الطلاق الى اصبعها لانا اجمعنا ان الملك الاصلي ما يقابل
المهر وانه للرجل على المراة والوطي تبع وساعدنا لا يجوز اضافة وهذا التصرف الى ما هو تبع من الملك بل هذا تصرف فيما ملك بالعقد
واضافة ما يقطع ملك الاصل لا يجوز الى ملك التصرف لانه غيره وكان بمنزلة رجل قال لامته اعتقي نفسك فقال المولى اعتقك
بخلاف الرجل يقول لامته انا منك باين ينوي الطلاق به لانه لو قال انا باين لا يصح وان نوى طلاقا ولو قال لامراته انت باين ونوى
طلاقا يصح وان لم يقل مني لان الزوج ليس بمحل للملك الذي يحله الطلاق فاما اذا قال انا باين منك ونوى طلاقا صار كناية
عن قوله انت باين مني لان هذه اللفظة توجب بينونة مشتركة بينهما عندنا فاما اذا اضاف البينونة اليها بقوله منك صارت
مذكورة محلا اوجب من البينونة لانها تسع الى الزوج مني وقع ويصير الرجل محلا خلاف قوله انا منك طالق لان حكم الطلاق
الحال بحصها ولا يسع الى الزوج فانها لا تحرم بنفس الطلاق على الرجل ولا يتعين في جانبه شيء في حكم النكاح فلا يمكننا ان نجعلها محلا
بقوله مثل الطلاق ومحله الرجل ولو وقع ما حل بالرجل شيء **مسئله** ويتصل به مسلم تزوج نصرانية بشهادة نصرانيين صح في
قول ابي حنيفة وابي يوسف ولا يصح في قول محمد لان الشهادة شرط لصحة عقد النكاح وانه عبارة عن كلام الزوجين وهما في
حق الرجل فانه لا يصح وكذا هذا وان سمعاه لانه لا شهادة لهما في حق المسلم وسماع من لا شهادة له وعدمه بمنزله ولهما ان الشهادة
شرط لوقوع ملك المنفعة لا لملك المهر فان ملك المهر مال وانما يصح بلا ذكره ومع نفيه ولا يعتبر سماع الشاهدين الا لمهار ملك
المنفعة خاص للرجل على المراة ولهما شهادة صحيحة للمسلمين على الكفار وصار سماعهما كشطري العقد في حق ايجاب ملك المنفعة
للرجل عليها سماع شاهد لا سماع من لا شهادة له فان قيل ملك الازدواج مشترك بينهما قلنا نعم لكن ذلك ليس باصل وانما الاصل
من الملك يقابل المهر والاخر يقع تبعا لهذا الملك فما يشترط للملك الذي هو اصل حتى ان من اشترى امة ملك وطيها بلا شهادة
لانه وقع تبعا والله اعلم **مسئله** قال علماونا ملك النكاح غير متقوم وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه هو متقوم وانما يتبين
هذا بشاهدين شهدا على رجل بطلاق امراته الا انه بعد ما دخل بها وقضى القاضي بها ثم رجعا لم يضمنا للزوج شيا عندنا وعند الشافعي
رضي الله عنه يضمنان وكذلك الشقص الدار اذا اجعلته مهرا لم يستحق بالشفعة عندنا لان الشفيع لا ياخذ الا بقيمة العوض اذا لم يكن له
مثل من جنسه ولا قيمة لملك النكاح وعنده ياخذها بقيمة الملك وهو مهر المثل وعلى هذا ملك القصاص غير متقوم عندنا وعند
الشافعي رضي الله تعالى عنه متقوم بالدية حتى ان شاهدين لو شهدا بالعفو ثم رجعا ضمنا الدية او وقع الصلح على شقص دار اخذها
الشفيع على اصله بقيمة القصاص وهو الدية وكذلك المراة اذا خالعت على شقص دار لم يجب للشفيع شفعة عندنا وعند الشافعي يجب
بالمهر وكذلك لو اعتق المولى عبده على شقص دار لم يجب للشفيع شفعة عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه يجب بقيمة العبد
لان الاعتاق لابطال الرق والرق غير متقوم عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه متقوم والاصل فيه ان ما ليس بمال مما يقع
عليه الملك لا يتقوم بالمال للمالك عندنا الا النفس فانها تقومت بالمال شرعا بخلاف القياس حال العجز عن ايجاب القصاص لعذر
تعظيما لامر الدماء حتى لا تهدر وكذلك ما دون النفس وعلى هذا الوطي عن شبهة حيث اوجب العقر فانه في حكم استيفا جزء
منها على ما بينا في المسئلة الاولى فوجبت القيمة كما لو جنى عليها جناية لا توجب القصاص اما الشافعي رضي الله تعالى عنه فانه يقول
بان ملك النكاح متقوم على الزوج دخولا فكذلك خروجا قياسا على ملك اليمين بل اولى فان ملك اليمين لا يجوز الا

بغير

بغير بدل وهذا لا يجوز ولان الزوج خالعها على مال فيجوز ما لم يكن متقوما لا يصير متقوما بعقد كالميتة والدم وانما المعاوضة
لاقامة المسمى من المال مقام اصل القيمة بتراضيهما على ذلك وكذلك الصلح عن القصاص او العتق على مال صحيح تدل على التقوم بنفسه
ولهذا قلت ان المراة المريضة اذا خلعت نفسها على مال تنفذ من مهرها لم يعتبر من الثلث لان ما صار لها متقوم مثل ما اعطت فصار بمنزلة
ما لو اشترت بها مالا وكذلك المريض لو تزوج امراة بمهر مثلها صح من جميع المال ولو لم يكن الملك متقوما لاعتبر من الثلث وكذلك
المريض اذا كان عليه القصاص صح من جميع اذا صالح على الدية تدل على التقوم ولا ولي القصاص ملك نفسه وقام فيه مقام صاحب النفس
والنفس متقومة لصاحب النفس بلا شك فكذلك لمن ملكه عليه وكذلك المملوك بالنكاح ما يستوفي بالوطي على ما مر وذلك المستوفى كان متقوما
للمراة قبل النكاح وبعده فكذلك ما يكون متقوما للمالك القايم فيه مقام المراة بعقد ملكه وكذلك قلتم في شاهدين شهدا بطلاق امراة
قبل الدخول بها وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا للزوج نصف المهر لانهما اتلفا عليه الملك وكان متقوما على الزوج لانهما لا يغرمان
الا النصف لان النصف وصل اليه بحكم البراة وكذلك اذا شهدا والمراة المنكوحة صغيرة ان ام الزوج ارضعتها بمجوسيه وفرق القاضي
بينهما ثم رجعا ضمنا للزوج نصف المهر وكذلك المراة اذا ارتدت قبل الدخول المهر للزوج لانها اتلفت الملك ولا يقال ان الشاهدين
ضمنا لانهما اكدا وجوب نصف المهر لانا لا نسلم التاكيد بل المهر وجب متاكدا بنفس العقد لانه لم يبق بعد هذا الا وطي المراة التي تجري
مجرى القبض وهذا العقد لا يتعلق تمامه بقبض المراة على ما ذكرنا فيما مضى وانما سقط نصف المهر بالطلاق لانه بمنزلة الفسخ على ما ذكرنا
في موضعه كما سقط الثمن بفسخ البيع بعد القبض وتمامه وتاكده ولان الطلاق يشبه الفسخ من وجه ولا يشبه من وجه على ما ذكرنا فمن
حيث يشبه اسقط المهر ومن حيث لا يشبه لقرره على ما كان قبله لان يريد ايجابا او تاكيدا على انا لا نسلم ان تاكيد الواجب يكون
سبب ضمان الا ترى لو ان شاهدين شهدا على الواهب بعوض حتى ابطل القاضي عليه حق الرجوع على مذهبكم ثم رجعا وقد هلكت الهبة
لم يضمنا للواهب شيا وقد اكدا بالعوض حكم زوال ملكه ولم يجر مجرى الازالة ولا يلزمنا ما قلنا ان رجلا لو قتل المنكوحة او من عليه القصاص
لم يضمن شيا للزوج ولا للولي لان هذا الملك وان كان ثابتا للزوج والولي من حيث تملك الاستيفا فلم يثبت من كل وجه الا ترى انه لو
ان المراة اذا وطيت بشبهة كان البدل للمراة دون الزوج ولم يظهر ملك الزوج حال الاستيفاء من المراة فكذلك لا يظهر في حق القتل
بل يصير مستوفى من المراة ومن عليه القصاص لانه ملك ضرورة فيظهر في حق المالك من حيث تطرقه الى الاستيفاء دون المملوك عليه
حتى لا يصير المحل مملوكا له بل هو مملوك عليه كما كان فمتى كان الاتلاف من قبل اتلاف الاصل كان التلف على المالك لان الملك ثابت
في حقه بخلاف ملك اليمين فانه ثابت في حق المالك والمملوك لان الاصل صار له معصوما له المتلف الاصل او اتلف عليه دون الاصل
والذي يدل عليه ان المملوك بالنكاح انما يكون اجزاها او منافعها او اجزاوها متقومة وكذلك منافعها ولا اشكال في العتق لانه
يزيل ملك المال والمال متقوم وهذا كله لمعنى وهو ان الملك اذا ثبت محترما لمالكه شرعا مطلقا له التصرف فيه بحق الملك اعتياضا
عنه كان ذلك العوض قايما مقام قيمته شرعا لان القيمة في الاصل خلف العين في حق مالكه وملك الحلال مرة بالشرط معاوضة
ومرة بالتعدي على ملكه والثبوت بالمعاوضة يدل على الثبوت حال التعدي من طريق الاولى لانها بالتعدي يجب مثلا للاول وقعا
وبالشرط تجب مخالفا للاول وصفا دل عليه ان التعدي منهي عنه شرعا وما شرع لابطال الحقوق حكما وان كانت تبطل عيانا بل بالشرع
اوجب على المتعدي جزاء منه لانه الاصل لا ينفك عنه كالمواعضة لا تنفك شرعا عن البدل لبين فثبوت البدل عما ليس بمال شرطا
ودليل على الثبوت بالتعدي شرعا اولى لان ما ثبت حكما فهو ابعد مما ثبت شرطا ولان الشرع لما جعل حق المتعدي عليه محبورا
بمثله من المتعدي لم يجز اهدار حقه ما امكن ولما ثبت المال عن هذه الحقوق التي ليست باموال شرطا وهو حكم شرعي علم انه ممكن
شرعا ولا يهدر الا اذا لم يكن نحو ملك الخمر او جلد ميتة فانه لما تحرر عن الاعتياض عليه علم انه مما قصر ملكه في العين لهوانه ولم
يجعل المال عوضا عنه في الشرع فاهدر ضرورة ويدل عليه ان من تزوج امراة بلا مهر وجب مهر المثل عندك وعندي بقضي
به القاضي وما يجب شرعا بلا شرط يجب مثلا سواء كما يجب بالاتلاف فعلم ضرورة ان مهر قيمته ومثله وكذلك الدية تجب عن النفس
وتصف عن اليد اذا كان خطا وانما يجب شرعا مثلا مع انها مثل الفايت وتبين ان المال قد يكون مثلا لما ليس بمال شرعا صيانة
لملك المالك المحترم في حال قيامه وبعد فواته واما علماؤنا فيحتج لهم ما قال محمد بن الحسن في كتاب الاكراه انه ليس بمال فلا يضمن
بالاتلاف قياسا على جلد الميتة وهذا لان ضمان الاتلاف ضمان مثل المتلف جبرانا له على ما عرف في الغصب والمال ليس بمثل لما
ليس بمال ولا يجب على ما حققنا في الغصب ولا شك فيه انما الشك في انه مثل او ليس بمثل والدليل على انه ليس بمثل ان مثل الشي ما
يساويه من كل وجه صورة ومعنى او معنى بلا صورة ان تعذر اعتبارهما على ما عرف في الغصب والدراهم ليست بمثل لملك
النكاح صورة وهذا ظاهر ولا معنى لان معنى الشي ما شرع له او خلق ذلك الشي له وملك النكاح شرع لاقتضاء الشهوة بحلال
واقامة حكم الله تعالى في النسل وابقا العالم وما المال من حيث انه مال هذا المعنى بوجه بل المال مخلوق بدلا لاقامة مصالح النفوس واذا

لم يكن المال مثلا له والمتقوم ليست بالمال لانه غير متقوم لان معنى صورة الاموال المالية فلا تماثل بين الصورة والصورة وقد عدمت
المالية فيما ليس بمال اصلا ونظيره حقوق الله تعالى المالية من الزكاة والعشر يضمن بالمال اذا اتلف نفسها وما ليس بمال من الصوم والصلاة
لا يضمن بالمال اذا اعتبر الا عند عجز ورد الناس عن مثله صوما وصلاة فحينئذ تجب الفدية شرعا بخلاف القياس ولان الحيوان لا يضمن
بمثله صورة لتفاوت في قدر المالية فالاطلاق في اصل المالية اولى وعنع الوجوب ولان ملك النكاح في حكم ملك جزء من الادمي
لمعنى يفرع الادمي فكان معتبرا معنى وعينا وانه خلق مالك المال والمال خلق بذله مملوكا له فاني يكون بينهما مماثلة وكذلك ملك
القصاص معنى ملك عليه القصاص وملك حيوته وشرع لمعنى احياء الادمي كما قال الله تعالى ولكم في القصاص حيوة فلا يكون المال
مثلا له وكذا الرق وصفه حل بالادمي عقوبة له على كفره بصونه عرضة التملك باسباب الملك والعقوبة لا تسمى مالا انما المال هو العبد
المملوك بذلك الوصف وكان معنى الرق ان يصير عرضة التملك باسباب الملك فيستوي في هذا الحكم منه بالاستيفاء فيخرج به عن الحرية والمالكية
الى جنس الاموال عقوبة له على انكاره الوهية ربه عز قدرته ومعنى المال ان يطلبه مصالحا لا ان يعاف المال به ثم الاعتاق لازالة
الرق الذي به صار الادمي مالا فيذهب ذلك الوصف ثم تلف المالية حكما لفوات محله كما يفوت بالموت وكامل في ضمان الدم انه ليس بضمان
مالا لان القتل بلا في الحيوة فرهقها ثم يتلف المالية حكما فان قيل الادمي متقوم بالدية وكذلك ما يملك بالنكاح متقوم بمهر المثل حتى يجب
وان لم يسم ويضمنه الواطي عن شبهة الاجماع قلنا القياس الصحيح ان لا يجب لما ذكرنا ان لا مماثلة بينهما والاصل في جزاء الاتلاف ضمان
مثل المتلف بالكتاب والسنة واجماع الامة الا انا تركنا هذا الاصل في قتل الادمي خطا بنص الكتاب فاوجبنا الدية وان لم يكن مثلا معقولا
وكان بخلاف القياس لان ما لا يعقل بالراي كان بخلاف القياس وكذلك العقر والمهر حتى قلنا لا تجب الدية بالعمد لان النص لم يرد به
وكذلك العقر لا يجب بالزنا الموجب للحد ولان الله تعالى اشرف الادمي شرع القصاص في القتل ليكون مثلا بمثل ويكون عقوبة زاجرة
عن القتل لينزجروا فيحيى الناس ولم يحسن ذلك في الخطا لانه لا عقوبة عليه فاوجب الدية وان لم يكن مثلا معقولا كيلا يهدر دم الادمي
فيتبين بعظمه حيث شرع في اتلافه المثل المعقول اذا امكن ولما هدر شرع مثلا ما لا يعقل بخلاف الاموال صيانة له عن الضياع ولذلك في
ملك النكاح لما كان في حكم ملك النكاح غير الادمي لم يجعل الا بمال اظهارا لخطره انه لا يملك الا بالشرع ولذلك اذا اتلف بغير ملك وجب العقوبة
فانه لعدم وجوب العقر حتى لا يضيع فهو جزء من الكل فيعتبر بالكل ولما كان ايجاب المال وان لم يقبل مثلا ابانة لخطر الادمي بان لا يهدر
شيء منه حال عدم الضمان بالعقوبة لم يجب في غير تلك الحالة والخلاف في ملك محل الادمي ثبت لادمي لم يكن في اتلافه تناول شيء من الادمي
بل نراه تحول الملك عليه وجرى في سقوط القياس والرق وملك النكاح فلم يحصن ضمان المال لهذا الثالث لانه ليس في صيانة ملك الا
عليه ابانة شرف الادمي بل فيه سقوط درجته عن الحالة الاصلية ووجبا اعتبارها بملك زائل عن الادمي فلا يجب الا بمثل معقول مثلا
فان قيل لو شهد شاهدان انه اعتق عبده وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا قلنا لانهما بالاعتاق اتلفا عليه المالية وضمنا بسبب
تلف المالية وان لم يشهد باتلاف المالية على ما عرف فاما المولى اذا اعتق عبده على شقص دار كالمبادلة مع العبد ما وقعت الا على العتاق
ومع المولى ما وقعت الا على تلف الرق فاما ثبت من تلف المالية حكما فما دخلت تحت المعاوضة كشراء الاب اعتاق ومن حيث انه سبب موجب والعاد
على المالية لان العتاق وقع حكما للملك الثابت بالشري وكان الشري سببا موجبا له الا ان نفس المعاوضة وقعت على العتاق وهذا اصل
كبير ظهر بيننا وبينهم فيه الخلاف ولهذا كانت الدية في القتل عندهم اصل المولى ان يستوفيه في كل حال والعقوبة شرعت لزيادة
تعدي واجرام القاتل لينزجر عنه فان شاء المولى اخذه بالاصل وعندنا الدية وجبت بخلاف القياس كيلا يهدر الدم عند تعذر ايجاب
العقوبة فاذا وجبت العقوبة ووقعت الصيانة لم يجب به الدية ومسايل اخر تبتني على هذا الاصل ذكرناها في الديات فاما المراة اذا
ارتدت قبل الدخول فانما ضمنت المهر بدلا عن ملك النكاح الذي تلف بالردة بانها لو ارتدت بعد الدخول لم يضمن شيئا والاتلاف موجود
ولكن ضمنت قبل الدخول لانها منعت تسليم ما التزمها تسليمه بالعقد فجوزيت بمنع البدل كما اذا ابقت واخرت التسليم باخرعها المهر ايضا على
ما نذكره وعلى ما يذكر في المولى يقتل امته المنكوحة فاما شاهدا الطلاق قبل الدخول فانهما ضمنا نصف المهر وكذلك شاهدا الرضاع
لا بدلا عن ملك النكاح المتلف بشهادتهما بل بدلا عما اوجبا عليه من نصف المهر كشاهدين شهدا على رجل بدين وقضى به القاضي ثم رجعا
الا ترى انهما يضمنان نصف المسمى وان كان ذلك اقل من مهر المثل بكثير او اكثر منه بكثير ولو ضمنا بدل المتلف لما اعتبر نصف الواجب بالعقد
كما في مال اشتراه الانسان وهذا القدر يكفي جوابا عن النقض ثم الوجه فيه ان في شهادتهما بالرضاع عود الملك الى المراة كما خرج عنها
بلا نقصان بغير سبب جديد ومثل هذا العود يوجب سقوط البدل كله كما في الفسخ وانما لم يسقط البدل لانهما نسبا على الزوج سببا قاطعا
من طلاق او رضاع والقطع بعد الثبوت لا يوجب سقوط البدل لان البدل يجب بوقوع الملك بالعقد لا بالبقاء والقطع لا يدفع الوقوع
وانما يرفعه الفسخ فلما اوجبا المعنى الاول لسقوط كله وهذا الثاني اوجب البقاء كله سقط نصفه وبقي نصفه قضاء وبقاء النصف عليه بعد
ما افترقنا العلة المسقطة وهو عود الملك الى المراة بغير سبب جديد كما خرج بلا نقصان بسبب شهادتهما بالقطع فصارت موجبة للنصف الذي

تقررت

تقررت عليه المراة عنه لولا القطع الثابت بشهادتهما فاما الشهادة بعد الدخول فما فيها ايجاب لان قد رما استوفي القصاص صيانة للدما
عن الهدر ولان هذا من حوائج الميت لانه يجي به وكانت هذه الحاجة امس ثم من الدوا فان قيل ليس التعليل لعدم الوصف باطل قلنا اذا
ثبت ان لا علة غيرها لابد ان يتعدم الحكم لعدمها وقد بينا تحرز ان المماثلة صورة ومعنى ومعنى وحده لا تثبت بين المال وما ليس بمال
والاجماع لابد من اعتبار المماثلة لهذا الوصف في موضع الاجماع لان المماثلة ثابتة بالنص والاجماع ولا يترك الا بمثل دليله بالدليل
لم تترك الصورة عند التعذر واما الصورة والمعنى اذا اختلفا فلا ولاية لا سبق شيء من المماثلة عند اختلافهما ولانا نقول للمخالف
ما ليس بمال معنى وصورة فلا يجب بدلا مضمونا باتلاف ما خالفه كما لا يجب الحيوان بدلا باتلاف الثوب لمخالفتهما بل اولى لان المخالفة
في قدر المالية وهذا في اصله ولهذا لم يبطل النكاح كالسبي لانه ليس بمال والسبي شرع لملك المال قصدا وملك المال لا ينفي ملك
نكاح حكما على ما مر ولهذا قال ابو يوسف ومحمد اذا اذن المولى لعبده في النكاح فتزوج نكاحا فاسدا ودخل بها لم يعر العقر حين يعتق
كما لو تزوجها بغير اذن لان النكاح لاثبات هذا الملك الذي وصفناه على المراة للرجل والمهر شرع في الباب وهذا الملك لا يثبت بالنكاح
الفاسد وهو الملك المحلل للوطي فلم يكن نكاحا شرعا وانما سمي به مجاز الصورته كبيع الحر ومطلق الامر ينصرف الى حقيقته حتى يقوم
الدليل عليه على مجازه ولان حقيقته مراد بالاجماع فبطل ان يكون مجازا مرادا الا ترى انه اذا حلف لا يتزوج فتزوج فاسدا لم يحنث
بخلاف قوله والله ما تزوجت لان المراد في نكاح ماض الخبر عنه لا الملك لانه يجوز الخبر عنه بعد انقطاع الملك ومن حيث يصح الخبر عنه
يتعلق بالصورة لا غير الا انه يحنث بالصحيح لقيام الصورة كما في الفاسد ولابي حنيفة ان المقصود من الاذن في حق المولى وجوب المهر
حيث يطالب به لان ملك المنفعة يقع للعبد خالصا على المراة وقد ربما يقع لها على الرجل يقع تبعا للملك الاصل المقابل بالمهر فلا يعتبر
له شرط على حدة وانما يعتبر المهر الذي يقابل الملك الاجل والفاسد بعد الوطي في ايجاب المهر مثل الصحيح فانصرف الاذن من المولى اليهما
جميعا لما استوى النوعان في حقه واشبه البيع والنكاح في اليمين على الماضي والله اعلم **مسئلة** العبد الماذون لا يملك تزويج
الامة وكذلك المضارب والشريك شركة العنان ومن لا يملك الكتابة لا يملك تزويج الامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يملك
من يملك التجارة عليه ملك تزويج الامة لان الانكاح انفع في التجارة لان التجارة تعدما الا بمال وهذا يفيد ما لا مع ابقاء الاصل المال
عليه وانما تزول المنفعة التي تزول بالبيع بخلاف الكتابة لانها اضر من التجارة فان التجارة تزيل ما الا بمال والكتابة تزيل العبد عن يد المال
بلا مال حقيقة لان دين الكتابة ليس بمال لانه لا يجب به الكفالة ولا يجب فيه الزكاة وانما الواجب مطالبته بتسليم الكسب اليه وقبل
الكتابة كانت الاكساب له والتسليم واجب على العبد وكذلك المولى قبل الكتابة كان يملك استكسابه بلا عوض يلزمه والان اذا استكسبه
وادنها عتق عليه فثبت ان النفع كله للعبد بعقد الكتابة فلم يكن بمنزلة التجارة بل كان اضر منها ولا يملك بولاية التجارة الا ما جانسها
من ابدال المال بمال او ما انفع منها من طريق الاولى واما ما لم يكن من جنسها وضعا ولا مثلها رفعا ولا يدخل تحتها بمنزلة الوكيل بالبيع بالف يملك
البيع بالفين ولا يملك بخمسمائة ولما ان النكاح ليس من جنس التجارة لانها اسم لمبادلة مال بمال فيجب لها الحوانيت في الاسواق
لطلب الربح على المال والنكاح تناول لمال بما ليس بمال على ما مر بيانه ولم يشرع لتمييز المال الذي هو عرض التجارة ولا يبسطها الاسوا
المبنية على التجارات فلا تثبت الولاية عليه قصدا بولاية التجارة لانها غيرها الا ترى انها لا تثبت الولاية على الكتابة بولاية التجارة
وانه امر معقول بنفسه ولا يلزم اهدا شيء من الطعام ونحوه من التبرعات التي لا بد للتجارة منه لانها تثبت تبعا للتجارة لما لم يكن بد
منها والتبع يتبع متبوعه تعليله لا يحتاج الى تعدي علة الاصل اليه ليثبت والتعليل وقع لما ليس بتبع ويفتقر الى العلة في نفسه فاذا
لم يتعد اليه العلة لم يثبت فاما الجواب عن كلامه ان النفع لا يوجب ثبوت الولاية على احد بنفسه فان الصبي لا يملك التجارة لا
يملك تزويج الامة لانه نفع وانما الحاجة الى اثبات جنس التجارة الا ترى ان الوكيل بالف درهم اذا باع بالف دينار لم يجز فانه انفع من
الدراهم لان الدنانير ليست من جنس الدراهم فلم يدخل تحت تلك التسمية فصار خلافا من الاصل صورة ومعنى بخلاف ما اذا باعه
بالفين لان عرضه الالف من الالفين بعينه حاصل فلم يصر خلافا معنى وانما خالفه في الصورة الى خير فلم يعتبر وفي مسئلتنا جاء الخلاف
صورة ومعنى لان معنى التجارة تمييز المال ومعنى النكاح تحصيل مصالح المعيشة وقضاء الشهوة على ما مر وكذلك لو امره بشرى العبد
بالف فقبل الوكيل هبة لم يجز وانها انفع لانها غير الشري صورة وكذلك معنى لان الهبة لا تخلو عن معنى لانه وهي معنى المرض عرفا وشرعا
وعقد التجارة يخلو عنها بما يلزمه وليس المال من جنس المنة والله اعلم بالصواب **فصل** ومن حكم النكاح العدة عن فراق
بعد الدخول فانها عند علمائنا اثر ملك النكاح لم يحصل الى الزوج قطعة كما بقي حقيقة الملك بعد الطلاق الرجعي وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه في قول العدة تجب بالطلاق فانه يقول متى طلق امراته ثلاثا للسنة استقبلت العدة من التطليقة الثالثة
وقال في قول لا تجب بالطلاق بل عنده تجب بحق الماء استبراء كما في استبراء المماليك اما الشافعي رضي الله تعالى عنه فانه احتج لمذهبه
بان ملك النكاح ملك استحلال على ما قلنا وبعد الطلاق بانه وسقوط خيار الرجعة لا استحلال لحكم ذلك الملك وانما يوجد بسبب جديد

كما بعد انقضاء العدة قلنا ان ذلك الملك فائت فان انعدام حكم السبب بالمانع يدل على انعدام السبب ولم ينعدم الحل في مسئلتنا
لمانع عارض بدليل انه لا يتصور حل بذلك الملك بحال بل لفوات العلة وذهاب الملك الا ترى ان الرجعي على اصلكم لما لم يفت شيء من الملك
ولا اوجب خللا فيه لم يوجب الحرمة وعندي لما بقي الملك وكانت الحرمة بخلل عارض ثبت الحل بذلك الملك عند ارتفاع الخلل بالرجعة
واما بقي فيها من النكاح ما يتوهم علوقه منه ويلزمه صيانة الماء ولهذا اوجبت العدة بالاقراء التي تدل على براءة الرحم عن الماء غير انها
تعلقت عندنا بالاطهار لانها ثلاث ولا تخلو عن الحيض الدالة على البراءة ولان الطلاق السني مشروع في الطهر والعدة تعقبه فصار
اولى من الحيض لما لم يفت في التعليق بها معنى الاستبراء وزيدت على الواحدة احتياطا بالنكاح ومائه فان الحامل ربما تحيض تدره
ولكن لا يكون عادة الا ترى ان عدة الوفاة لما لم تكن لاستبراء الماء وحده من غير توهم دخول وكانت بالشهور في ذات الاقراء والايسة
والصغيرة جميعا وهذا لان ملك النكاح ينتهي بالموت فجاز بقاء اثره بعد واما الطلاق فيقطعه فلا يبقى له اثر كالبيع يقطع الملك ولا
يبقى له اثر وبالعتق يبقى اثره وهو الولاء لانه ينهي حكم الملك واذا كانت العدة عن الفرقة تجب لاستبراء الماء لم يتعلق به الاحكام
المتعلقة بملك النكاح كالعدة التي تجب عن الوطي بشبهة ونفس الوطي بملك اليمين فان ما حاصل بذلك الوطي ولان عدة الطلاق
لا تجب الا عن وطي او توهم او توهم وطي ولو وجبت حقا للنكاح لوجبت قبل الدخول وبعده سوا ولان حرمة الثلاث منافية للنكاح فتنافي
الحق اصلا ولانه لو وطئها وقال علمت بالحرمة حد ولو بقي حق لما حد **مسئلة** ومنها ان العدة لا تمنع نكاح اختها واربع سواها
لانه حكم مخصوص بملك النكاح الا ترى ان الحرمة لا تثبت بملك اليمين وان وطئها واستولدها كالظهار والايلا وحل التمتع بها الا لحل
له بعدها الا بانه الا بعقد جديد ولا يحل بمحلل بملك ذلك النكاح السابق ولا يلزم على هذا سكناها حيث سكن الزوج لان المخصوص بالنكاح
سكنى مع الزوج مملوك للزوج حتى اذا اذن لها بالخروج خرجت وهذه سكنى وجبت حقا لله تعالى لصيانة الماء الذي وجبت العدة عنه حتى
لم يسقط باسقاطه للزوجة فان هذا الماء له ما لم يسر له اذا كان الوطي بشبهة اوجبت العدة فانه حرام وهذا حرام وهو كسكناها في بيت
الزوج بعد موت الرجل وهي غير سكنى النكاح لانها على الرجل وهذه على المراة ولهذا قالوا انها اذا جاءت بولد لم يثبت النسب الا على اعتبار
العلوق في ملك النكاح قبل الفرقة لانه مخصوص بملك المتعة اما عن ملك نكاح او ملك يمين ولا ملك بعد الفرقة ولذلك قلنا فيمن حلف
فقال لامراته ان تزوجت عليك امراة فالتي اتزوجها طالق فابان هذه ثم تزوج اخرى في عدة منه ان الثانية لا تطلق لانه لم يتزوج عليها لانها
عدة خلت عن ملك النكاح فلم تحرم نكاح اختها قياسا على الوطي بشبهة دل عليه ان الجمع بين الاختين حرام لما قاله النبي صلى الله عليه وسلم
فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم وتاويله ان ملك النكاح سبب لغيرة كل واحدة منهما على صاحبه على وجه لا يوجد عند عدمه فتحملها
الغيرة على مضارة الاخت كما يوجد عادة بين الضراير فيوجب قطيعة الرحم بينهما فاعتبر الشرع هذه الغيرة في حق قطيعة الرحم لانها عن
عن ملك النكاح وانه محترم محبوب الى الله تعالى على ما امر والملك قد انقطع بالفرقة فالغيرة بعد ذلك انما يكون بسبب المحبة عن شهوة
كما توجد مثلها في غير الملك وانها معصية لا حرمة لها ولكنها منعت عن الازدواج صيانة للماء عن الخلط وهذا المعنى معدوم في
جانب الرجل قال ولا معنى لاحتجاجكم بقول الله تعالى وان تجمعوا بين الاختين لانه لا يجوز الحمل على عمومه ابدا فالمفرق بينهما من كل
وجه معا بينهما في سبب التقرب بينهما غير جائز فيصير المراد به بعضه وذلك مجهول ولا يصح الاحتجاج به الا بعد البيان ولانه عطف على
قوله حرمت عليكم امهاتكم والمراد بالتحريم النكاح الذي هو قائم مقام المتعة لانه لا يعقد الا لها فصار المحرم هو التمتع والنكاح القائم مقامه
ولا خلاف فيه وكذلك في قوله وان تجمعوا بين الاختين هو التمتع بينهما جميعا او النكاح ولا خلاف فيه الا ترى ان الله تعالى قال واحل لكم ما وراء
ذلكم وهو احلال التمتع بالنسب المشروع لافادة ملك التمتع وانما الاشكال في ان هذه العدة هل هي بمنزلة النكاح ام لا **مسئلة** ومنها ان الطلاق
لا يحل من الرجل عليها في هذه الحالة لانه تصرف مملوك بملك النكاح لا بملك اخر وملك النكاح منقطع بينهما على ما بينا وكانت هذه كالموطوءة
عن شبهة والطلاق لا يحل عليها فعلم ان الطلاق لا يملك بوجوب العدة عن مائه على المراة وهذا كما قالوا جميعا انه لا يحل عليها كنايات
الطلاق فكذلك صريحه لان التكلم بالحقيقة والمجاز سواء في افادة الحكم وصحته في نفسه وكذلك الخلع باطل ولو بقي عليها لصح الاعتياض
عليه **مسئلة** ومنها ان المبتوتة لا نفقة لها لانها استحقتها صلة الزوجية وقد انقطعت الزوجية على ما ذكرنا الا ان يكون
حاملا فتستحق صلة حضانة للولد كما بعد انقضاء العدة بالولاد اذا كانت ترضعه وتحضنه دل عليه ان الاحتباس عليها بعد الفرقة
لمكان الماء فلا يجوز ان يكون نفقة مدة الاحتباس على الزوج بسبب انه كان زوجا انما يجب لو وجبت بسبب انها صاحب الولد وبهذا السبب
لا تجب بالاجماع قبل تحقق الحمل وهذا كالمتوفى عنها زوجها تحبس ولا نفقة لها واحتج بقول الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم
من وجدكم الى قوله وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن امر بالاسكان على العموم وخص في الاخر بالانفاق اولات الحمل فثبت انها البائنة سوا
ولانه علق النفقة بشرط الحمل ولا يوجد قبله وروي عن فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلاثا وخرج الى اليمن ووكل اخاه بالنفقة
علي فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لي نفقة ولا سكنى وفي بعض الروايات لا نفقة لك الا ان تكوني حاملا انما النفقة

لمن

لمن يملك الزوج رجعتها والشافعي رضي الله تعالى عنه جعل العدة لمكان الماء وهو ظاهر فانها وجبت عن الوطي بالشبهة وباعتاق ام ولده
ولا نكاح وجعل علة وجوبها الفرقة فانها سبب لحل سائر الازواج لولا العدة وبذلك تختلط المياه ولنا ان هذه عدة عن نكاح فيجب قضاء
لحقه بالاجماع بدليل انها تجب بلا توهم ماء وتجب بالاشهر دون الاقراء وبالاقراء شرع الاستبراء وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة
تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وما للزوج حق على المراة على الاختصاص يجب به زيادة
الاحداد على موته الا لحق النكاح ولان الزوج مالك ولا يبطل الملك في المملوك بموت المالك كملك الملبس وملك النكاح لا يورث فلم يكن الا ايجاب
بقاء للمالك فتصير موقوفة معلقة فاوجبت العدة لينقطع الملك بمضيها ليصير حق الزوج مؤدى بالبقاء على ملكه مدة ويعود حق المراة الى
نفسها اليها وكذلك الطلاق الرجعي يوجب العدة مع قيام الملك فكانت العدة لتاخر الملك وابقاء الملك حقا للزوج ولا اشكال انه قضاء
لحق نكاح الرجل فكذلك ما نحن فيه لانه كان للرجل عليها نوعا ملك الاصل الذي هو المحلل للوطي بمنزلة حكم العين وملك به نقض ذلك
الملك الاصلي اذا تعذر ما ملك منها تثبت اليد للمالك كما في ملك اليمين وبها تحبس عنده وتجب النفقة لها وهذا الملك يسمى العدة لانها
تبقى محبوسة عنده ان زال بالابانة ملك الاصل فيكون الباقي من حق النكاح للرجل كالملك الباقي بعد طلاق رجعي الا ان الله تعالى
في العدة حقا وكذلك الاحتباس الثابت فلم يسقط باسقاط الرجل ولهذا ازيد على قرء واحد وبه يقع الاستبراء وكذلك المراة كما تصير
مملوكة بالعقد تصير فراشا للنسب ولادها له فانها اذا ولدت بعد النكاح لمدة تحدث فيها الحمل ثبت النسب وان لم يسمى لها الرجل
لم يطاها سوا امكن الوطي ام لا عندنا وعندكم اذا كان الوطي ممكنا وان يطاها او وطئها واستبراها بحيضة وحملت على ذلك وانه حق للملك
بالنكاح كاليد الذي قلناها لان الولد والنسب اهم مقاصد النكاح وما شرع النكاح من حيث الجملة الا للولد ولا اصلاح للولد الا بالنسب
ولا يثبت الا بالفراش والفراش الموجب للنسب باق بعد الابانة ما بقيت العدة فانها اذا جاءت بولد يلد لمثلها النساء من علوق قبل الابانة
ثبت النسب الا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر التي فيها هي بالعلوق قبل الانقطاع كما اذا كان الطلاق قبل الدخول فولدت لم يثبت النسب اذا
ولدت لاقل من ستة اشهر وكذلك اذا اقرت بانقضاء العدة بعد الدخول ثم ولدت لم يثبت النسب الا ان تلد لاقل من ستة اشهر ولما ثبت
ههنا الى ان تلد لاكثر من سنتين من يوم الابانة علم ان الفراش قائم لاثبات نسب يتوهم قبل الطلاق فان قيل لو كان الفراش قائما
لثبت وان علقت بعد الابانة كما في حال قيام النكاح قلنا مع قيام الفراش لا بد من الماء لثبوت النسب فان امراة الصبي اذا جاءت بولد لم
يثبت النسب والملك قائم والوطي حلال له بملك اذنا وبل ملك واما اذا انقطع الملك ولم يبق له تاويل بذلك الماء في انه لا يوجب نسبا
كاملا فلم يثبت نسب الولد وان ولدت على الفراش كامراة الصبي الذي لا ماء له فصار علامة قيام الفراش ان يثبت النسب بما يتوهم انه
منه في الجملة وان لم يتيقن به او تيقن بانه لم يطاها وذلك حال ملك قائم او تاويل ملك فان قيل لو كان يد الملك قائمة لثبت به النسب
كيد المكاتب قلنا المكاتب حق ملك مع اليد والمرتهن له يد مملوكة فلا يثبت بها نسب ولا يجوز بيعه بتلك اليد لانه يبطل به ملك الراهن
كما لا يجوز بيع الراهن لانه يبطل به يد المرتهن انما يجوز التصرف بالملك اذا لم يبطل به حقا للغير ولهذا احد د بان وطئ المطلقة ثلاثا وقال
علمت انها علي حرام لانه لم يبق له فيها شبهة ملك ولا تاويل اباحة شرعا لاجماع الناس على ثبوت الحرمة الغليظة وانما بقي فراش مثبت للنسب
والذي يتوهم انه من مائه قبل الطلاق والمتعة توهم وطئ قبل الطلاق فلا يوجب شبهة بعد ثبت ان القدرة عن طلاق في حق الزوج مملوك
بالنكاح وهو ملك اليد والفراش ان لم يكن له يد كما في الامة المنكوحة التي لم يبوئها المولى بيتا ولانها بالنكاح حرمت على سائر الازواج
حقا للزوج ليخلص له فانه اعظم حق له قطع المحل لاحتمال الشركة في هذا الباب وكذلك بسبب ولده كان يبطل بالشركة لمعنى الاشتباه
وقد بقي بالعدة حق نكاحه من هذا الوجه ومعنى الاستبراء انما اعتبر تبعا الا ترى ان نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي
عنهن لم يحللن لاحد بعده حقا لرسول الله صلى الله عليه وسلم على الخصوص فان قيل لو كان يجب لحق نكاحه لوجب قبل الدخول بالاشهر
كعدة الوفاة قلنا انه حق نكاح ولكن نكاح متاكد حكمه والتاكد بالموت وبالدخول الا ترى ان المهر الذي هو حكم انما يتقرر واجبا
كذلك اما بالموت واما بالدخول ولان الطلاق قبل الدخول يوجب الفسخ على ما بينا في مسائل المتعة ولهذا يسقط بعض البدل
وهذا الحق وجب حقا للنكاح اذا انقطع واتصل به سبب قطع مع بقاء العقد وحكمه فيما قبل السبب ليكون قضاء الحق ما كان
باسبابه فاما الفسخ فيرفع العقد والحكم من الاصل فجاز ان لا يجب اذا ارتفع اصلا قضاء حق واما الاشهر فالجواب عنه ان تاكد حق النكاح
بامرين بالوفاة وبالوطي ومدة العدة نوعان الاشهر والاقراء فقيل اذا تاكد بالوفاة فالاشهر اولى لانه لا ماء فيه وان كان بالوطي
فالاقراء اولى لما فيه من الماء ليتادى معنى الاستبراء عن الماء بالعدة تبعا لقضاء حق النكاح ثم لم يتغير الحكم في الوفاة بايصال الوطي به ولا
بعدم الماء لجواز ان يكون الواطي صبيا ثم وقعت الفرقة بردة او بثبوت حرمة مصاهرة فانها تعتد بالاقراء الحاقا للافراد عن العلة
بالجملة وتعليقا للحكم بالسبب الظاهر تيسيرا على ما عرف ووجه اخر ان هذا التربص وجب يجب على المراة عند ثبوت حرمة الوطي
والاستبراء والاستبراء عن الماء يجب على الرجل عند استحداث ملك الوطي لانه لا يجب صيانة عن خلط المياه لصيانة النسب وهذا الخوف

انما تحقق عند حل الوطء بوطئ احرم مع توهم ماء بها لغيره فاما عند الحرمة فلا حق شرعا لان الحرمة مانعة فوق الحرمة
بالاستبرا وذلك يجب على صاحب الماء لان النسب له لا للمراة والصيانة وجبت للنسب حتى لم يجب عن ماء الزنا فلما وجبت على المراة مع انها
عند حرمة الوطء علم انه حق نكاح لان ملك النكاح جاز للرجل عليها على ما مر وان امر الماء فيه تبع كما كان تبعا في امر النسب فانه يثبت اذا
كان من اهل الماء وان لم يطاها ووجه اخر ان العدة تتنصف بالرق فثبت انها من جملة ما ملك عليها بالنكاح فاصل ملك النكاح
على الامة نصف ما على الحرة فكذلك العدة الواجبة قضاء لحق هذا الملك تنصف ولو كانت للماء لاستويا فالماء في حق النسب بنكاح
الامة والحرة سواء فان قيل حرمة الزنا سوا في حق الامة والحرة وحد الامة على النصف قلنا لان الحد كان يزداد بزيادة الحرمة يزداد
بزيادة نعمة الله تعالى على من يكسب سيئة على ما بينا في الحدود فازداد على الحرة بازدياد نعمة الحرية وما النعمة الوطء وكذا الفراش
اثر في زيادة حكم في ثبوت النسب فاما العدة عن وطء بشبهة ان الحرام لا يجعل اصلا فانه منهي وانما الاصل هو الحلال ثم الحرام
يبنى عليه تبعا له فنقول كان ينبغي ان لا يجب هذه العدة لانه ليس ثمة حق نكاح لكنها لما اوجبت المهر لها بالوطء وانه بدل النكاح لزمها
ضمان تربص الزوجات فانه لذلك شرع في حق النكاح وما يقوم مقامه يستوفى بالوطء طريق غير الاعتبار بالنكاح فالمهر في حكم بدل الاجزاء
على ما مر وما يجب بدل لجزئها الا اذا بقي بها نقص اذا استوفى جزاء ثم استوفى لم يجب ولا نقص في وطء الثيب فكان ينبغي ان لا يجب شيء
وانما وجب النكاح شرعا بخلاف القياس وكذلك عدة ام الولد عندنا ثلاث حيض لانها فراش كما في النكاح بل النكاح ما ثبتت
الجهات الا للفراش والنسب وكذلك النكاح الفاسد لانها تصير فراشا بالوطء ويثبت النسب ونصوص تدل لما قلناه ذكرناها
في تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت فاذا عرفنا هذا اخرجت المسائل منها ارث امراة الفار لقيام العدة وكذلك زوجة الفارة **مسئلة**
اما حرمة نكاح الاخت في عدة الاخت عن طلاق باين او نكاح فاسد وكذلك حرمة اربع سواها فلما ان حرمة النكاح اذا تعلقت بمعنى
تعدت الى الحقوق ذلك المعنى وتثبت بها الا ترى لما ثبت بالماء يثبت بالرضاع الذي هو في الانسان بمنزلة الجزء من الحقيقة ولما ثبتت
حرمة الصهر بالوطء تعدت الى النكاح الذي شرع للوطء وتصير المراة به موطوءة حكما في حق النسب وكذلك ملك اليمين لما حرم
النكاح يثبت حق الملك كملك المكاتب وحق المولى في امة المكاتب ايضا وكذلك ههنا سعي بالعدة وحرام عليه اثبات خمس فرش بالنكاح
او اثبات الفراش على الاختين والفراش في النكاح من حيث الغرض والحكمة فوق المس عن شهوة وانه لا يحل ان يمس خمس نسوة عن شهوة
بطريق النكاح ولا الاختين والفراش اولى لما ذكرنا ان ملك اليد الثابت بالنكاح باق ببقاء العدة وهذا الملك ثابت بالنكاح وحرم
عليها بسبب حمله ملك النكاح ساير الازواج حقا للزوج من حيث عود الفايدة اليه على ما ذكرنا فكانت ثمرة من ثمرات هذا الملك وانه
يوجب الثمرات على الشركة فاوجب حرمة الخامسة والاخت لفايدة يعود اليها فالغبطة تزداد بزيادة الشركة كما تثبت باصل الشركة
وكذلك ان لا ينقطع الرحم بينهما مضادة الضراير فايدة تعود اليها ثم الحرمات بقيت عليها ببقاء العدة وملك اليد فبقيت لها فان
الغيظ والغيرة بحلول الشركة عليها وهي عنده محبوسة لحق النكاح ولا حظ لها من الزوج من حيث الطبع فوق ما يكون لها حظ من الزوج
حال قيام النكاح فصارت معتبرة وان حرمت لان الباعث ما عليها من ملك النكاح وهو ملك اليد وانه اوجب لها الحق على الشركة
واما اذا ذهبت العدة فقد حل لها غيره كما حلت له اختها واربع سواها وان لحقها غيظ اذا لم يكن بقيام حق قايم للنكاح فلا يعتبر وكذلك
العدة عن النكاح الفاسد لان فراش الصحيح ثابت في العدة عن الفاسد مضافا الى النكاح وقد ذكرنا ان استفراش اختين او خمس بالنكاح حرام
والفاسد من العقود فيما يلحق بالصحيح حكم معتبر به ولا يلزم اذا قال الزوج اخبرتني ان عدتها قد انقضت وانكرت المراة لان التعليل لبقاء الحرمة
بالعدة على الشركة لا لوجوب بقاء العدة في حق الرجل اذا بقيت في حق المراة وههنا لا عدة عليها في حق الرجل لان خبره حجة في حقه
دون حقها فثبت الانقضاء بقدر الحجة واما النصوص فقول الله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف والمراد بهذا التحريم
ما اريد بقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم لانه عطف على ذلك التحريم وذلك التحريم اوجب حرمة النكاح والاستمتاع والاستفراش
جميعا ولهذا يحرم الجمع بين الاختين وطئا بملك اليمين وفيما قلنا جمع بينهما فراشا على ما مر وعن النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل
يؤمن بالله واليوم الاخر ان يجمع ماءه في رحم اختين ومن اباح هذا النكاح فقد احل وعن عبيدة السلماني رضي الله تعالى عنه ما اجمع
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كاجماعهم على تحريم نكاح الاخت ومحافظة الاربع قبل الظهر وعن سلمان بن يسار ان رجلا
طلق امراة من نسايه ثلاثا وهن اربع ثم تزوج خامسة في عدتها فرفع ذلك الى مروان بن الحكم فنشا ومن بقي من الصحابة رضي الله تعالى
عنهم في نكاح الاخت في عدة الاخت عن طلاق باين ومثله عن ابن مسعود رضي الله عنه في نكاح الخامسة وما الحمر الا مذهب زيد وروى ابو يوسف
في الاملاء عن سفيان الثوري باسناده عن زيد انه رجع الى قول اصحابه وعن زيد انه سئل عمن تزوج خامسة في عدة الرابعة فقال لا يجوز
ارايت لو ماتت اكان تعتد منه خمس نسوة فعلل الحرمة بالعدة وهذه العلة تعم الرجعي والباين جميعا ونحن مذهبنا عن ابن عباس
رضي الله عنه **مسئلة** والمطلقة بمال يلحقها الطلاق في العدة عندنا وان سلمنا ان اصل ملك النكاح منقطع لان الطلاق شرع لازالة

الملك وانه يتم من غير ازالة اصل الملك فلا يشترط قيام اصل الملك لصحته كما لا يشترط قيام ملك اليمين لصحته لانه يصح من غير ازالة ملك
اليمين ولا يشترط قيام ملك النكاح لصحة الاجارة لانها تصح من غير ان يزيل ملك الرقبة وهذا لان الملك انما يشترط لصحة التصرف لسوية
لاثبات حكم في محل التصرف فانه لا يثبت بعد ولاية فيه شرط اذا تعذر ما يزول من الملك بتصرفه لا اكثر منه وانه باب لا شبهة فيه والشبهة
في بيان حكم الطلاق وصحته بدون ازالة اصل الملك ودليله ان الطلاق الرجعي واقع نافذ صحيح ولا يزيل اصل الملك وان خالفنا الخصم
فيه ضرب طلاق والطلاق الثاني بعده نافذ ولا يزيل شيئا بنفسه بل الحكم باق على ما كان قبله من كل وجه على ان الاول لما حرم الوطء كما ازال
الملك ولئن ازال فالثاني صحيح بلا خلاف بعد زواله فليصح كذلك بعد الطلاق بمال فان قيل انما يصح لانه انعقد مزيلا بشرط انقضاء
العدة قلنا لو كانت الصحة لذلك لبطل اذا راجعها وامتنع الزوال فلا علة بلا حكمها كالبيع بشرط الخيار لما صح لزوال في الثاني قيل اذا رجع
فيه البايع وامتنع الزوال بطل البيع فان قيل انما صحا لانهما انعقدا مزيلين لملك الاصل اذا تم العدد ثلاثا فكان الحكم متاخرا لا معدوما
قلنا لو طلقها ثم راجعها ثم طلقها وتركها حتى بانت والاول صحيح ومما ازال ملك النكاح القايم فانه زال بالثاني دون بالرجعة لا يزيل ولا يزيل الثاني
فان الثالثة تزيل ملكا جديدا والطلاق في ملك لا يعمل في ازالة ملك اخر بعده فبان انه صح بحكم اخر وهو ازالة الحل الذي يبتني عليه جواز
متى تم ثلاثا فانها تصير بالثلاث محرمة كالام الا انه الى غاية يصح لتملك الازالة فان الحل واحد وان اختلف الانكحة فثبت انه لا ينعقد صحيحا
لازالة اصل ملك النكاح فلا يسقط قيامه لنفاذه فان قيل الحل لا ينفذ في غير العلة والحل الذي يليه قايم قلنا لما كان ينفذ لازالته
لم يكن بد من ضرب ملك لنفاذه متصل بذلك الوصف فالمراة من حيث جعلت محلا له تملك بالنكاح ملك اصل وملك يد فاذا لم يشترط
لصحة ملك الاصل لما قلنا لم يكن بد من ملك اليد الا ترى ان البيع لما وجدناه صح بدون ازالة ملك الاصل عن البايع لم يشترط لنفاذه ملك
الاصل حقيقة وبعد ملك اليد كالمكاتب يجوز بيعه وماله الا ملك يد فانه لا يملك الاصل حقيقة حتى لا يحرم عليه الصدقة ولا ينفسد
نكاح امراته اذا اشتراها وكذلك المضارب مع رب المال فيجوز وما للمضارب ملك اصل اذا لم يكن فيه ربح وانما له ملك يد وقد ذكرنا ان
ملك اليد باق ببقاء العدة بخلاف العدة عن نكاح فاسد لانه لا يلحق بالصحيح بالفراش لا بالملك الا ترى انها لا تحبس عنده ولا نفقة لها
ولا يلزم عدة الامة عن نكاح وان الطلاق يلحقها ولا نفقة لها اذا لم يكن المولى بواها بيتا عند الزوج وذلك لان حق المولى في الاستخدام
منع الاحتباس عند الزوج وعرف يد الزوج فيها بان جعل له الشرع وطئها فان القبض الحقيقي وصارت في حكم يد بقدر ما وجب حكمه
الملك فيها بالنكاح وانه في حكم الملك المعين على ما بينا في موضعه وكذلك الحرة الناشزة ولا كذلك الفاسد لان الشرع حرم الوطء فلا
يثبت اليد عليها بالوطء فانها حرة في يد نفسها ولا ملك عليها بالفاسد ليثبت اليد بقدر الملك فاقتصر القبض على المستوفى منها لا على دون
نفسها وقال محمد بن الحسن رحمه الله في هذه المسئلة عامل بنفسه وبان لا يعمل الا بارادة ايجاب البينونة عن وصلة النكاح وارادة ايجاب
البينونة والمهر بعد ثبوتها لغو ولا سبيل لارادة فلا يعمل وحقيقته راجع الى ما ذكرنا وهو ان الابانة لقطع الزوجية متى اراد ذلك وقد
انقطعت بالمرة الاولى فلا يتصور قطعها وعلم ان محله ملك النكاح والطلاق لما عمل بنفسه من غير ارادة الفرقة ولا ايجابها للحال علم ان محله
ليس الملك ولم يكن زوال الملك الذي ذكرها الخصم دليلا مانعا من نفاذه لا محالة واذا لم يكن مانعا من النفاذ وكان الزوج مالكا للنفسه
قبل الفرقة فيبقى على ذلك حتى يقوم الدليل على الحجر فيكون الاحتجاج بمثله صحيحا لما فصله محمد بن الحسن في بيان الفرق بين اللفظين لالزام
الخصم النفاذ بكون اللفظ عاملا بنفسه في الملك فانه لا يعمل بعد العدة بلا خلاف ولا بد من ملك ما للنفاذ وحرف المسئلة ان ما بقي للزوج
في العدة هل يقوم مقام حقيقة الملك في هذا الحكم والله اعلم وكذلك الردة لانها لا تغيب بمنزلة الطلاق الواحد الباين والعلة المحررة
انه طلاق من وليه في محله فينفذ كما في حال قيام النكاح لان محلية المراة للطلاق بكونها من المحللات في حق المطلق دون المحرمات وملك المال المحل
شرط لثبوت الولاية فيشترط بقدر ما يزول بتصرفه وانه يصح من غير ازالة ملك النكاح وقد تحتج لاصحابنا في هذه المسئلة بقول الله عز
وجل الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان الى قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به الى قوله فان طلقها فلا تحل له من بعد
والله تعالى شرع صحيح الطلاق بعد المفاداة بالطلاق وعندك لا يصح وانما قلنا بعدها لان كلمة الفاء للتعقيب فان قيل ان معنى الاية فان طلقها
ولم تعط المراة بما لها لانه شرع قبل الافتداء طلاقين فيكون الافتداء ثالثه والاطلاق بعد الثلاثة ليكون مرتبا عليها معنى الفرح
مذكور على سبيل المعاقبة اي لم يكن افتداء ولكن صريحا دل عليه ان الله تعالى شرع طلاقين صريحين ثم ذكر بعدهما امساكا بمعروف وهو
رخصة على قصد الامساك منكوحة بلا مضادة او تسريحا باحسان اما بالترك اثنين او بالتطليقة الثالثة فيكون عليكا للثالثة ثم قال
فلا جناح عليهما ان افتدت المراة به اي بمالها بعد ذلك فان لم تفتد ولكن طلقها كان حكمه كذا فيكون بيانا الكيفية ملك التصرف فيما بقي من ملك
الثانية قلنا ظاهر ترتيب الصريح على الافتداء ردنا وذلك بان قوله فان طلقها للترتيب حقيقة فما امكن القول به لا يصار الى تركها وما ذكر
من الدليل ليس بموجب للترك لانا نقول ان المراد بقوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به اي بمالها نفسها من نكاحه ولا بعد هذا الخلاص من طلاق
فان الخلع على اصله فسخ فاما المفاداة فطلاق بمال ولا يكون فسخا فبان انه الطلاق الذي سمي المفاداة وذلك اما المذكور في قوله الطلاق مرتان

او في قوله تسريح باحسان يصرفه الي المذكور في قوله الطلاق مرتان حتى لا يلزمنا ترك القول بالترتيب الثابت بكلمة الفاء وسياق
الاية يدل له لانها سيقت لبيان عدد الطلاق واحكام الواقع فبين ان العدد ثلاث وان الصريح لا يمنع وقوع اخر فقوله مرتان
وبين انه لا يقطع الرجعة بقوله فامساك ولا ايقاع الثالثة بقوله او تسريح ولم يذكر الوقوع بدرك ولا حكم ما بعده فبين بقوله فلا
جناح عليهما فيما افتدت به اي لا افتداء بالمال على المال جائز بطلاق في الجملة وانه لا رجعة بعده فان لم يذكر بعده رجعة فالاية سيقت
للبيان جملة فيكون التحري بيانا ثم قال فان طلقها فبين ان الصريح يقع بعد الطلاق بمال وعلى ما تاوله تصير الاية ساكتة عن صحة
الصريح بعد الطلاق بمال ويدل عليه ان عامة اهل التاويل قالوا في قوله جل وعز او تسريح باحسان يدعها حتى تنقضي عدتها ولا يطول
عليها العدة بالرجعة ثم الطلاق مضارا بها فلا يبقى الفداء الا الطلاق المذكور في قوله الطلاق مرتان وروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم
وعن الصحابة رضي الله عنهم في كتاب الطلاق المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة وكذلك المبتوتة ما دامت في العدة لانها محبسة
عنده بحق نكاحه فيستحق النفقة قياسا على الحاصل والمطلقة طلاقا رجعيا وهذا لانا بينا فيما بعد ان النفقة للحاصل لا يجوز ان يجعل
للحمل فلم يبق الا ما قلناه ولانا ذكرنا في مسايل النفقة ان النفقة تجب للمراة ثمرة من ثمرات النكاح جزاء على احتباسها عند الزوج بحق النكاح
لا بملك النكاح ولا بنفس العقد والاحتباس بعقد النكاح ما بعد العدة فيكون لها الجزاء فيها ايضا وانما قلنا الاحتباس قايم لان السكنى
عليها عند الزوج في العدة الزم من حال النكاح والعدة حق النكاح فان قيل الاحتباس في العدة واجب لحق الله تعالى بدليل انه لا
يسقط باذن الزوج ولو كان حقا للرجل لسقط باذنه كما في حال قيام النكاح بدليل ان الصبية اذا طلقت طلاقا باينا بعد الدخول لا يلزمها
الاحداد والاحتباس وكذلك اذا مات عنها زوجها ولو كان ذلك حقا للرجل للزم كالعدة نفسها ولذلك لا يتزوج ما لم تمض المدة لا نرجح
الرجل فما لم يلزمها الصغيرة علم انه حق خالص لله تعالى وانه غير احتباس النكاح فانه حق الرجل بل لما كان لله تعالى كان الرزق على الله تعالى قلنا
قد ذكرنا ان ذلك الاحتباس ولكن اتصل به حق الله تعالى فاما الصبية فلا يلزمها الاحتباس الذي وجب شرعا فاما قدر ما كان في النكاح
فباقي ويلزمها ان تعتد في بيت الزوج وجواب اخر ان الله تعالى لما شرع النفقة لها ثمرة من ثمرات العقد مجازاة على الاحتباس على ما ذكرنا فالثمرة
يسقط عنها الاحتباس بالاباية لو سقط جزاؤها وان كان الاحتباس صار حقا لله تعالى غير مملوك للرجل لانه واجب بسبب حق النكاح وهذا
السبب اوجب ما وجب على سبيل الشركة لها وعليها الا ترى انا لو فاة لما اسقطت النفقة لزوال ملك الرجل عن ماله سقط الاحتباس عنها زمان
الكسب في المهر وانه اسد لا الحسن فالخصم نظر الي ما وجب له الاحتباس وحق الي النسب ولم يقل بالواجب وهذا كما قلنا ان العبد الماذون
لا يباع بعقر وجب بالوطي بسبب نكاحه بغير اذن المولى ولو اشترى امة فافضاها ثم استحقت ولزمه العقر بيع به لان سببه تجارة وان لم يكن
العقر نفسه من ضمان التجارة ولا ولا بدل مال والله اعلم ومن علمائنا من استدل بقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وانه
ضعيف لانها في الوفاة وهي منسوخة لان المذهب عندنا ان النكاح باق بعد موت الرجل وشرع النفقة في حال قيام النكاح لا يدل على شرعها
حال الانقطاع ولانها شرعت لايجاب الوصية بالنفقة ولا وصية لوارث ولكن نستدل بقول الله جل وعز وللمطلقات متاع والاعلى
المتعة لان الله تعالى شرعها بلفظ التمتع بشرط عدم الفرض ايما ذكرها ولا بد منه على ما يذكر في مسايل المتعة فاما قول الله تعالى وان كن اولات
حمل فانفقوا عليهن فليس فيه نفي النفقة حال عدم الحمل ولكنه مسكوت على ما عرف الوجوب بالاية التي ذكرناها ولما كان التعريف بذلك
وقعت العسه عن شان مبتدا فالسكوت لا يكون بيانا وانما خص الحامل بالذكر لان مدة الحمل ربما تطول فيشق على الزوج النفقة فخصها بالذكر لهذا
المعنى ثم ايجاب النفقة للحامل دليل على ايجابها للحايل من طريق الاولى لان مدتها اقصر في العادات والاحتباس بحق النكاح ثابت في الحالين على
السوا واما قوله ان نفقة الحامل نفقة للولد فليس بشيء لان الولد في حكم جزء من اجزائها في باب الغذاء ما لم ينفصل عنها ولا تعتبر بسبب الحمل
نفقة على حدة الا ترى انها لا تجب على غير الزوج بسبب القرابة كما تجب بعد الانفصال وكذلك الامة المنكوحة التي بواها المولى بيتا عند الزوج
نفقتها على الزوج وان كان حاملا ونفقة الولد بعد الولادة على المولى فثبت ان الحمل لا نفقة له على الخصوص وان كان الوجوب بحق النكاح
نفقة لها وقد قرا ابن مسعود اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن اولات حمل وقراءته
كانت مشهورة وانها تنزل منزلة خبر مشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم فان لم يثبت قرانا ثبت خبرا ولما روي خبرا مسندا في هذا الباب
على هذا الوجه وتخرج الاية عليه ويكون في الاية تقديم وتاخير ومثله جايز في كلام العرب قال الله تعالى الحمد لله الذي انزل على عبده
الكتاب ولم يجعل له عوجا قيما اي انزل قيما ولم يجعل له عوجا ويكون التعليق بالشرط حينئذ لتاكيد الوجوب حيث لا شرط كقولك اكرم اخاك
وان ناواك اي عاداك وقوله صلى الله عليه وسلم تصدقوا ولو بشق تمرة ولان النفقة هي التي تتعلق بالوجد لان السكنى حيث يسكن
الزوج والدليل عليه ان الاية نزلت في بيان طلاق السنة وهي طلاق العدة التي تعد واما حديث فاطمة بنت قيس فالزيادة المذكورة
في بعض الروايات لا نفقة لك الا ان تكوني حاملا فغير ثابت في موضع تعتمد عليه من الكتب والروايات واما متن الحديث فقد روي عن
عمر رضي الله عنه انه قال حين روي له هذا الحديث لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امراة لا ندري اصدقت ام كذبت احفظت

ام نسيت

ام نسيت فهذا من عمر رضي الله عنه طعن مقبول عليه فاخبر انها متهمة بالغفلة والكذب والنسيان ثم اخبر انه ورد مخالفا
للكتاب والسنة فدل على ان في كتاب الله تعالى نفقة لهذه على ما ذكرنا ودل على سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه قال عيسى بن
ابان اراد بقوله كتاب ربنا وسنة نبينا القياس الصحيح فانه ثابت بالكتاب والسنة فيكون بيانا انه ورد مخالفا للقياس ولا يقبل الا
ان يكون مشهورا او الراوي فقيها وعن عايشة رضي الله عنها انها كانت تقول لها مهما روت هذا الحديث اما تستحيين وكانت تقول
تلك امراة فتنت العالم وعن اسامة بن زيد زوجها انها كانت اذا روت هذا الحديث رماها بكل شيء تناله يده وعن سعيد بن المسيب
تلك امراة فتنت العالم انها قالت فلم يقض لي بنفقة ولا سكنى والسكنى واجبة بالاجماع وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت لفاطمة انما
نقص لك بالنفقة لانك كنت ناشزة وفي الحديث انها كانت تبذو على احمائها وتاويله ان زوجها كان غايبا وكل اخاه بالنفقة عليها من الشعير
نابت فلم تقبض لهاشي اخر بنفقة الزوج والله اعلم ومن هذا القبيل لا يجوز نكاح الامة في عدة نكاح الحرة عن طلاق باين عند ابي حنيفة
وقال صاحباه يجوز لان الحرمة تثبت بقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة وبعد البينونة لا يكون نكاحا عليها لان نكاحها منقطع
الا ترى لو ان رجلا قال لامراته ان تزوجت عليك امراة فالتي اتزوجها طالق فابانها ثم تزوج اخرى في عدتها لا تطلق التي يتزوج لانه
لم يتزوج عليها ولان العدة عن النكاح لا يمنع نكاح الامة قياسا على العدة عن النكاح الفاسد الا ترى انها لما كانت مانعة عن نكاح الاخت
والخامسة ساوى الفاسد الصحيح وانما حرم نكاحها على الحرة ليظهر تنصيف حالها في باب النكاح في مقابلة نكاح الحرة زايل بالابانة والعدة انما
تحقق حقيقة النكاح فيما بين الزوجين لبقاء احكام الازدواج على الاشتراك فيما بقي وفيما حرم ولا يظهر فيما عداهما وحرمة نكاح الامة
مع الحرة ليست من حقوق نكاحها بل تثبت بتنصيف حالها بالرق فاما حرمة نكاح اخرى نكاح الخامسة فمتعلقة بنفس النكاح لا بحال في الاجنبية
بخلاف ما اذا جمع بين امة وحرة فان نكاح الامة لا يصح وان لم يتزوج عليها لان المقابلة ثابتة بينهما فعمل التنصيف عمله في تحريمه نكاح الامة
ولابي حنيفة رحمه الله ان في حرمة الحبة على الحرة فايدة تعود الى الحرة بان لا يدخل عليها من لا نكاح فيها في باب النكاح كما تعود عليها الفايدة بحرمة
الاخت والخامسة واصل الحرية في الناس لله تعالى فيبقى هذه الحرية ببقاء العدة كما يبقى حرمة نكاح الاخت والخامسة ولا يلزم العدة
عن نكاح فاسد فقد اختلف قول ابي حنيفة رحمه الله فيها روى الحسن بن زياد انه لا يجوز واما على رواية الاصل فالجواب عنه ان اصل
الجمع ليس بحرام بين الامة والحرة فان الامة اذا رجحت بالسبق اجتمعا في النكاح ولم يدفعها الحرة فكذلك انما ترجحت بصحة النكاح على الحرة
بان كانت في اثر نكاح فاسد لا يدفعها الحرة بخلاف الاختين فان الجمع بين الاختين حرام على كل حال لا بحال الاستواء في الوقوع وكذلك الجمع
بين الخمس فان قيل النكاح اقوى من العدة فلا يدفع الحرة بالعدة نكاح الامة كما لم تدفع بنكاح اخر وبالنكاح الفاسد قلنا قد ثبت ان العدة
حكم النكاح في ابقاء حرية تعلق بالنكاح مع ضعفها فلا يصير هذا الضعف معتبرا في ابقاء الحرمة وانما يعتبر في العدة ما صار معتبرا
في اصل النكاح والنكاح الفاسد اصله اضعف من الصحيح والله اعلم فاما الجواب عن الخبر قلنا انا لم نحرم بالخبر بل بالقياس وفي الخبر
تحرم نكاحها على الحرة وسكوت على ما عداه الا ترى اذا جمع بينهما فسد نكاح الامة وما تزوجها على الحرة حتى لو حلف لا يتزوج عمرة على زينب
تزوجهما معا لم يحنث فاما الجواب عن المعنى فقد مر والجواب عن التاثير الذي قاله ان حرمة نكاح الامة على الحرة لسبب رقها كما ذكرت ونكاح
الحرة شرط لا لظهور الحرمة لا علة وحرمة نكاح الاخت على الاخت هكذا وما تعلقت الا باسم الاختية ونكاح احديهما شرط لظهور عمل السبب عنده
وما بينهما فرق وانما اعتبرت تلك الحرمة حقا للمراة لا لشبهها عنها ولا لنكاحها ولكن لثمرتها فثمرة تلك الحرمة تعود اليها بان لا يلحقها
الغيرة من اختها فتؤدي الى قطيعة الرحم بينهما مست بدخول الاخت بزيادة معنى لعدمه بدخول الاجنبية وهي قطيعة الرحم
والامة كذلك تدخل على الحرة بدخولها زيادة غيرة ولا يدخلها بالحرة فان المنازعة فيما لها من غير كفو اشد وقوله ان حرمة نكاح الامة
لتنصيف حال نكاحها برقها في مقابلة نكاح الحرة فصحيح ولكن الحرمة بسبب هذا التنصيف ثبتت بتقدم نكاح الحرة وصارت ثمرة هذه
الحرمة حقا للمراة بنكاحها فتبقى ببقاء العدة لا لتحاق العدة بالحقيقة في انها جنس هذه الحرية فتعمل وان عدمت الحقيقة التي اعتبرنا
والشبهة ان الحق وان الحق بالحقيقة فهو اضعف منه كما ان الفاسد الحق بالصحيح بعد الوطي في تحريم نكاح الامة فلم يعمل فكذلك الحق ظهر
والله اعلم ومما يقرب من مسايل العدد عدة ام الولد اذا اعتقها سيدها او مات عنها قال اصحابنا رحمهم الله هي ثلاث حيض وهو مذهب
علي وعبد الله بن مسعود وابراهيم وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه حيضة وهو مذهب عمر وعبد الله بن عمر وعبادة بن الصامت
وعبد الله بن عمرو بن العاص يقول لا تلبسوا علينا سنة نبينا عدة ام الولد اذا مات عنها سيدها اربعة اشهر وعشرا وذلك مذهبنا لانه لزمها
عدة الحرة عن وفاة الا انا نقول وان مات عنها سيدها لانها تعتق بالموت وتجب العدة لزوال الفراش بالعتق كما لو اعتقها ولم يمت عنها كما في
النكاح الفاسد اذا دخل بها الزوج ثم مات عنها انها تعتد ثلاث حيض لانها تعتد بالمشاركة كما لو وجدت حالة الحيوة بالموت و فالمسألة
ان هذا التربص في حكم استبراء الاماء عند ملكهن او حكم العدة عند فرقة النكاح فعند الشافعي رضي الله تعالى عنه هي في حكم الاستبراء
وعندنا في حكم العدة اما الشافعي رضي الله تعالى عنه فانه يقول هذا تربص وجب لا عن نكاح ولا عن شبهة نكاح سوى الا ان الملك الاخر

وهو ملك اليمين ولان ملك اليمين كان ثابتا وبسببه ثبت الفراش وبزواله وجب التربص حتى لو زال الفراش بتزوج على اصل الملك او حرمة
مصاهرة او ردة وبقي الملك لم يجب التربص حتى يزول الملك والتربص بزوال ملك اليمين يجب حقا للملك بالاخلاف فكان هذا الحق ثابت
حرمته بسبب ملك اليمين دون النكاح فاكتفي بحيضة لانها دون حرمة ملك النكاح كاستبراء الامة عند ملكها بحق حرمة الماء في ملك
الاول الا ان ذلك يجب على المالك عند تجدد الملك وهذا عند الزوال وذلك غير مانع من صحة الجمع لما ثبت انه يجب لقضاء حق الماء
من حق بيت بسبب ملك اليمين بلا اشكال على ان لا يستبرأ يجب على الامة عندي ولا يجوز تزوجها في مدة الاستبراء ويجب كما زال الملك
البايع قبل قبض المشتري والدليل على ضعف الحق بسبب ملك اليمين ان النسب يثبت في ملك النكاح من غير وطي وفي ملك اليمين لا يثبت
الا بوطي عندي وعندك بالوطي والدعوة وبعد ثبوت الفراش اذا جات بولد انتفى النسب بمجرد النفي عندك وعندي اذا ادعى انه استبراها
بحيضة وحلف انه لم يطاها بعد ذلك لم يثبت النسب بخلاف ولد المنكوحة الا ترى ان حال الامة في النكاح لما كان انقص من حال
الحرة تنصف العدة بالرق ثم حال ملك اليمين في الفراش اضعف من حال الامة المنكوحة فيجب العدة دون عددها بخلاف النكاح الفاسد
فانه دون الصحيح والعدة ثلاثة قرو لان الفاسد لا يكون اصلا وانما يعتبر حكمه بالصحيح بناء عليه وتبعا له ولنا ان هذا التربص
وجب قضاء لحق الفراش الزايل اليها فلا يكتفى بحيضة قياسا على عدة النكاح وانما قلنا وجب قضاء لحق الفراش لان لام الولد فراشا بدليل
ان ولدها ثابت النسب بلا دعوة ولا يثبت النسب الا عن فراش هذا خلاف فيه وان اختلف اسباب ثبوت الفراش انه يثبت بمجرد الوطي ام بالدعوة
والفراش متى ثبت تاكد بالوطي ثم قطعه مالكه ايها بقي حقه ما لم تنقضي العدة قياسا على فراش النكاح لما ذكرنا ان حرمة النكاح لمكان
الفراش والنسب الا انه لا يجب بالطلاق قبل الدخول لانه بمنزلة الفسخ والدفع من الاصل لا انه بمنزلة القطع بعد الثبوت ولما ذكرنا
ان الحق انما يبقى بعد تاكده وكذلك بالدخول والازدواج الحقيقي وذلك مرة بملك اليمين ومرة بملك النكاح فان قيل ان الفراش بملك
اليمين ليس بمنزلة فراش النكاح بدلالة ان المولى يملك تزوجها من غيره ولا عدة وفراش النكاح لا يمر العدة بعد الدخول بها وكذلك سبب
الولد ينتفي باللعان قلنا هذا الفراش اقل حرمة من ذلك واضعف من حال قيام ملك اليمين ولكنه يقوى بحال العتق بدلالة ان المولى لو اراد تزوجها
بعد العتق لم يفد وان رضيت المولاة واذا جات بولد لم ينتف نسبه بوجه من الوجوه وهذا لان الوجوب بعد العتق واذا كان
الوجوب بحقه للفراش وبعد حال العتق قوي بالحالة والتحق بفراش الحراير الا ترى ان الامة المنكوحة اذا قال لها مولاها اذا جاء غد فانت
حرة وقال لها زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثلاثا في غد طلقت وعتقت وكان عليها عدة الحراير لاعتبار حال وجوبها والنزاع بيننا وبينكم
في هذه الحالة لا حال قيام الملك والذي يبطله ان فراش ام الولد وان ضعف فهو اكثر من ملك اليمين بلا فراش اذا زال بالبيع اوجب
التربص بحيضة احتياطا للمال الحلال وان كان لاحتياط وجب لمكان النسب ولا نسب حيث لا فراش ولا فراش يثبت بملك اليمين ولكن
يتوهم ثبوته اذا ادعى وفيما نحن الفراش ثابت متحقق وكان اعتباره بفراش ثابت بالنكاح اولى من اعتباره بملك اليمين بلا فراش والحرمة
في اصل الفراش والخصم نظر الى سبب الفراش فوجده ملك اليمين فرده الى الاستبراء ونحن الى الفراش بعينه فرددناه الى فراش النكاح
وهذا اولى لما ذكرنا ان الحرمة للفراش لا لملك اليمين والاستبراء بملك اليمين لتوهم فراش واختلاط المياه وان لم يتحقق الذي دل عليه
ما بينا انه يجب قضاء لحق الفراش لانها في الفراش وامانة الفراش عليها فمعنى الفراش انها صاحبة ما يثبت الولد منه والاستبراء المعني
الماء يجب عند حل الوطي بسبب جديد ويجب على الرجل لان الخلط عند الحل بان يطاها فيشتبه ماؤه بغيره ولزمه بان يصون ماءه ولا بد صاحب
النسب فاما اذا صارت المراة فراشا وتفسير ذلك انها لو ولدت بما فيها من الماء لثبت النسب والتربص وجب لصيانة ما فيها كان التربص
لقضاء حق الفراش لا للماء نفسه فالنسب كان يثبت بالفراش لا بحقيقة الماء على ما مر فاما ما دام الماء مع الرجل فانه يصونه ما هو حقيقة لا اسما
اخر لكان التربص ليعرف براءة الرحم عن الماء لا لمعنى اخر فيبني على القرء الواحد المعروف للبراءة ولم يبن الامر عليه بل زيد لحق الفراش والدليل
على ان الاستبراء على المولى قول النبي صلى الله عليه وسلم الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن والحيالى حتى يستبرئن بحيضة وانه نهي للمولى
عن الوطي كقولك لا تضرب زيدا للضاربين اجمع عن ضربه لا الزام زيد فعلا او امتناعا عن ان يضرب مسلة ولهذا قال علماؤنا يجوز
تزوج الامة المستبراة لانه لا تربص عليها ولا شيء وقالت الامة اذا وطئها كان الوطي في نفسه حلالا وكانت الحرمة على حق وطي المراة لكامل
لا لنكاح المعتدة فاما قوله لو زوج ام ولده لا يجب العدة وقد زال فراش المولى فالجواب عنه ان العدة انما تجب في النكاح اذا انقطع
الفراش الى المراة لا اذا ورد عليها فراش جديد وههنا ورد عليه فراش جديد وان انقطع الاول لم يكن نظير الذلك دل التبات الفراش
على الفراش على ضعف هذا الفراش ونحن نسلم ان هذا اضعف من فراش النكاح ما كانت مملوكة وانما الحقنا بفراش النكاح اذا عتقت
والتحق بفراش النكاح على ما مر ان النظير لباب العدة حال الوجوب لا ما قبله فثبت الا ان فراش ام الولد منقطع عن فراش النكاح حال
العتق فلم يعتبر اعتباره باصل واحد بل وجب اعتبار كل شطر بنظيره كما فعله اصحابنا فقالوا ان نسب النكاح ولد ينتفي باللعان والنفي بخلاف نسب
النكاح لان فراشها لا يمنع او حال اخر فانه يجوز تزوجها بلا خلاف فاشبه ملك اليمين بلا فراش بخلاف فراش النكاح فمن حيث كان ثابتا

نسب الولد بلا دعوة خلاف ومن حيث قل ادخال اخر عليه قبل النسب كنفي بنفسه كما في ملك اليمين بلا فراش وقالوا اذا اعتقت
ثم جات بولد ثبت النسب ولا ينتفي بالنفي لان الفراش تاكد بالعتق حتى لو لم تتزوجها فقوي النسب ايضا والتحق بالنكاح فالخصم في
هذه المسايل علق الاحكام بعلة واحدة واثبت العدم لعدمها وانه فاسد لان عدم العلة لا يوجب عدم الحكم بل يقف على علة
اخرى ان ظهرت وقد بينا نحن العلة الاخرى ولانه علق الحكم بحقيقة ملك النكاح وانه علقنا بمعنى فيه وهو حقيقة وعلق ايضا
العدة بمعنى النكاح ونحن علقنا بالفراش الذي فيه فعود كالامة فجميعها الى المنع من التعليل وانه باطل الا على طلب سبيل الدلالة
على صحة التعليل دون الاحتجاج للابطال ثم الكلام على الابتدا في نكاح الامة المستبراة اذا اجتمعنا على جواز نكاح ام الولد وللمولى فراش
قايم وما فيها بالوطي لو جات بولد يثبت النسب لانه واجب حال قيام ملك اليمين وما وجب الا بملك اليمين تضعف فلم يملك النكاح
فلان يجوز نكاح الامة المستبراة اولى لانه لا فراش لها وما يتوهم فيها من الماء لو جات بولد منه لم يثبت النسب بملك اليمين فهاهنا
وقد رما وجب من الاستبراء الدال على اعتبار الماء لم يجب لاحق ملك اليمين اولى واحرى مسلة عدة ام الولد تمنع نكاح
اختها ولا يمنع اربعا سواها عند ابي حنيفة وقالا لا يمنع نكاح الاخت ولا نكاح الاربع وقال زفر لا يمنع نكاح الاخت والاربع جميعا
وقال مالك وطي الامة يمنع نكاح اختها وكذلك فراش ام الولد لان المنكوحة تصير موطوءة حكما بدليل ثابت النسب عقيبه فيصير الجمع
الى الموطوءة نكاحا كالجمع وطيا ولان الجمع حرام وطيا ونكاحا على السواء اما ابو يوسف ومحمد ذهبا الى ان الفراش بملك اليمين لا يحرم نكاح
الاخت ولا الاربع عندنا فاثره اولى لا اكثر ما في الباب ان يلحق الاثر بالحقيقة ثم تاكد الفراش بالعتق يوجب تاكد الحكم الثابت بالفراش
من المنع لان يوجب تاكد الحكم الثابت بالفراش من المنع لا ان يوجب معا مبتدا لان التاكيد بنفسه ليس بعلة ومتى صار علة لم
تاكيدا للاول ولا وصفا له ولان كل عشرة لا تمنع نكاح الاربع لم يمنع نكاح الاخت كمن زنا بامراة ثم ادعى شبهة وزفر يقول ان الفراش
بالعتق يصير كفراش النكاح بدليل ان المولى لا يملك قطعه ولا نفي نسب ولدها ولا تزوجها من غيره فتصير بالحرية في حكم فراش النكاح في
احكام فراش النكاح ابتدا الا ترى ان حقيقة الفراش لا يمنع المولى تزوجها والعدة بعد العتق تمنعه وان رضيت وهذا نقض لكلامهم
ان قالوا هذا اثر الاول وان قالوا صار شيا اخر في الحكم ذهبت عليهم دلالة ابي حنيفة ان هذه عدة تمنع نكاح الاخت فكذلك نكاح الاربع
كعدة النكاح اما الكلام على مالك على مذهبهم فان الحرام هو الجمع بين الاختين وطيا او نكاحا ولم يوجد فاما قوله ان النكاح في حكم الوطي
نعم النكاح التحق بالوطي ولكن حكمه يثبت بعده كالموطوءة به حكما فلم يحل له وطي اختها بملك اليمين ولا وطيها نكاحا لا اختها موطوءة كما لو اشترى
امراة ووطيها وكذلك الاربع واما على اصل ابي حنيفة اما على زفر لانه لا تاثير لملك اليمين في تحريم الجمع بين الخمس وطيا حال وانه
حلال لمعنى ان الحرمة بالنكاح تثبت لان العدل في القسم واجب وربما لا يقدر اذا كثرت بملك اليمين ولا يجب القسم لام الولد واذا لم
يكن لملك اليمين اثر في تحريم الخمس لم يثبت بعدة ام الولد وان تاكد لما قاله ابو يوسف ومحمد واما على قول ابي حنيفة ومحمد فلان لملك اليمين
اثر في تحريم الجمع بين الاختين لانه لا يحل ذلك وطيا لان الحرمة تثبت في حقهم نكاحا لانه يؤدي الى قطيعة الرحم لما في النكاح من الغيرة لكل
واحد من الزوجين لصاحبه عند الشركة وهذه الغيرة تثبت طبعا عند الوطي اكثر لان النكاح سبب لانه يعقد للوطي بعث هذه
الغيرة الا ان الجمع متى حصل بين وطي بملك اليمين او فراش به وبين النكاح لم يندفع النكاح بسبب فراش ملك اليمين لان حاله اضعف من حال
النكاح لما ذكرنا ان المولى يملك قطع الفراش بالتزويج مع قيام سببه وهو الملك ويملك نفي نسب ولدها بنفسه لا لان ذلك لا يوجب
الغيرة التي هي سبب القطيعة والحرمة بل معنى القطيعة كان موجبا دفع النكاح لكن لم يقدر لضعف الدافع وقوة المدفوع فاما اذا اطلقت
وصارت معتدة فقد التحق هذا الاثر بعدة النكاح على ما بينا على الشافعي رضي الله تعالى عنه ثم عدة النكاح وان كانت اضعف من نفس
النكاح قويت لدفع النكاح لكونها قوية ثبوتا ولزوما وكذلك هذه العدة ومثاله من جمع بين حرة وامة لم تفسد نكاح الحرة وفسد
نكاح الامة لضعف نكاحها جمعا الى الحرة وقوة نكاح الحرة والله اعلم مسلة اذا طلق الرجل امراته ثلثا للسنة اعتدت العدة من طلاق
الاول وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في قول من الاخر لان الموجب هو الطلاق لان الله تعالى علق التربص بالمطلقة وانه اسم مشتق
من التعليق فيكون موضع الاشتقاق علة وكما لو راجعها ثم طلقها ولنا قوله تعالى والمطلقات يتربصن وصارت مطلقة بالطلاق
الاول فلم يتجدد الاسم بالثاني مطلقة بواحدة وثلاث على نمط واحد لا ان يصير مطلقة مرتين فاما اذا راجع ثم طلق بعد تجدد الاسم ولان الله
سبحانه وتعالى نهى عن الامساك ضرارا وهو ان يطلق ثم يراجع لما فيه من تطويل العدة وامر بالطلاق للسنة فلو كانت العدة تتجدد لكان
المامور عين المنهي عنه وانه باطل لما ذكرنا ان العدة قضاء حق النكاح لا الطلاق لانه سبب قطيعة فلا يوجب وصلا الا ان الله تعالى اضاف
الى الطلاق لانه حال الوجوب وعليه مسلة اذا تزوج الرجل معتدة منه عن نكاح ثم طلقها قبل الدخول بها لزمه تمام المهر
وعليها كمال العدة كما لو دخل بها ثم طلقها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر لا عدة عليها وبنصف المهر وقال الشافعي ومحمد رحمهما الله تعالى
لها نصف المهر وعليها كمال ما بقي من العدة الاولى اما زفر فانه يقول لما راجعها بالعقد سقطت العدة الواجبة عنه لاشتغاله ان العقد قضا

لحق نكاحه او صيانة لمائه والنكاح فيه ثبت له والماء المالي ماؤه الا ترى لو طلقها طلاقا رجعيا ثم راجعها سقطت العدة ولما سقطت
الاولى اصلا لم تعد كما في الرجعة عن الطلاق الرجعي فانها لا تعود حتى لو مات عنها لا يلزمها الا الحيض في الاشهر ومحمد يقول ان العدة
لا تسقط بالنكاح الثاني لانها اثر النكاح الاول على ما مر وذلك النكاح لا يتغير حكمه بالثاني الا ترى ان مهر الاول لا يسقط بالثاني
والحكم الثالث بعلة لا يسقط الا بارتفاع العلة او بما تقطعه والعلة باقية في مسئلتنا والنكاح الثاني لايجاب ملك المرأة لا لقطع
الحق الاول وضعا ولا اقتضاء لانه لا منافاة بينهما ولكن يتاخر الاداء اذ الزمها حكم حقيقة النكاح ولا يمكنها اذا حكم الاثر ولا يظهر معه والعجز
عن اداء الواجب يوخره ويجعله معذورا ولا يوجب انتفاءه فاذا طلقها وزال النكاح امكنها الاداء فلزمها كما اذا طلق احدى امرأتيه
ثلثا او واحدة فان الطلاق واقع واداء العدة معه لان المجهول له لا يتصف بالاداء ويتصف بالطلاق لانه اذا علق المعلقة حكم الطلاق
الما فيه سقوط عنها والجهالة لا تمنع السقوط على ما عرف فاذا تبين زالت الجهالة توجب الاداء الان الا ترى ان احكام الطلاق التي يمكن اثباتها مع الجهالة
ثابتة كسقوط نصف المهر فان الجهالة ترتفع بالتوزيع لانه مما يحتمل التجزية سقوطا وكذلك اذا طلق احدى نسائه وهن اربع لم يدخل بهن
حلت له الاخرى بخلاف الرجعة عن الطلاق رجعي لان العدة ثم لم تجب قضاء لحق النكاح فان النكاح باق ولكنها وجبت من حيث خيار الرجعة وتعلق
البينونة بانقضائها فاذا راجعها سقط الخيار وزال التعليق فسقطت العدة فوجبت العدة قضاء لحق النكاح الماضي وذلك باق فلم يتغير بالنكاح
الثاني ولا يتغير حكمها ايضا او نقول هي لا تسقط ولكن اذا طلقها تجب العدة بالثاني لانها بعد الدخول فبطل البعض فيها فان قال زفر ان العدة
عن طلاق رجعي فيها حق النكاح مع قيام النكاح الا ترى انها لا قضاء عليها وبعد البينونة تزول العدة فبطل العدد الذي ذكرته للتاخير في مسئلتنا
هذه وتبين ان العدة سقطت اصلا. قلنا لو كان كذلك لما اسقطت العدة في مسئلتنا هذه وان تزوجها ثم الجواب ان العدة تجب قضاء
لحق النكاح بعد الحرمة فهذه لا تبقى مع حقيقة النكاح لان الحق يتلاشى في الحقيقة كحق الملك لا يبقى مع حقيقة الملك وملك المنفعة مقصودا
النسب لا يبقى مع ملك الرقبة وملك النكاح لا يبقى مع ملك الرقبة وملك النكاح لا يبقى مع ملك رقبة الامة لا ما يثبت تبعا به ولا يبقى معتبرا بنفسه
حتى الصاحب المتبوع ولما اجتمعا لواحد وجبت الاضافة الى ما هو المتبوع وقد يجب لسقط النكاح بمضيها فيكون بنفسه النكاح محالا الى الرجعة
فيها فيقضي الحق بانقضاء الحقيقة من طرفها الاولى بهذه لا يتصور الا مع نكاح لكن نكاح ينقطع بمضيها فلا يبقى اذا ذهب تعلق الانقطاع بها
والذي يدل الصحة قولهم ان تمام العدة والمهر حكمان تعلقا بالوطي وما يقوم مقامه من الموت المالي فانها المدة من غير فسخ او الخلوة التي
جعلت تسليما حكما وليس في العدة انها مدة ولا تسليم نفس الى الرجل ولا يلزم اذا قال الرجل لامرأته ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها
ثم جاءت بولد لستة اشهر من حين تزوجها فان لها كمال المهر لان النسب لما ثبت منه ولا نسب الا بالماء ولا ماء الا بالوطي علم ان الشرع اقامه مقام
الوطي حكما بخلاف العدة فانها وان وجبت بعد شغل الرحم بالماء فذلك بما سبق العقد الثاني فقام مقام وطي سبق العقد والتسليم بوطي
بعد العقد لا قبله ولابي حنيفة ان هذه العدة اثر الاحتباس الواجب عليها عند الزوج بمنزلة التسليم الواجب بالنكاح كما قالوا في الخلوة
والولادة لستة اشهر من النكاح الدليل عليه ان الاحتباس لا يجب بالطلاق قبل التسليم اي قبل الخلوة او الخلوة التي جعل تسليما وانما يجب بعد
التسليم فيبقى بذلك الاحتباس على حال التسليم وحكم ذلك التسليم لانه هو بعينه وانما ازداد عليها حق الله تعالى في ذلك الاحتباس
فاما الاول فباق حقا للزوج على ما مر ان العدة حق الزوج عن النكاح اراد الماء في النكاح الذي جعل قبضا وتسليما فلما تزوجها او ما تكون تسليما
فيه قائم استغنى عن تجديد التسليم كمن وهب شيئا لانسان هو عنده امانة ومن باع من الغاصب شيئا لم يحتج الى قبض جديد لان قبض المشتري
قبض مضمون بنفسه كالغاصب سواء بخلاف ما اذا اشترى شيئا وقبضه ثم اشتراه ثانيا لا يصح الثاني لا الفسخ الاول كما لو تفاسخا ثم اشترى
يحتاج الى قبض جديد لان بيعه بعد الفسخ نصير بمنزلة بدرهم لان الشيء يكون مضمونا باليمين لا بنفسه ويكون محبوسا بعده فيكون بدل الغير
لا لنفسه وانه غير يد المشتري فاما في مسئلتنا هذه فلا تنفسخ الحالة الاولى قبل نكاح الثاني فتبقى حكما على ما كان قبل العقد كما بقي في يد
الغاصب لما لم ينفسخ قبل الشري بل سقط به فسقط بعده فكذلك هٰهنا والله اعلم بالصواب **مسئلة** يقرب منها اذا اشترى امة فدخل
بها ثم تزوج اختها جاز ولكن لا يطا واحدة منهما حتى يحرم احديهما وقال مالك لا يجوز لان للنكاح حكم الوطي في حرمة الجمع بين الاختين
فانه لا يجوز الجمع بينهما نكاحا كما لا يجوز وطيا ثم لا يجوز الجمع بينهما وطيا وان اختلف سبب الحل في احديهما ملك يمين وفي الاخرى ملك نكاح
فكذلك لا يجوز الجمع بين الوطي والنكاح ولعامة العلماء ان الحرام من الجمع بين الاختين الجمع بينهما نكاحا ووطيا واستمتاعا بهما بالاجماع
والنكاح ليس بوطي في نفسه فلم يصر جامعا بينهما وطيا ولا نكاحا بقوله ان النكاح حكم الوطي فيعم النكاح اذا ثبت كان له حكم الوطي في حق
ثبوت النسب والفراش كما للوطي غير ان حكمه ثبت بعلة ولا يكون معه باثنا ولا يحرم لعينه مع الوطي جميعا والله اعلم **فصل** قد
ذكرنا الحكم الذي يثبت بالنكاح على المرأة من ضرب ملك وصفاه وانه عقد معاوضة كالبيع فيحتاج الى معرفة ما يجب للمرأة على الرجل عوضا عما
ثبت عليها وهو المهر وهو مال بلا اخلاف فاما الامساك بالمعروف والعدل في القسمة فمن باب حرمة الظلم على ما مر وصار حق الاسم لا من باب
المعاوضة **مسئلة** اذا تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا وجب بنفس العقد مهر المثل عندنا علينا وتاكد بالموت وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الا بالقضاء

او برضا وان مات احدهما قبل ذلك ولا مهر لها واما اذا دخل بها فمن مشايخهم من يقول يجب المهر ومنهم من يقول لا يجب المهر وكذلك اذا زنى
بحرة مطاوعة ولم يجب الحد لشبهة وجب العقر عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجب ومذهبنا مروي في النكاح عن ابن مسعود ومذهبه
عن علي وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم اجمعين احتج بان الله تعالى في ذكر الطلاق فمن سمى لها مهرا فاوجب بنصف المهر به وذكر فيمن لم يسم لها مهرا فلم
يوجب شيئا فكان من لم يكن بيانا لحال ما قبله كذلك لان المطلقة بالنص فارقت المنكوحة في نصف المهر لا كله وكذلك ابو حنيفة
وافقنا ان لا مهر لها وافقنا اذا مات والموت يوكد المهر فزيادة الموت توجب زيادة تاكد فلما لم يجب مع الموت علم ان لا وجوب
اصلا وكان بدل النصف لا يخلو اما ان يعتبر بيد لطرفها او منفعة فيحتمل السقوط برضاها الا ترى لو اباحت لرجل ان يستخد
لم يجب شيء وكذلك لو اباحت قطع يدها وان يشجها لم يجب شيء وهذا لان بدل المنفعة او جزء منها خالص حقها اما للشرع
في الاعضاء من حق حتى لا تضمن لله تعالى بكفارة فيكون بدل الجزء والمنفعة خالصا لها ويدل عليه ان المهر بعد الوجوب خالص لها استيفاء
وابراء واسقاطا كسائر الديون ولما خلص الحق لها ملكت الاسقاط عن سبب الوجوب كبدل المال لما كان خالصا للبائع ملك الاسقاط
والتمليك بغير بدل ولا يلزم الولي اذا زوج الصغيرة بغير مهر لانه لم يجعل له ولاية الاسقاط كما بعد الوجوب واذا صح شرط الاسقاط
منها كما بعد الوجوب منع الوجوب لا ابتداء العقد لان من الوجوب اذا قارب السبب منع وكان كمن زوج عبده امته فان النكاح
يصح بلا دليل ولا يلزم البيع بلا ثمن لان البيع شرعا بثمن فقوله لا ثمن يصير شرطا فاسدا والبيع يفسد بالشروط الفاسدة والنكاح
لا يبطل بمثله بالاجماع فلا يجب البدل مع السقوط لما ذكرنا في تزوج الرجل عبده امته وكتمليك مال بلفظ لا يفسد الشرط
ان لا بدل الا ترى انه يقول ملكتك هذا العبد بلا ثمن فانه وجب الملك بلا ثمن كذلك ولان البيع اخذ شرعا تمليك عين بثمن فكان كالركن
فيه فاذا الخروج احدهما لم ينعقد كالزوجين من باب النكاح والمهر فيه صلة زائدة او عوض زائد ثبت شرعا فلم ينعدم هبة كما
لا ينعدم التمليك بشرط ان لا ثمن ولا معنى لقولكم لو صح بغير بدل لما ملكت المطالبة بالبدل لان المهر متردد بين صلة شرعت
في النكاح زائدة للمرأة على ما قلناه انه تزوج فاصله الزوجان لا غير وبين عوض عما ملك عليها فاذا رضيت بان لا بدل لم يجب بحكم
انه عوض وملكت المطالبة بحكم انها صلة كالنفقة توفيرا على الشبهين حظهما ولان العقد استحلال حكمي والوطي استحلال حقيقي والله
تعالى اباح الاستحلال بمال بقوله جل وعز واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فمتى ان رضيت بالاستحلال عقدا بلا مال
فلم ترض بالاستحلال حقيقة بلا مال فكان لها ان تمتنع الا بمال يفرض لها كما لها ان تمتنع عن العقد الا بمال يفرض لها واما اذا وطئها
فعلى اعتبار انها صلة لا تجب بالوطي حتى تراضيا او يقضى لها وعلى اعتبار الاستحلال يجب المهر اذا استحلها ووطئها بغير رضاها
ولا يجب اذا كان برضاها كما اذا وطئها بلا عقد لما ذكرنا ان المملوك بالنكاح في حكم المنافع والعقد عليها بغير عوض لا يلزمها التسليم
على ذلك كما اذا اعاره داره ابدا او شهرا الا يلزمه التسليم بلا عوض ولعلنا بينا ما مر في مسئلة انعقاد النكاح بلفظ الهبة ان وقع ملك
النكاح بلا مهر خالص لرسول الله صلى الله عليه وسلم دون غيره ولان الله تعالى اوجب المتعة للمطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية
فيه وعليه الاجماع والمتعة بدل ملك النكاح الواجب بالعقد قبل الطلاق فانه قائم مقام المهر كالنصف من الكل فيما اذا طلقها وكان
سمى لها مهرا على ما نبينه في مسائل المتعة ان شاء الله تعالى فيكون النص على وجوب بدل ملك البضع من طريق الاولى فالطلاق مسقط وليس
بموجب وانه استدلال حسن والدلايل على ان المتعة بدل ملك النكاح كنصف المسمى واضحة فقهية ووجه ثالث ان الله تعالى
حرم النسا واحل الابتغاء بالمال بقوله واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم وهذا امر الله تعالى ببيان السبب للحل بوصف
انه معاوضة بمال لم ينعقد سببا بدونه لانه لا يبقى معاوضة بلا عوض كالتزوج لا ينعقد بدون الزوجين لانه بدونهما لا
تزوج وهي عبارة عن ضم زوجة الى زوجة وكان كالبيع بغير ثمن ولما ثبت بالاجماع ان النكاح لا ينعقد سببا بلا مهر علم انه يجب
مقتضى وانه لم يسم صريحا كما في تزويج الصغيرة بلا مهر لانه لا يتصور بدونه واما اذا زوج عبده امته فيجب المهر تتمة العقد
ولكن لا يظهر وجوبا للمولى عليه لانه عبده فملك الرجل عبدا عليه دين يسقط الدين عنه فيمنع الوجوب عليه وهٰهنا مبني
تسمية العقد لم يسقط برضاها كان قبل الانعقاد فرضا بالسقوط قبل سبب الوجوب لا يسقط ما يجب بالسبب وهذا المعنى هو في المسئلة
على ما يأتيك ويدل لكون هذا المعنى قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم اي ولم نفرض عليك فاوجبنا الملك بلا بدل
فثبت انه غير مشروع في حق غير النبي صلى الله عليه وسلم لا بدل وعن ابي سعيد الخدري لا نكاح الا بولي وشهود الا ما كان
لرسول الله فان قيل معنى الخبر والاية ان المهر مما يفرض على غير رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان لا يفرض على رسول الله صلى
الله عليه وسلم فكان الملك يخلص له بلا مهر ولم يخلص لغيره قلنا الله تعالى يقول ما فرضنا عليهم فثبت ان الفارض هو الله تعالى
دون غيره وفرض الله تعالى في الاسباب لا القضا فثبت ان الله تعالى ما شرع الزوجية الا بمهر واجب ركنا في السبب بايجاب الله كذلك
وكذلك قول ابي سعيد الخدري لا نكاح الا بمهر صفة للعقد لا لبقاء الملك وسئل عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه رجل تزوج

تزوج امراة ولم يسم لها مهرا حتى مات عنها فلم يجب شهرا وكان السايل يتردد اليه ثم قال بعد شهر اجتهد فيها رايي فان يك
صوابا فمن الله تعالى وان يك خطا فمن ابن ام عبد اري لها مثل مهر نسايها لا وكس ولا شطط فقام اناس من اشجع فيهم ابو الجراح ومعقل
ابن يسار فقالوا نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في تزويج بنت واشق الاشجعية بمثل قضايك هذا في رواية فقام
معقل بن يسار او سنان فقال ذلك وروي ان عبد الله ما سر بعد اسلامه مثل سروره بموافقة رايه قضاء رسول الله صلى الله
عليه وسلم ثم شك الراوي في ان معقل لا يكون فوق سكوته عن ذكر ابيه بان نسبه ولو سكت لم يكن ردا ويكون اكثر ما في الباب ان
يكون الراوي مجهولا لا يعرف ورواية المجهول عندنا من السلف الاولين مقبول اذا وافقه القياس والقياس من عبد الله وهو
مذهبنا موافق لذلك وروي عن علي رضي الله عنه انه رد هذا الحديث بكونه مجهولا لانه خالف رايه فجعل الراي اولى منه وهذا
مذهبنا فيصير على هذا غير حجة على المخالف ما لم يلزم ان قياسه فاسد والفقه في المسئلة ان النكاح متى صح لم ينعقد الا بمال قياسا
على نكاح الصغيرة بغير مهر او المجنونة او نكاح الكبيرة على مهر فاسد نحو الخمر فانه ينعقد بما لم يسم وهو مهر المثل وتاثيره ما ذكرنا ما
شرعا الا بمعاوضة ملك تقع على المراة على ما بينا بملك مال على الاصل عوضا عن ذلك الملك بمنزلة الثمن من المثمن والعوض في المعاوضات
ركن لا يتصور الانعقاد معاوضة بدونه ومتى انعقد بدونه لم يكن معاوضة ولا يبقى سببا لهذا الملك مشروعا بالنص واستحلال
الفروج لم توضع على التراضي ليصير بالمراضاة سببا بخلاف الاموال الا ترى انهما وان تراضيا على الزنا حد فثبت ان اصل المعاوضة
بالشرع عاد الى ايجاب الملك عليها بالمهر على الرجل وصار الازدواج بناء على الملكين عوضا بالنكاح لا اصلا لانعقاد العقد على التزوج
ابتداء واداء كان كذلك بطل شرطها ان لا مهر في النكاح لانه يغير موجب الشرع وصح النكاح مع شرطها الفاسد لانعقاده على ما شرعه
الله تعالى لذلك كالهبة بشرط العمري لما صحت وجبت مؤبدة وبطل شرط العمري والذي يدل عليه ان الله تعالى في ملك البضع
حقا كما في نفوس بني ادم لان هذا العقد الموجب لهذا الملك لم يشرع لاقتضاء الشهوة مقصودا من حيث الحكمة بل لابقاء الجنس الى
يوم القيامة بالتناسل وذلك بالمياه والمياه في الارحام حكم النفوس المحترمة الا ترى ان الارث يثبت وكذلك الوصية لهم وكذلك
العتق ولما كان لله في النفوس حق على حدة حق الاستعباد حتى ضمن حق الله تعالى بالكفارة في القتل والمياه في الارحام حكم النفوس
وهذا الملك مشروعا سببا لتحصيل هذه النفوس ثبت لله تعالى في النفوس حق ولما ثبت لله تعالى
في النسب حق ولما ثبت لله تعالى في النسب حق وقد شرعه بعوض لم يسقط باسقاط المراة لان الحق في حق النسب لم يتمحض لها كالاعلام
الاباحة برضاها بغير ملك لان الحق في الحرمة لم يخلص لها من حيث انها حق ناظر فيها بل ثبت لله تعالى في هذا العضو حق بخلاف ساير
الاعضاء لان استحلالها يوجب الولد ولله تعالى في النفوس حق ولهذا لم يعمل رضاها في اسقاط العوض لان اصل الضمان وجوبا لله تعالى
فيه حق كما كان لله تعالى حق في اصل المستحل بخلاف ساير الاجزاء وصار رضاها وتدفسد كرضى الولي على الصغيرة والمجنونة والذي دل
عليه ان الله تعالى عظم شان باب الاستيلاد فلم يثبت الملك حجرا على النساء عن الخلط بالاباحة لمن شاء وعظم شان وقوع هذا الملك على الرجال
فلم يثبت الا بشهود ومهر كي لا يهون عليهم اذا ملكوه شراء بلا عوض ولا يعقطوه على الوجه فيضيع ويؤدي الى خلط المياه ايضا ولم
يملكا بغير حكم الشرع كما لو تملكا في العقد بغير شهود فاما اذا وجب البدل كالبقاء يخلص حقا للمراة لان حق الله تعالى في الاصل انما
كان ثابتا لانه سبب النفوس التي لله تعالى فيها حقوق فروعي حق الشرع فيما هو سبب للنفوس وشرط المال حين الوقوع متصل
بسبب الولد فكان حق الله تعالى مراعى فيه فاما بعد الوجوب فالمال نفسه خالص للمراة لان المبدل لكان للمراة ايضا في اصله وكان
حق الله فيه من حيث الاستعباد والمال الواجب لا يكون اعتبار هذا الحق فيه فخلص لها لان المبدل في الاصل كان لها وكان حق الله
تعالى وصفا فلما لم يكن اثبات ذلك الوصف في البدل خلص البقاء لها بخلاف الوجوب لانه يتعلق بالاصل لان الاصل يجب معه
فيتادى به حق الاصل بان لا يستحق بدونه فهذا فرق ما بين الوجوب والبقاء والذي دل عليه ان التزوج لما كان معاوضة
تمليك بين الزوجين علم ان العقد لا ينعقد الا تمليكا به بتمليك ليكون معاوضة يستحق عليهما على هذا الهدم وعلى هذا لهذا كالبيع
لا يتصور معاوضة في تمليك بين شخصين الا هكذا ولم يقع في جانب الرجل ملك نفس فقوبل بملك المال فكان ملك النفس ليكون
التمليك على سبيل المعاوضة وكان هذا الايجاب ايسر من الايجاب بعد العقد لشبهة الصلات لان المهر يشبه الصلة لغة فالتزوج
لغة ضم الزوج الى الزوج فاما شرعا فرد العقد الى ايجاب ملك بملك لا ازدواج شخصا بناء عليهما فلما كان شبه الصلة
لغويا وشبه العوض شرعيا كان تغليب جانب الشرع اولى ما امكن ولذلك الوطي اشبه المنافع في العارية صورة ومن حيث
الشرع اشبه الانتفاع برقبة مملوكة فلما ذكرنا ان ملك النكاح في حكم ملك العين ثم الانتفاع بناء عليه فلا ينبغي للمملوك عليه العين
حق الانتفاع الا بطلب عوض بعد وقوع الملك عليه بغير عوض. فاما الجواب عن الاستدلال بعد مهر المثل كله بعد الطلاق
فانه اعتبار غير قوي فان الطلاق مسقط والاستدلال بالعدم بعد العدم على العدم قبل العدم اعتبار ضعيف ولذلك الطلاق

لايسقط

لا يسقط الكل فانه مسقط على ما ورد به الشرع به ولم يجز استعمال الراي مع النص والله تعالى شرعه مسقطا للنصف دون الاصل
ايضا فبقي ما نعرف المبدل عن ملك النكاح باي وصف يبقي يدل على الوجوب قبل المسقط ولم يكن السقوط الى بدل بدليله دليلا على عدم
الاصل قبل السقوط ثم الجواب ان الفرض اكد من مهر المثل وجوبا لانه وجب بالعقد والتسمية ومهر المثل بالعقد دون التسمية
فالذي كان اكد عمل الاسقاط في شطره والذي كان ادنى عمل في اسقاط كله فيكون هذا دليلا على وهاء الثبوت لا على عدمه
ثم وجوب الدليل بعد الطلاق وهي حال السقوط دليل على ان وجوبه في الجملة قبل الطلاق الحالي عن المسقط والله اعلم واما
اذا مات الزوج فابو حنيفة رحمه الله علل باني لم اسمع الدعوى لقيام الدلالة من طريق الحال على الاستيفاء على ما بينا في تلك
المسئلة والبراة بقيام دلالة الاستيفاء لا يدل على البراة قبله وسيأتيك الدليل في موضعه انما الشان ههنا بان نعرف كيفية
المراة مذهبا لا حجة فانا لم نستدل به وانما اورده الخصم علينا وهذا الدليل عند ابي حنيفة معدوم حال موت احدهما دون
الاخر والجواب عن المعنى الفقهي ان المنصوصات لا تقاس بعضها على بعض والله تعالى شرع في باب الاموال نوعي تمليك بغير عوض وبعوض
وما شرع في باب البضع الا بعوض وهذا كما شرع الحل في باب الاموال بملك واباحة ولا يشرع في باب الوطي الا بملك ولم يرد هذا
بالقياس لان كل باب منصوص بنفسه ولو احتمل القياس لما جاز لما ذكرنا ان لهذا الملك من الخطر شرعا ووضعا ما ليس لملك المال
ثم حق الحاق هذا بذلك بالراي من حيث انه اسقاط خطر وكذلك الاعتبار بساير الاجزاء والمنافع لا تصح اما المنافع اموال وقد
اوجبنا واما الاجزاء فيخلص حقا لها منفردة عن الاصل لان حق الله تعالى في الاستعباد وانه لا يلزم الاطراف الا ترى انه اذا اباح
القطع لاكله او لفائدة كالفصد ثبتت الاباحة وانما لم يثبت اذا اباح بلا فائدة لانه عابث كما لو قال احرق مالي الا انه ليس بخالص له وثبت
في حق ان لا يجب ضمانه لانه مفيد للمامور كما في احراق المال اذا امر به لانه سبب النفوس الحادثة الا ترى انه لا تعمل بدلها واحتاجت
اليه ولم يكن غاية فثبت انه منقطع عن الاموال وساير الاجزاء ملحق بالنفوس القائمة والله اعلم. ومسئلة تخالف فيها كبار الصحابة
لعور فقهها ليعلم المجتهد برايه فيها انه لا ينبغي ان تشرع فيها الا بجد وضبط لوجوه الراي ويصير بطريق الشرع وما التوفيق الا بالله
ولا يلزم نكاح اهل الذمة لانا جعلنا هذا بمنزلة نكاح الصغيرة والذي اذا زوج ابنته الصغيرة بلا مهر وهما بيان ذلك لا يجب
المهر وهذا لما ذكرنا ان المهر انما وجب لان الشرع نقل المعاوضة عن تزويج الاشخاص واستحقاق الوطي بالوطي الى ملك بمال وشرا
التي بحدوسها لا يلزمهم الا ما دانوا به واستثني عليهم في عهودهم على ما بينا في مسايل معاملات اهل الذمة هذا الكتاب فنقوم
على حال ما قبل شرايعنا فنفي الاصل لهم ايجاب يحل وبقي المهر زيادة صلة ان شرطت وجبت والا فلا والله اعلم بالصواب مسئلة
ولهذا قدرنا المهر بعشرة لان المال وجب شرعا صيانة لفرجها عن ورود ملك الاستحلال عليه بغير شيء وحرانا لما استحل عليها
فيجب ادنى ما ورد الشرع به في مثله وذلك للنصاب الذي يستحل بسرقته قطع اليد وهو عشرة دراهم فانه ادنى من دية اليد اذا
قطعت وكذلك اذا وطيت بشبهة برضاها وجب المهر لان الشرع لم يجعل اليها الاباحة في هذا الباب فصار بمنزلة المجنونة وبمنزلة
من اباح دمه الا انه لا يحل اذا اباح حراما لانه عابث كما اذا امر باحراق ماله او تغريقه حتى اذا افاد بان كان بالعضو انه حل له القطع
فاما البضع فلا يحتمل الاباحة مع كون الاباحة مفيدة بمقتضى شهوتها كما لو كان بنكاح فعلم ان الحرمة ليست من قبل انه عبث لا فايدة فيه
لكن من جهة ان المحل لا يحتمل الاباحة تعظيما لحرمة هذا المحل فصارت الاباحة في غير محل الاباحة بمنزلة اباحة من ليس من اهل الاباحة
من مجنون لان التصرف كما لا يصح الا من اهله لا يصح الا في محله الا ترى ان بيع المجنون وبيع العاقل الميتة والخمر سوا ولان المستوفى بالوطي
هو الملك بالعقد والله تعالى عظم خطره بضمان المال عقدا حقا للشرع فكذا وطيا فلا تملك المراة اسقاطه لانه حق الله تعالى كما اذا
ادت بعلها وجبت الدية لانها حق الورثة ويدل عليه الكبيرة اذا تزوجت بخمر وجب لها مهر المثل بغير تسمية ولم يجب ما سمي واما وجب
حكم العقد لا بالشرط فانه فاسد لم يجب به ما شرط بخلاف اسباب ملك اليمين لانه لا يقع تزوجا بين المتعاقدين فيما يجب بالتصرف
بينهما وصله وانما يجب المساواة بينهما بحكم شرطهما ان شرطا بيعا فما شرع الا بعوض فلا يقع الملك الا كذلك حتى وقع كالبيع الفاسد
والصحيح واذا ملك هبة لم تعتبر المساواة ولان الله تعالى جعل لهذا الملك اعني ملك النكاح خطرا على ما مر بيانه فلم يبح الا بشهود وولي
صيانة فكذلك بمال صيانة فان الملك يهون على المالك اذا اصابه بغير عوض وبالعوض وهذا لم يبح الا بمال له خطر له عرفا وشرعا
واما العشرة فلها خطر شرعا حيث استحل بسرقتها يد السارق بخلاف ملك اليمين فانه بدله. لنا الا ترى انه يستباح بالاباحة وهذا
لا ولا يلزمنا انا جعلنا للمراة اسقاط المهر بعد الوجوب لان الشرع اثبت حكم الخطر بزيادة شرط للوقوع لا للبقاء فان الملك يبقى بلا شهود
ولا ولي فكذلك بلا مهر وكذلك ملك المهر ينقسم بعد هلاك المراة وحرمتها ولا يجب ابتداء الا ملكها ولا يلزم نكاح اهل الذمة بلا مهر
لانا سعينا لبيان حكم الاسلام وهم لا يواخذون بما لا يدينون بها ولا يلزم انكاح المولى عبده امته لانا عللنا لبيان اصل المشروع انه
لا ينعقد الا بمال وثم ما انعقد الا بمال ولكن لم يظهر الوجوب لمانع من قبل المستحق وهو المولى وزوجها اياه بالغ ومن مشايخنا من يقول

بحب حقا لله تعالى ثم سقط ووجه اخر ان لها ان تطالب بايجاب المهر ومتى صح التمليك بلا عوض ليس للمالك حق المطالبة بايجاب البدل
لانه لا يملك ذلك بل يملك الاسترداد والمنع الا ببدل على التراضي بعقد اخر لانها غير لازمة فاما ايجاب البدل شرعا المستعير لا
وههنا يلزم الزوج البدل شاء او ابى بدلا عن الملك الواقع بالعقد الاول لا بعقد جديد ولانا متى جعلنا بعدا لا ايجاب البدل
عقد الحر والحرة لا تستباح الابتناع علم ان النكاح هو الثاني وان الاول لم يكن نكاحا لانه غير هذا اصلا يستباح به المراة ولانا نعين
الكلام فيما اذا دخل بها فنقول ان المهر يجب بلا خلاف بيننا وبينكم على قياس اقوال اصحابكم فلان ارتكبتم غير هذا احتججنا عليكم بقول
الله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فريضة فالله تعالى اوجب المهر بازاء الاستمتاع بالنساء المنكوحات من غير شرط
الفرض في اصل المهر فمن علق الوجوب بشرط الفرض فقد زاد على النص وذلك يجري مجرى النسخ على ما بينا غير مرة الا ان الاية شرعت في الزوال
بال ولكن يدل عليه بان الله تعالى اوجب المتعة لها بعد الطلاق بشرط عدم المهر وعدم الدخول والمعلق بشرطين لا يوجد قبل
ثبا مهما فلا ينبغي ان تجب المتعة اذا طلقها بعدما دخل بها وعندك تجب وعندي لا تجب المتعة بل يجب المهر ثم عدم المتعة بعد الطلاق
دليل على بقاء المهر بعد الطلاق ودليل على وجوب الكل حال عدم الاسقاط من المراة على ما بينا في مسايل المتعة ولو وقع ملك المتعة
بغير بدل لم يكن التصرف بحكم ذلك الملك موجبا للبدل بحال لان العوض يقابل الملك الثابت بعقد المعاوضة لا التصرف المملوك بحكم
الملك كما في ملك اليمين فان قيل ان المهر في اصل العقد ليس باحد عوضي العقد بل العقد للتزوج بين الرجل والمراة فهما العوضان
وانما ادخل المهر عوضا شرعا زايدا على اصل العوضية بين الزوجين فمن حيث انه زايد صح العقد بدونه ومن حيث انه جعل عوضا كان
للمراة المطالبة بايجابه توفيرا على الشبهين حظهما ولهذا اسقط كله بالطلاق وانه لا يسقط المهر الواجب كله وكذلك بموتها على
اصل ابي حنيفة كما تسقط النفقة التي هي زايدة قلنا نعم كان النكاح في الاصل للضم بين الزوجين بقضاء شهوة الفرج وطلب النسل
وكان ازدواجا بالفعل فنقل الى ازدواج ثبت بالملك شرعا وحكما وصار اصلا في الباب على ما مر وغيره تبع فلا يثبت لا مشتركا
على ما مر فاما السقوط بالطلاق على اصلنا فدليل على وهاء الوجوب عنده المقابلة بالمفروض لا على نفي الوجوب كما يسقط النصف من
المفروض بالطلاق ولم يدل على عدم الوجوب قبله واما السقوط بموتها فذلك استحسان لقيام دليل لا استيفاء على ما ذكر في موضعه
فانها مسئلة خلاف بيننا فان قيل انا لا نسلم ان المهر عوض ولكن صلة للمراة كالنفقة. قلنا وقد قمنا الدليل على انه عوض ولو كانت صلة
لما سقطت بالطلاق قبل الدخول اذا كانت واجبة قبل الدخول ولما وجبت بقدر حال المراة وانما تجب بقدر حال الرجل في العسر واليسر
ولما وجبت جملة لان الصلات تجب دارة بقدر الحاجة ولما وجبت صلة حال الاستيفاء منها بلا عقد فالمهر هو العقد الذي يجب
بها الوطي على سبيل التعدي كالبدل الذي يجب بالاتلاف مال الغير فاذا كان كذلك كانت صفة البدلية الى الواجب بالعقد اثبت مما
اذا وجب بالتعدي وسمي بوجوب العقر حال التعدي لها على الرجل دون ان يجب للرجل عليها ان المستوفى بالاستحلال شي منها دون
الرجل فكذلك اذا املك بالعقد ولكن الذي يستوفي بالتعدي يكون عليها وحدها وعلى ما بينا ولا اشكال بعد التسمية ان المهر عوض حكما
ولغة واذا ثبت هذا ثم ان الشرع شرع العقد على ذلك تعوض كان الواجب عن ذلك التقوم بالتعدي كما في باب الاموال الا انا لم نوجب البدل
اذا كان زنا يوجب الحد لان الحد نافاه على ما بينا في موضعه كاخذ المال على سبيل السرقة الموجبة للقطع ينافي الضمان واذا استوفي القطع
بقي المال عندنا غير مضمون لا لان المال غير متقوم ولا مضمون بالاخذ في الاصل ولكن للحق ما ينافيه وكذلك العقر متى فسخ من الاصل
من حيث لم يبق له اثر سقط المهر ولو كانت استوفت ردت على الزوج ولو كان اصله لما ردت كالنفقة ولان الذي يتعلق وجوبه بالعقد
وجوب العوضين لا غير واذا كان الفسخ بعد الدخول لم يسقط المهر لان الفسخ لا يتصور في حق ما استحل منها واستوفي بالوطي وذلك كافي
لبدلية المهر فانه بلا عقد يوجبه اذا لم يجب الحد بلا خلاف ولانه لو كان صلة لما اختلف الجواب بين رضاها بدون المهر وعدم رضاها
كالنفقة ويجوز ان يكون المهر مالا في مقابلة ما ليس بمال كبدل الطلاق والعتاق وبدل الصلح عن دم العمد وكما لو وطئها بشبهة فان قيل
لولا الشرع لكنا لا نجوزه الا ان الشرع لما جوزه علم ان المهر تبع في الباب وليس كالثمن في البيع والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** والمهر
مقدر بعشرة دراهم عندنا وعند الشافعي رحمه الله انه غير مقدر لقول الله عز وجل فنصف ما فرضتم وقد يكون المفروض خمسة
فيجب نصفها بظاهر هذه الاية ولانه بدل في عقد معاوضة فيكون التقدير الى العاقدين قياسا على الثمن والاجرة ولان كل ما صلح
ان يكون ثمنا صلح ان يكون مهرا قياسا على العشرة وهذا يرجع الى المسئلة الاولى فانه ذكر فيها ان ايجاب البدل خالص حقها حتى اذا رضيت
بلا بدل وجب الملك بلا بدل فيكون التقدير اليها ايضا لان المالك يتصرف كيف شاء فيما خلص له هذا تاثير العلة الاولى فاما الوجه
الاخر فلان الله تعالى شرط صفة المالية للمهر ولم يشترط المقدار فقال واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم والمراد به مال
واحد منكم لا اموال الكل واحد كما يقال ركب القوم دوابهم وانما يراد به دابة دابة لكل واحد بدلالة ان احدا لم يقل ان صنوف
الاموال شرط لصحة المهر ولان ايضا كل مال الرجل فثبت ان المراد به نفس المال ولان الرجل قد يملك المال لا يملك الا درهما واحدا

فاذا جعله مهرا صح كما شرط في باب الايمان نفس المالية لا مقدارها لتجري مجرى واحدا في الشرع فكان ثبوت المال ثمنا
دليلا على ثبوته مهرا كالنساء بهما في اصل الشرع ولذلك ثبوته مهرا دليلا على ثبوته ثمنا والله تعالى اعلم واما علماونا فيحتجون بقول
الله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الى قوله كي لا يكون عليك حرج ثم ان الله تعالى على رسوله بثبوت ملك النكاح
له بغير بدل كيلا حرج بلزوم المهر والحرج في لزوم مال مقدر لا نفس المال لان نفسه من غير قدر متيسر وجوده وقد قال
علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم اي اوجبنا لا مقدرا الا ان الفرض في اللغة عبارة عن التقدير فاضاف الى نفسه الايجاب والتقدير
جميعا لنعلم انهما واجبان شرعا ولما ذكرنا ان الله تعالى لم يبح هذا الملك الا بمال ابانة لخطره وصيانة له وانما يبين ذلك بمال مقدر
لان نفس المال يوجد مهانا مطرحا على الطرق كحبة حنطة وشق تمرة او كسرة خبز وانما يعز ويكون له الخطر اذا بلغ مقدارا وان اختلفت
احوال الناس في ذلك والخطر انما يثبت لهذا الملك اذا لم يبح الا بماله خطر واصل المالية للمهر مستفادة من الاية والمقدار بهذه
الاية وعن ابي الزبير المكي عن جابر بن عبد الله الانصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجهن
الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة قد روي هذا الحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ولا
مهر دون عشرة ولا قطع في اقل من عشرة فصارت العشرة مقدارا في الباب ومن غير الدراهم لا تتقدر بعشرة فتعينت الدراهم
ضرورة لان المتعين في معاوضات الناس للبدل الدراهم او الدنانير فانصرفت العشرة الى احدهما فتعينت الاقل وعن علي وابن مسعود
وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انهم قالوا لا مهر اقل من عشرة. وعن علي رضي الله عنه ادنى ما تستحل به الفرج عشرة دراهم
وهذا باب لا يعرف قياسا على زعمه فثبت انهم قالوه سماعا عن النبي صلى الله عليه واما الاخبار الواردة في هذا الباب الدالة على
جواز المهر دون العشرة فيحتمل انها كانت قبل ثبوت المهر شرطا لا بد منه ويحتمل انه كان بعد ذلك فلا تبقى حجة كما شاء الا ام
انعا لا لاختلاف الحال ويحتمل على ذلك بدلا لا اخبارنا لان شرط اصل المهر عارض ثبت شرعا فكذلك التقدير فيدل على التاخير
على الخبر الذي لا يوجب المهر ولا المقدار على انه لم يرو في الباب ما يكون حجة لهم قاطعة على نفي التقدير فان المروي في هذا الباب
ما رواه جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من بذل حسنة من طعام في بضع امراة فقد استحل ومن استحلها بدرهم
فقد استحل وعندنا الاستحلال الشرعي يقع بهذا ولكن المهر لا يقر عليه ولكن في الحديث ذكره وانما سبق الحديث لبيان ان النكاح
لا يكون الا بمال بخلاف ما عرف من قبل وانه ساكت عن شرط التقدير ولذلك النبي صلى الله عليه وسلم زوج امراة بما معه من
القران وتاويله عندنا تطييبا لقلبها فانها كانت وهبت نفسها لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولذلك طلب من الزوج شيئا
بصدقها اي يجعل لها الا ان الايجاب لا يفتقر الى الاحضار بدلالة ان المذهب عندنا ان الاجارة على تعليم القران لا تصح وعمل القران
لا يصلح مهرا ولانه يجاز لمان يريد تعليم القران ويكون نصرا بامر الحجاز جاز ان يحمل الباء على الامر مجازا ولان الاجارة على تعليم القران
بالاجماع لانه مجهول ولان عين التعليم لا يستحق بالاجارة وانما يستحق تسليم النفس للتعليم فان التعليم لا يكون الا بعلم المتلقن
وليس في وسع المعلم ذلك واما المعنى في المسئلة الاولى ولان المهر مال في عقد لم يجعل اصل الايجاب الى المتعاقدين فكذلك
تقديره لا يكون اليهما قياسا على الجزية في عقد الذمة وعلى عكسه تمليك الايمان الموقت وانما قلنا ان اصل الايجاب ليس اليهما لما ذكرنا
ان ملك المتعة لا يثبت بالسبب المشروع لايجابه فصح الا بمهر سمي او لم يسم وكذلك على مذهب الشافعي رحمه الله تعالى وان لم
يجب بنفس العقد فانه يوجب من بعد فاما الامة المشتراة والمملوكة هبة فتوطا بلا مهر بازاء المتعة لان ذلك العقد شرع لملك
المال لا لان ملك الرقبة مما لا يتضمن ملك المتعة تبعا والتبع حكمه حكم المتبوع والكلام فيما يثبت مقصودا الا ترى انه لا يحل
النكاح الا بشهود ولا الاربع وبملك اليمين يملك كم شاء بغير شهود وهذا المعنى معقول وهو ان اصل الايجاب لما جعل عليه
علم ان اصل التقدير ليس اليه لانه تصرف في الواجب الذي عليه احضاره وما يكون على الانسان فان من حكمه وجوب الخروج عنه ما وجب
بلا اختيار له وانما الاختيار فيما يكون له وهذا ايضا كالاب في مال ولده لما لم يملك تمليكه الا ببدل لم يكن اليه تقدير البدل في
الاصل وانما عليه ان ينظر في قدر الاطلاق وانه راجع الى المسئلة الاولى حيث قلنا ان اصل هذا الملك لا يخلو عن حق الله بخلاف
ملك اليمين فانه خالص له فيملك كيف شاء ببدل او بغير بدل وبقليل البدل وكثيره وهذا الملك شرع للنسل ولله فيه حق
ولما ذكرنا ان هذا الملك خص بشرط البدل لبيان خطره والخطر لا يظهر بنفس المال على ما مر بل بمال مقدر فان قيل هذا خلاف
الجزية فانها عقوبة وجبت لله تعالى فكانت مقدرة شرعا ما لا تصرف فيها الزيادة كما لم يكن النقصان كالحدود وبعد الوجوب يبقى
حقا لله تعالى لما بينا اسقاطه ايضا قلنا ما هذا الا بيان علة اخرى في الاصل وذلك لا يضرنا بعد ما بينا تاثير علتنا بان قلنا
ان تقدير الوجوب تصرف في الواجب فاذا كان عليه ايجاب الواجب لا اليه لم يكن له التصرف فيما عليه مملوكا له ايضا كحكم ملكه بل كان
مستفادا له من قبل الطلاق من غيره والنزاع في هذا ان ذلك اليه بحكم ملكه خالصا او الى الشرع حقا واجبا عليه ولا يلزمنا

التقدير فيما زاد على العشرة حتى اذا كان العقد بعشرة لم يجب اكثر من ذلك فكذلك التقدير بعدها العشرة الينا والى العشرة علينا
بزيادة ولا نقصان فانا ان نقصنا لم تثبت وان زدنا لم تكن الزيادة مما اوجبها الشرع وانما رددنا الى الحرية فيما صار علينا شرعا
ايجابه لا فيما كان اليها مدل ملك اليمين الينا ايجابه اصلا والحرية علينا ايجابها كلها والمهر علينا الايجاب الى مقدار معلوم والينا
فوق ذلك ما لم يجز اعتباره في الاصل والزيادة باصل واحد وهذا البيان ان في ملك النكاح لله تعالى حق وللمراة ايضا حق
فلما كان لله تعالى حق نظرا الى اطلاق الشرع وكانت هي كالمتصرفة في حق الغير وبعد تادى حق الشرع نظر الى اختيارها حكم مالكيها
كما في ملك اليمين ودل عليه ان اصل المال بالنظر على ما بينا ولا يتادى به المقصود من الاموال من اقامة مصلحة ولهذا يهون
على اربابها ففي كل موضع شرط الشرع مالا لاقامة حكم فما شرطه الا لفائدة مطلوبة من المال وذلك لا يحصل الا بمقدار
منه كالزكاة شرعا بالمال عليه للفقراء فكانت مقدرة والجزية مال شرعت عقوبة كان الانسان كانما لم ينقص بدنه بينا لم ينقصان
ماله فشرعت مقدرة لان الالم لا يحصل بفوات حبة وكان اصل المال بلا قدر بمنزلة ان المال المفوات فايدة فلا يصلح مشروعا
الا عما يتادى بالاموال لانه ياتي بما لا فايدة كالثمن القليل فان ملك الثمن يجوز تمليكه بالاموال فكذلك باصل المال الذي لا خطر له
لانه لما جاز التمليك بالاموال كان العوض المالي مشروعا بحق العبد والعبد قد يفعل ما لا يستفيد بل يتضرر فلم يسقط حكم المالية في حق
فعله لسقوط فايدته ويسقط في حق الشرع فاذا كان كذلك كان المهر مشروعا بما لا تقتضيه ملك المتعة الثابت بالنكاح حتى لم
يتكن بعد وبه ابانة لخطر هذا الملك وصيانة له فلم يتادى بنفسه بل بمقدار منه ثم كمية المقدار اما ان يتعرف بالسنة على ما روينا
او استدلالا بنصاب السرقة فان المقدار الذي يستخطر الناس مما يتفاوت بتفاوت الاخلاق فيصير الى ان يعرفه من طريق الشرع
واقل مقادير الشرع لبيان خطر المال نصاب السرقة فانه يستباح باخذه ذا تخطر فيتبين به خطر المال الماخوذ وهو عشرة عندنا
فان قيل الوكيل بالبيع يملك البيع بقليل الثمن وكثيره عند ابي حنيفة واصل الايجاب ليس اليه قلنا وكذلك التقدير ليس اليه وانما ملك
بتفويض صاحب المال اليه مطلق البيع وكون البيع تبعا لا يتعلق بمقدار من الثمن بل باصله فلا يلزم اصل العلة ولا المعنى المؤثر
فان الاطلاق بمال بعث من جهة العبد وقد ذكرنا انه يستقيم منه فعل بدون ثمرته فلذلك يملكه غيره وانما قلنا في ايجاب الشرع
واطلاقه دل عليه ان الله تعالى لما لم يجعل البيان بيان مقدارها الذي يصلح صلوة شرعا ولما جعل علينا اداؤها نفلا كان الينا تقدير
ركعاتها بعدما تصير صلاة شرعية في نفسها ولما لم يجعل الينا اداء الفرض لم يكن الينا تقدير كما لم يكن الينا تقدير اركانها او على صدقة
الفرض والنفل واما الجواب عن قولهم ان الواجب خالص حقها وتسقط باسقاطها فنقول ان الوجوب بحق الشرع لخطر ملك النكاح
ولابانة ان للشرع فيه حقا فلم يطلق للمالك التصرف كيف شا فالحجر كما يثبت بعدم الملك يثبت ايضا بثبوت حق للغير محترم فاذا
تادى حق الشرع في ايجاب ملك النكاح على المراة بشروطه خلص الحق في المهر لها لانه مال فصح اسقاطها حتى لم تملك المطالبة
بالايجاب بعد ذلك وملكت المطالبة بالايجاب اذا تزوجت بغير مهر فاما قوله سبحانه وتعالى فنصف ما فرضتم فذلك منصرف
الى فرض صحيح شرعا فانه لو سمي لها مهرا لا يتنصف بالطلاق والنقصان عن العشرة لا يصح عندنا واما قوله انه بدل في عقد معاوضه
فلا يصلح علة لما ذكرنا حتى يزيد فنقول انه بدل في عقد معاوضه فلا يصلح علة لما ذكرنا حتى يزيد فنقول انه بدل في عقد معاوضه
جعل الى المتعاقدين ايجاب العوضين واسان صفة المعاوضة بدليل ما مر وقولكم ما صلح ان يكون ثمنا صلح مهرا فلا يصح لما ذكرنا
ان الثمن جعل اليهما فكذلك التقدير ولا كذلك المهر والله اعلم **مسئلة** اذا تزوج امراة على خمسة دراهم كان لها عشرة
وقال زفر لها مهر المثل لان التسمية فاسدة شرعا بدليل ان العقد لا يقر عليها فلا يصح كتسمية الخمر الا انا نقول فاسدة في حق الشرع
دون حقها لانه في حقها بمنزلة الثمن على ما بينا وحق الشرع يتادى بالعشرة فلا يظهر بطلانها بعد ذلك لحقها بخلاف ما تزوجها
بلا مهر فان لها مهر المثل لان التسمية معدومة اصلا وهو محجور عن التمليك بلا عوض ولان رضاها بالتمليك هبة لا يكون رضى
بالتمليك بعوض يسير لان المرء قد يهب ما له تكرما ولا يبيع الا بثمن مثله لان المقصود مع العوض عوضه لا التكرم واما الرضا ببدل
يسير يكون رضى منه باكثر ضرورة فكذلك يثبت تسمية الخمس معتبرة بعد العشرة ولم يبق الرضا بغير بدل معتبر مع العشرة والله اعلم
مسئلة اذا تزوج امراة على عبد او ثوب هروي او شاة صحت التسمية وكان لها الوسط مما سمي ان شاء الزوج ادى المسمى بعينه وان
شاء ادى القيمة • وقال الشافعي رضي الله عنه التسمية فاسدة ولها مهر مثلها وكذلك هذا الاختلاف في كل معاوضة مال بما ليس
بمال كالعتق على مال والصلح عن دم العمد او الخلع والكفالة بجهالة وصف المسمى عندنا لا يمنع صحة التسمية وجهالة الجنس
كالحيوان والثوب يمنع صحته فان الثياب عندنا اجناس مختلفة على ما عرف في موضعه من البيوع واما تسمية الدار فاسدة لان العقار
لا تثبت دينا في الذمة لا بجهالة الوصف وجه ما ذهب اليه الخصم ظاهر وهو ان النكاح عقد معاوضة فجهالة صفة العوض يمنع
صحة تسميته قياسا على البيع بخلاف الاقارير والوصايا لانها ليست بمعاوضة فلا يعتبر قول المستحق لانه وجب له بقدر ما اوجب

على نفسه والادنى متيقن به والاعلى مشكوك فيه فلا يعتبر قوله فيما لم يجب له الا ترى انه اذا اقر له بدراهم ولزمه ثلاثة
واذا اقر بمال صح مع جهالة الجنس ولزمه بيان ما بينه وفي المعاوضات ان قال الزوج لم يجب لك الا على بمعنى الشك فنقول له
المراة لم يجب لك نفسي بالادنى وانما وجب بالاعلى بالشك ايضا فيجب اعتبار الجانبين جميعا فيجب عن هذا مراعاة القولين جميعا
واثبات المعاوضة بينهما فلم يمكن اثبات احدهما مع المعاوضة فيفسد كما في جهالة الجنس والعدد بخلاف ما اذا تزوجها ولم
يسم لها مهرا لانه وجب حكما وقد يجب حكما ما لا يصح تسميته قصدا فان من اتلف عبدا او مال انسان لا مثل له من جنسه يجب قيمته
حكما ولو سمي قيمته بدلا عنه ابتداء لم يجز وكذلك المتعة تجب حكما وهي اثواب مجهولة الجنس وكذلك يجب الكسوة في الكفارة
وهي مجهولة الجنس وهذا لانها ليست بتسمية عوض ولان كل جهالة افسدت التسمية سلما افسدت مهرا قياسا على جهالة الجنس
ولان المذهب عندكم ان الزوج اذا جاء بالقيمة اجبرت المراة على القبول واذا جاء بالعبد اجبرت ويصير كانه تزوجها على عبد
او قيمته لم تصح التسمية فاذا جهل العبد اولى ولا يشكل بالدية فانها اسنان مجهولة لانها ضمان اتلاف وانه يخالف ضمان العقود
الا ترى ان قيمة العين تجب بضمان الاتلاف ولا تجب بالعقد تسمية وكذلك المهر المثل يجب بالوطي عن شبهة ولا يصح تسميته
وهذا لان ضمان الاتلاف معتبر بالمتلف مثلا له وانه معلوم وضمان العقد يجب بالتسمية فيطلب اعلامه من جهة التسمية
ولعلمنا ان هذه تسمية لايجاب المال ابتداء في الذمة فيصح باعلام الجنس استدلالا بتسمية الشرع الدية اسنانا مجهولة الوصف
مائة من الابل وانما قلنا انها لايجاب الملك ابتداء لما ذكرنا ان المبدل ليس بمال وانما يجب المال حقا لصاحبه اولا يجب لهذه
التسمية وتاثير ان المالية لما صارت حقا لصاحبها ابتداء وانشاء لم تثبت بينه وبين الاصل معاوضة في صفة المالية فاشبه
الايجاب بلا عوض لانه لما استحق عوضا لم يبن على الادنى لان للمراة فيه حقا بان تقول لما اوجبت لك الاصل الا بالاعلا فشرطنا
تسمية مال يكون وسطه معلوما بنفسه نظرا لهما وذلك في اسم معلوم جنسه فالاختلاف بعده باوصاف ثلاثة الجيد
والرديء والوسط فيصير الوسط معلوما بعد الا فان حق الولي في الدية في رفع ما سمي به من الاسنان وحق من عليه في ادنى ما سمي
وكذلك حق الفقير في الزكاة في اعلا ما سمي وحق صاحب المال في الادنى يقضي بالوسط نظرا لهما جميعا اذا احتمل النصاب
الطرفين جميعا فكذلك في مسئلتنا هذه يقضي بالوسط نظرا للزوجين جميعا ليكون عملا ببعض حق الرجل في الخسة وبعض
حق المراة في الرفعة لانهما تعاوضان يجب مراعاة حقهما على السواء والمساواة في الوسط بخلاف جهالة الجنس لانا لا نجد واسطة
بخلاف جهالة الجنس لانا لا نجد واسطة بجميع ما يعينه الرجل من خسيس الجنس وما تعينه المراة من رفيعه لان معنى كل جنس يتعدم
في الاخر اصلا وبخلاف مبادلة مال بما ليس بمال لان التجارة شرعت لتنمية اصل المال الذي عند صاحبه فلا بد من اعتبار قدر الاصل
بمقدار البدل ليظهر النماء بالسبب فجعل من شرط جوازه كون البدل معلوما في الجملة كما جعل من شرطه التراضي ولان المعاوضة
لما ثبتت بصفة المالية والمبيع لا بد من صيرورته ما لا معلوما بالاشارة اليه فكذلك العوض الاخر حتى ان يصير معلوما مالا
واختلاف الوصف يمنع ان يصير معلوما من حيث انه مال لانه متفاوت بها ولانا اكثر ما في الباب ان يصير ترك الاعلام شرطا مفسدا
والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة واذا صح وجب القضاء بما سمي اذا امكن القضاء به وقد ذكرنا ان جهالة الوصف لا تمنع الامكان
بخلاف البيع فانه يفسد بالشروط الفاسدة فاذا فسد لم يجب ما سمي ولا يجب القضاء به وبخلاف ما اذا تزوجها على دراهم
او قيمة هذا العبد لان الجهالة جهالة قدر العدد واسماء الاعداد نحو خمسة وعشرة والف بمنزلة اسماء الاجناس يتعدم
معنى كل اسم بالاخر فلا يشتمل الوسط على معنى الاعلى والادنى وقد وضحنا التغاير بين اسماء الاعداد في شاهدين شهد احدهما
بالف والاخر بالفين ولان اسماء الاعداد لا نهاية لها لنستخرج واسطها وكذلك اسماء الاجناس فان اسم الحيوان يعم ما لا يوقف عليه
من الحيوانات فلا يمكن استخراج الواسطة فاما الانواع من جنس واحد فمنصور ولان المسمى باسم الشاة لا يختلف الا بخلاف وصفه
لو كان عينا ويختلف باسم الجنس ويختلف بالاعداد ايضا فزيادة العدد تكون غير الناقص ولا يكون وصفا له فان قيل ان هذه الشاة
غير مشار اليها لا يجوز وانها لايجاب المال ابتداء قلنا الفساد ليس لجهالة الوصف فانها وان علمت لم يصح حتى يكون ملكا مشارا اليها
لانها شرعت لايجاب الملك فيما هو مملوك لا لايجاب ما لم يكن ملكا قبل الهبة وهبة ما في ذمة اضافة الى ما لم يكن اصلا ولا مملوكا
له فاما النكاح فمشروع لايجاب المهر مالا في الذمة ابتداء فالبيع في حق الثمن ولا يبطل لعدم الاشارة الى ملك قائم للزوج ولا بعين
مشار اليه وانما يبطل للجهالة وتعليلنا كان لبيان ان هذه الجهالة غير مفسدة لايجاب المال مبتدا فان قيل ان الشرع اوجب في
الجنين غرة عبدا او امة في القتل اتلاف دراهم ولا يجوز مثله في تسمية المهر قلنا انما جاز في الشرع على ان للمولى خيارا فيزول جهالة
الجنين باختياره وههنا يجوز عندنا اذا اشترط الزوج لنفسه خيارا الا ان الخيار ههنا لا يثبت له الا بشرط لان المراة تنازعه في
الاختيار اذا لم يشترط الخيار لاحدهما لان العقد عقد معاوضة فيستويان في الاستحقاق بسببه وفي باب الدية للوجوب بسبب

الائتلاف والايجاب تخص المتلف فلا يبقى الا حق المنازعة لانه يستحق على الخصوص وهذا مستحق عليه على الخصوص ولا تثبت
الزيادة بكلمة او وفيه شك فان قيل بهذا المعنى فرقنا بينهما قلنا ان المنازعة بعد اعلام الجنس تقع بالاوصاف وقد امكن
رفعها بتعيين الوسط لاشتماله على ما تقول المراة للرجل من وجه دون وجه لان الشيء لا يختلف باختلاف وصفه فلا يعتبر الوسط غير
عائد عليه الا ترى انه جائز في باب السلم قبض الوسط مكان الردي والجيد جميعا والاستدلال باطل الا ترى انه لا يجوز قبض الشعير
عن الحنطة لا عن الذرة لان الجنس مختلف فيصير استبدالا بعين السلم ولانا استدللنا بايجاب الله عز وجل الشاة والابل في الدية
على وجه ولا خيار لمن عليه فانا نلزمه الوسط لا ادنى ما يطلق عليه الاسم الا ان يكون النصاب كله مهازيل وعلى هذا تسمية الله عز وجل
الكسوة الكفارة صحيحة وهي مجهولة لانها جازت على ان للحالف خيار التعيين ومثله يجوز في مسئلتنا والخيار فيها يثبت بنفس الايجاب
لما ذكرنا انه وجب لا بسبب معاوضة لينازعه غيره في التعيين فاما الجواب عن الاول فما ذكرنا عن الفرق بينهما وبخلاف السلم لانه مع
وقد مر جوابه وعن الثالث ان هذا خلاف ما اذا قال هذا العبد او قيمته لان قيمته دراهم مختلفة العدد لانه لا بد من اختلاف
يقع بين المقومين فيصير كما لو قال على عبد او دراهم فيفسد لان الدراهم مجهولة العدد وما له خيار التعيين فاما اذا قال عبد
فما سمى دراهم وجهالة العبد لا تصح تمنع صحة التسمية فصحت ولكنا لا يمكننا رفع المنازعة الا بالوسط ولا يمكن استخراج الوسط
الا بمعرفة اعلا الانواع وادناها ثم يعتبر الوسط وذلك السندي عندهم بين الرومي والحبشي ثم النظر الى الوسط من السندي به
والوسط لا يمكن الاستخراج الا بالتعرف عن القيم لتوجب ما بين الطرفين فيكون هذه قيمة وجب اعتبارها بناء على تسمية مسمى معلوم
فجاز ان يثبت كما اذا تزوجها على عبد بعينه فاستحق او هلك فان القيمة تجب مهرا وتتنصف بالطلاق قبل الدخول لانها وجبت
بناء على مسمى معلوم لا ابتداء الا ان في مسئلتنا يتخير الزوج بين القيمة والعبد ولا يتخير في العين لان القيمة ان وجبت بناء على تسمية العبد
وجبت فيعرف بها العبد الوسط فصار العبد الذي يقضي به وصارت اصلا في الايفاء اعتبارا والعبد اصلا تسمية فيتخير الزوج
لانه يمكنه اعتبار القيمة لامكان التسليم وهو عليه دون المراة فاشبه ايجاب الكسوة في الكفارة بخلاف قوله على عبد او دراهم لان الدراهم
وجبت مسماة بعقد معاوضة فلا ينفرد احدهما بالتعيين وهذه القيمة وجبت بما عليه من التسليم ليتمكن منه لا بالعقد ومن مشايخنا
من يحتج ويقول بانا لو ابطلنا هذه التسمية لوجب مهر المثل وفيه جهالة فوق هذه الا ان هذا ضعيف لان مهر المثل قد يكون
بخلاف الجنس ولا اشكال في المتعة بعد الطلاق فانها ثياب من اجناس مختلفة ثم لا يدل على ان المسمى اذا كان مجهول الجنس وورد الطلاق
قبل الدخول يجب المسمى احترازا عن المتعة وهذا لان مهر المثل وكذلك المتعة لا يجب التسمية شرطا بل دفعا للضرر عن المستحق
عليه فيجب بعد لا بالاصل ومقدرا بالمعيار يمكن الوصول في القضاء وما يجب شرطا لا يجب مقدرا بالاصل كما له معيار للقضاء سوى الشرط
وما يفهم منه فاذا تناول اشياء مختلفة لم يجعل البيان فيها الى احد الخصمين صار القضاء متعذرا فيجب الى ما له معيار يمكن القضاء
به ثم من هذا الوجه يصير مهر المثل والمتعة اولى من المسمى المجهول ولان الحكميات تجب ضرورة والقصديات باختيارنا فلا يراعي
لما يجب ضرورة شروط حال الاختيار لان مواضع الضرورة مستثناة عن اصل القياس الا ترى اذا تزوج امراة على قيمة هذا العبد
لم يجز ووجب مهر المثل وجهالة مهر المثل افحش من جهالة قدر قيمة العبد بين المقومين وكذلك اذا باع الرجل دار العبد يستحق
الشفيع بقيمته ويجوز لانها يجب بناء على العقد ولا يجوز تسمية القيمة ابتداء فثبت انه لا وجه لتصحيح هذه التسمية الا ببيان قطع
المنازعة بين المتعاقدين بنفس الوسط من الوجه الذي ذكرنا واعتبار ذلك بالشاة في الزكاة فانها لما وجبت على سبيل النظر لصاحب المال
والفقير جميعا وان كانت صلة للفقير وفي النظر عليهما بتعيين الوسط وكذلك ههنا لما وجب النظر لهما على الشرع بحكم المعاوضة يؤمر
بتعيين الوسط وبالمعقول الذي ذكرنا ان الوسط لا يكون غير عائد على المراة والرجل بل يشتمل عليهما فلم يكن في تعيينه ردا بل ابقاء في باب
السلم اذا وفى الوسط عن الردي والجيد واذا امكن قطع المنازعة بالوسط اشبه الا ان الاقرار من الناس بمثل هذه التسمية من
الحيوانات والوصايا وما امكن القضاء برفع الجهالة بادنى ما يطلق عليه الاسم وهي مسئلة مشكلة لا تنال الا بتامل يظهر على الصواب
وبالله التوفيق **مسئلة** اذا تزوج امراة على هذا العبد فاذا هو حر او على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر وجب لها مهر المثل عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف لها المشار اليه كما لو كان المشار اليه على ما سمي ولكنه استحق وقال محمد بقول ابي حنيفة في الحر وبقول ابي يوسف في
الخمر لابي يوسف ان المسمى عبد فيصح كما لو لم يشر اليه بل اولى لانه اذا لم يشر اليه كان مجهول الوصف مع اعتبار الوصف حقا للمتعاقدين
واذا اشار صار معلوما فاعتبار المسمى المشار اليه وان كانا غيرين واذا صح ولم يكن الصحيح على غير المشار اليه وجب على قيمته ابتداء
ويجوز ثبوت العبد مهرا ابتداء على تسمية معلوم القدر كما لو سمى عبدا غير معين على ما مر ويدل عليه انه ليس تحت الاشارة الا العدم
صفة العبدية فيه وذا لا يمنع من صحة استحقاق الوصف بالتسمية كما اذا اشترى عبدا على انه بصير فاذا هو اكمه مايوس عن بصره
فان الشرط صحيح والبصر يستحق بمطلق البيع وبالشرط ايضا حتى اذا شرط كاتبا وليس بكاتب يستحق حق رده بسبب فوته وان كان لا يستحق

باصل

الشرى فكذا ههنا وان كان ذا خلا تحت الاستحقاق مع العذر في المشار اليه صحت التسمية لانه مال معلوم ثم تجب القيمة للعجز
عن التسليم للعدم او نقول ان العبد والحر جنسان مختلفان في حق الامهار لان المهر لا يبيح الا مالا والحر مالك المال ولا اختلاف
اكثر من هذا فاذا اشتبه في حق ما يتعلق به صحة المهر صارت العبرة للتسمية دون الاشارة كما اذا اشترى شاة على انها شاة فاذا
هي ظبية فان البيع لا ينعقد وتكون العبرة للمسمى وهو معدوم كذلك ههنا تصير العبرة للتسمية العبد وهذا لانه متى كان
المسمى وصفا للمشار اليه كان تبعا لان الوصف لا يستحق بنفسه فصارت العبرة للمتبوع كما لو كان الوصف قائما ثم زال فان العقد
يبقى ومتى كان اسماء الجنس اخر كان مثل المشار اليه لا يواخذ احدهما في الاخر فصحت التسمية لان المراد يحصل بالتسمية اكثر مما
يحصل بالاشارة لان الاشارة تعرف العين دون ماهيته والتسمية تعرف الماهية والرغبة في الماهية اكثر لانها المراد بالعقد
ويصير المشار اليه معيارا له اي عند مثله فيصح كما لو قال عبدا بل اولى لانه في العبد المطلق ان جاء بالعبد اجبرت المراة على القبول
لان المسمى عند مثل الحر ومثله عندنا لا يقدر عليه فيعتبر القيمة لا فساد تسمية العبد للعجز عن الوصول اليه بعد الصحة كما في
الاستحقاق بسبب التدبير والاستيلاد بخلاف تسمية الحر والخمر او الميتة لانها فسدت لعدم المحل لان محله المال له قيمة وما اشير
اليه فليس بمال ولا قيمة له وفيما نحن فيه المسمى مال متقوم فصحت التسمية ووجب تسليم المسمى وهو مثل المشار اليه الا انه عاجز عنه
فسقط الخطاب بسبب العجز لا لفساد في نفسه ولمحمد ان التسمية فاسدة في الحر لانه من جنس العبد المسمى فان الحر متى استرق لم يتبدل
العين صورة ولا تبدل الغرض المطلوب منه من اعمال الذكور من بني ادم فانه صالح فما كان يطلب منه من قبل ما تبدلت فاذا التي هي علل
الصالح فيكون العبرة للاشارة دون التسمية كما اذا اشترى هذا الكاتب فاذا هو ليس بكاتب فان العقد جائز لان الفائت
من المسمى صفة للمشار اليه فيكون العبرة للاشارة فسدت التسمية لاضافتها الى غير مال كما لو سمى الحر او الميتة فاما الخل والخمر
فجنسان كذلك ذكره محمد بن الحسن في الاصل ولم يذكر دليله واذا كانا جنسين كانت العبرة للتسمية على ما ذكرنا لابي يوسف فيصير
كما لو تزوجها على دن من خل مثل المشار اليه فيصح والدليل على انهما جنسان ان المعاني المبتغاة من الخل فائتة من الخمر وكذلك المبتغاة من
الخمر فائتة من الخل فيصيران جنسين معنى وان كانا جنسا صورة وهو انه عصير العنب لم يتبدل جوهره وذاته كما كانت الثياب
اجناسا وان اتفقت صورة لان المعاني المبتغاة من الذكور غير المبتغاة من الاناث وهما جنس واحد من البهائم لان الماكول منهما فالمبتغاة
منه في الاصل الاكل فقد اتفقا فيه وما لا يؤكل والمبتغى منه في الاصل الحمل والحراسة من الكلب والانثى والذكر سواء في ذلك فثبت
ان اختلاف الجنس كما يكون باختلاف الصور فكذلك يكون بالمعاني فهذا كلام محمد وانه معنوي فعلى من ابي يوسف ان الحر غير العبد
في حق المهر وانهما جنسان معنوي ايضا فان معاني الاموال كلها تفوت بالحرية اكثر مما يفوت بالموت فيصيران جنسين فيما يتعلق بالمالية
وبين ان التسمية انما تفسد اصلا ويجب مهر المثل معها اذا لم يكن محل التسمية مالا او متى كان مالا كان صحيحا امكن التسليم او لم يكن
وهذه جملة لا خلاف فيها واما الاختلاف في التخريج عليها وابو حنيفة يقول الحر من جنس العبد وكذلك الخمر من جنس الخل
فتكون العبرة بالاشارة متى اجتمعت الاشارة والتسمية وتصير التسمية صفة في المشار اليه يستحق تبعا بتبع ثبوت الاصل
في الاصل ويسقط بسقوط الاصل على ما هو الاصل في البيع والمتبوع الا ترى انهم وافقونا في المشار اليه بعينه لو كان الحر
حربيا فاسترق وملكه هذا الزوج انه لا يلزمه تسليمه وكذلك الخمر بعينها لو تخللت لم يجب تسليمها وانما عليه تسليم مثلها خلا
على قولهما ولا يجوز ان يقال غير هذا فان المشار اليه لم يكن مالا حين سمي وفسدت التسمية في حق ما ليس بمال فلا يستحق تسليمه
بالتسمية تبعا لوصفه الا انهما لا يجعلان العبرة للتسمية ويجعلان غير المشار اليه مثلا له واذا ثبت هذا لم يبق علينا الا ان نبين
انهما جنس واحد وهو ان المجانسة تعرف بالصورة في الاصل وقد يلحق الجنس صورة بجنسين لاختلاف المعاني على ما قاله محمد
فاذا كانت المجانسة في الاصل باتفاق الصورة فباتحاد الذات والصورة اولى ان يعرف المجانسة والعبد يعتق فيكون ذلك
الذات بعينه وكذلك الخمر يتخلل فيكون ذلك الذات بعينه لا يتبدل منه الا وصف من المرارة الى الحموضة كما في الحر والعبد
فثبت ان الحرية والرق صفتان يتعاقبان على شخص كالقيام والقعود وما فيهما تغير الذات كالبيضة والفرخ فلو جعلا جنسين
لجعلا باختلاف المعاني على ما اعتبره واختلاف المعاني انما يكون علما على اختلاف المجانسة مع مغايرة الذوات لانه لا بد من
اثنين وذاتين ليمكن ان يقال انهما من جنس واحد او جنسين فثبت ان الذات الواحد لا يكون جنسين باختلاف الصور واذا
اتفقت الصور فقد يلحق بالجنسين باختلاف المعاني فاذا كان كذلك جاز اثبات المغايرة بصفة الانوثة والذكورة لانهما
لا يتعاقبان الا بشخص وكذلك صفة الهروي والمروي في الثياب فاما بصفة الحرية والرق والخمرية والخلية فلا لانهما يتعاقبان
على ذات واحد ولو كانا يوجبان تغير الجنس لما صح تعاقبهما على صورة واحدة كاسم البيضة واسم الفرخ لما كانا لجنسين مختلفين
لم يتعاقبا على الاصل صورتين ولم يتعاقبا على صورة واحدة فهما اعتبر المعنى وابو حنيفة اعتبر الصورة والا الامر الى ان الذات الواحد

للجنسين اذا اختلفت صورة ومعني والذاتان قد يلحقان بجنس واحد اذا اتفقا صورة ومعني فلا ينسب غيران الي واحد الا باتحاد
الصورة والمعني ولا الواحد الي الغيرين الا باختلاف الصورة والمعني وكلامنا في ذات واحد لان الوصفين اللذين اختلفا فيهما
يتعاقبان علي ذات واحد علي ما بينا ولا ينسب الواحد الي غيرين مختلفين الا باختلاف الصورة والمعني ولم يوجد اختلاف الصورة
والله اعلم **مسئلة** اذا تزوج امراة علي الف او الفين عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لها الف لان كلمة او للشك وقد دخلت علي الزيادة علي الف فلم تثبت لمعنى شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل به بخلاف البيع والاجارة لانهما
يبطلان بالشرط الفاسد الذي فيه منفعة لاحد المتعاقدين فان مثل المعقود عليه علي ذلك وجب الملك بالقيمة في الشري
ورد وفي الاجارة باجر المثل لا ينقص عن الاقل ولا يزاد علي الاكثر لانه لا فساد فيما وراءها لان الفساد بسبب الشك ولا شك في
الاقل والاكثر وقد قال ابو حنيفة اذا طلقها قبل الدخول بها كان لها نصف المهر فلم تحكم بالمتعة والمتعة في تلك الحالة بمنزلة مهر
المثل في هذه الحالة وهذه المسئلة لو طلق امراته او اعتق علي الف او الفين فان التسمية صحيحة للاقل ولهذا قلنا فيمن استاجر صباغا
ليصبغ له هذا الثوب بدرهم او درهمين فصبغ ان له ما زاد الصبغ فيه ولا ينقص عن الاقل ولا يزاد علي الاكثر لان الاجارة فاسدة
فيجب للعامل اجر مثل عمله واجر مثل عمله يتعرف بقيمة عمله وهي ما ازداد الثوب به فيضمن له ذلك اجرا لعمله لا قيمة الصبغ والعقد
تناول العمل والصبغ صفة لعمله كالحبر للوراق والخيط للخياط ونحوه ولو كان يجب قيمة الصبغ عند الفساد لوجب بالغا ما بلغ كما اذا
اشتري صبغا بدرهم او درهمين وقبض وكذلك يجب اجر المثل اذا استاجر قصارا او خياطا علي درهم او درهمين ولا قيمة للمنفعة في
الاصل ولابي حنيفة ان ملك النكاح له بدل معلوم شرعا لا ينفك عنه وهو مهر المثل لا براءة عنه الا بالتسمية فاذا وقع الشك في التسمية
لم تثبت البراءة عن الواجب الاصلي وقد وقع الشك لان الالف الذي لا شك فيها ثابتة لغير شك في حق ما مهرا لان الالف ان كانت هي
المرادة فهي ثابتة وان كانت الالفان هي المرادة فالالف ثابتة فيهما فكانت ثابتة بلا شك في ثبوتها مهرا لا ثبوتها مهرا فالكل الفان
بحال والف بكمال الدخول او بينهما في حق الكلية والبراءة عن الواجب الاصلي انما تثبت بكونها مهرا ولا كما اذا تزوجها علي الف وكرامتها فان
لها مهر المثل في باب النكاح الصحيح بمنزلة اجر المثل في الاجارة الفاسدة بخلاف الطلاق علي الف او الفين او العتاق لان ما يثبت للمراة
بالطلاق وللعبد بالعتاق لا يقتضي بدلا شرعا ليعتبر المسمي ضربا عنه وانما وجب اعتبار المسمي في ثبوته بدلا ابتداء فلم يثبت قدر ما في
ثبوته شك علي ما قاله • فان قيل ان الخلاف في النكاح الصحيح ما موجبه وموجبه المسمي لانه ما شرع الا بمال مسمي وان كان يصح بدونه
كان موجبه الاصلي ما سمي وجب المصير اليه ما امكن وقد جاء ههنا بتسميتين احديهما لا شك فيها والاخرى فيها شك فيثبت التي لا
شك فيها فلم يجب مهر المثل بخلاف الاجارة الفاسدة فان موجبها اجر المثل لا المسمي فلا يدع الموجب الاصلي بالشك والجواب عند النكاح
لما صح بمهر المثل صار هو الواجب الاصلي لان النكاح صحيح قبل التسمية فكانت التسمية زيادة لا محالة فحل محل اجر المثل في الاجارة الفاسدة
فلا يجب العدول عنه بالشك ويحمل عليه ان المراة في يد نفسها لا يلزمها التسليم الي الرجل بنفس العقد حتى يسلم اليها كل المهر فاذا لم يثبت الا
الا بشك لم يلزمها التسليم بالشك فيعتبر قولها دفعا عن نفسها بالشك كما يعتبر قول الزوج في زيادة الالف دفعا عن نفسه بالشك
بخلاف الطلاق علي الف او الفين لانه لا تسليم علي الرجل في ذلك الجانب فاما اذا طلقها قبل الدخول بها كانت المتعة حكما علي اصل
ابي حنيفة وذكر المسئلة في الجامع ووضعها في عشرة او عشرين درهما مطلقها قبل الدخول بها كان لها المتعة لا يزاد علي العشرة ولا
يزاد علي الخمسة الا انه في مسئلتنا هذه لم يحكمها لان المتعة لا يزاد علي نصف الاقل ههنا وهو خمسمائة وانما تعتبر المتعة فيما بين الاقل والاكثر
كالمهر قبل الطلاق والله اعلم **مسئلة** واما اذا اختلف الزوجان في الف او الفين فلذلك الجواب عند ابي حنيفة وبه قال ابو يوسف
القول قول الزوج الا ان ياتي بشيء مستنكر جدا لان الزوج هو الذي يختص بلزوم المهر وكان هو المنكر حقيقة وحكما لزيادة المهر فيكون
القول قوله مع يمينه لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين علي من انكر وبالقياس علي ساير المنكرين بخلاف المتبايعين اذا اختلفا
في الثمن لانا انما اعتبرنا قول البايع بالنص معدولا به عن القياس فلا يقاس عليه غيره ولا يلزم القياس ولان النكاح مما لا يحتمل الفسخ
قصدا علي ما مر فيصير بمنزلة اختلافهما في الثمن بعد هلاك المبيع واختلاف العاقدين في بدل الخلع والعتق علي مال وبخلاف الصباغ ورب
الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر فانهما يتحالفان ولا يكون القول قول رب الثوب لان الاجارة بيع المنفعة فيكون التحالف
واجبا بالنص بخلاف القياس ما دام المعقود عليه قايما والمعقود عليه ملك الصبغ وانه قايم حتى لو كان قصارة لم يتحالفا القول قول
رب الثوب الا ان ياتي بشيء مستنكر جدا لان الظاهر يكذبه الظاهر ولهما ان الزوج منكر لزيادة المهر والمراة منكرة لوجوب التسليم
عليها بتسليم بان لا الف اليها لانها في يد نفسها ولا يجب التسليم عليها الا بقبض المهر كله فيكون القول قولها فيما انكرت وكانا كالمتبايعين
اذا اختلفا في قدر الثمن والسلعة غير مقبوضة فانهما يتحالفان قياسا لان المشتري ينكر زيادة الثمن والبايع ينكر وجوب التسليم عليه
وانما سمي استحسانا لانه قياس خفي لا انه معدول به عن القياس وانما يثبت التحالف بخلاف القياس بعد تسليم السلعة ولهذا قال محمد الي

قول ابي حنيفة في هذه المسئلة فان الدعويين متعارضتان ههنا بالمعاوضة ثم بين الالف والالفين ولا مدافعة في حق
ثبوت الالف لانها ثابتة بالتسميتين جميعا فكانت هي اقل من التي تثبت من وجه بعد وجه وان اعتبر الانكار ان يحالفا ولم يثبت واحد
منهما فيجب مهر المثل فيما وقع الاختلاف فيه ولم يثبت بخلاف الطلاق بمال لانه لا تسليم علي الرجل فكان مدعيا من كل وجه والمراة منكرة
فكان القول قولها ولا يلزم القصار ورب الثوب اذا اختلفا في قدر الاجر بعد القصارة فان القول قول رب الثوب وان كان القصار
لا يلزمه الثوب الي صاحبه الا بعد قبض الاجرة وهو ينكر انه جميعها لان القصار ما له حق الحبس في الاصل وانما يستحق في مقابلة
الاجرة اذا لم تثبت الزيادة اجرا بدعواه لم يثبت له حق الحبس فهو يدعي الزيادة يدعي اجرا واستحقاق الحبس به فلا يثبت الا
ببينة ويدل عليه ما قلناه ان الملك النكاح في الشرع موجب معلوم وهو مهر المثل لا براءة عنه الا بتسمية صحيحة فاذا اختلف
العاقدان في القدر صار بمنزلة واحدة في الدعوي والانكار من الوجه الذي ذكرنا ومن حيث ان الزوج وان انكر الالف الزايدة فقد
ادعي البراءة بالالف عن مهر المثل والمراة ان ادعت الالف الزايدة فقد انكرت سقوط حقها في مهر المثل بما ادعت وكانا بمنزلة واحدة
لم يرجح قول احدهما علي الاخر بل كان علي كل بينة علي ما ادعى ويمين بما انكر والله اعلم **مسئلة** اذا تزوج الذمي امراة ذمية علي خمر
او خنزير ثم اسلما او احدهما قبل القبض فان كان عينا فله المسمي وان لم يكن عينا فلها قيمة الخمر في الخمر واما في الخنزير فاستقبح ابو حنيفة
ايجاب القيمة واوجب مهر المثل وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف في قوله الاخر لها مهر المثل في الاحوال كلها وقال محمد لها
القيمة لانه لا سبيل الي قبض الخمر بعد الاسلام بحكم العقد كما اذا لم يكن عينا لان القبض وجب بتتميم الملك وتاكيده الا تري
بعد القبض لا يبطل الملك بالطلاق قبل الدخول في النصف الا بالرد وقبل القبض يبطل بنفس الطلاق وزيادة الملك الذي
لم يبطل بالطلاق ما ثبت الا بالقبض وحكم المهر يسري الي الزوايد المتولدة من الاصل قبل القبض حتى يتنصف بالطلاق مع الاصل
وبعد القبض لا يسري ولان العقد يوجب الملك واليد جميعا للمراة اذ الملك انما يقصد للانتفاع به يدا ولهذا لم يوجب ابو حنيفة
في المهر قبل القبض زكاة لانه جعل اليد مع الملك شرطا واوجبناها نحن لان النقصان وعدم اليد غير مانع من الزكاة كما يجب في
المشتري قبل القبض والاسلام كما يمنع تملك اصل الخمر فانه يمنع تاكيده وتتميمه الا تري ان الذمي اذا اشتري خمرا من ذمي ثم اسلما
او اسلم احدهما بطل الشري لفوات القبض وجعل بمنزلة شرا مبتدا سواء كان الخمر عينا او دينا ثمنا او سلما ولان العقد اوجب لها
ملك المهر مضمونا لانه عقد معاوضة وانما يدخل في الضمان بالقبض وذلك حكم العقد فثبت ان التمام بالقبض ثم قال محمد بعد
هذا انه انما فات القبض لهلاك مالية الخمر بالاسلام حكما فيعتبر بما لو هلكت حقيقة ولو هلك المهر للعقد حقيقة وجب تسليم
مثله فكذلك ههنا وقال ابو يوسف انما فاته القبض لان له مشابهة بالعقد لما ذكرنا ان تمامه به الا تري ان من اشتري نخلا بكر تمر
فلم يقبض حتى اثمر النخل كرا او كرا للمشتري اكل الكر كما لو اشتري ابتداء كرا بتمر ونخل بكر فانه يكون ربا وكذلك الثمن ينقسم علي الولد الحادث
بعد العقد قبل القبض بالقبض كما لو وجد عند العقد ولو كان له مابه بالعقد عجز عن القبض كما عجز عن التمليك بالامهار ابتداء
فهذا قول المكان فساد القبض قبل ان يجي الي هلاك العين حكما كما لو تزوجت علي الخمر في الحال فيجب لها مهر المثل واي فرق بين الخمر
والخنزير ولابي حنيفة ان الملك تام في المهر المعين قبل القبض لان الملك ضربان ملك عين وملك تصرف وقد ثبتا جميعا للمراة كما
يكون بعد القبض الا ان الزكوة لا تجب عند ابي حنيفة لانعدام معني النماء كما لا تجب في العبد الابق والمال الضمار فاما ساير المسايل
التي ذكرها فتدل علي ضعف الثبوت وتعلق الرداة بالقبض فانه متي تاكد ثبوته لم يرتفع به الضعيف فاما اذا استقر فهو متاكد
فلا يرتفع الا بما يرتفع المتاكد الكامل في نفسه ثم الاسلام يمنع تملك الخمر فيمتنع اصله وزيادته في باب الشري انما يمنع تملك التصرف
بالقبض وكذلك يمنعه الاسلام فاما ان يمنع باليد ما هو ثابت وجعل بمنزلة ملك مبتدا ابتداء غير مسلم لك ولا نجد له نظيرا بل النظير
عليهما فانه اذا اشتري خمرا وقبض وبه عيب فالملك غير متاكد وبالاسلام تاكد وسقط الخيار وكذلك اذا اشتري الخمر بعين
وقبض الخمر فالملك غير متاكد يبطل بهلاك العين عنده ويملك تسليم العين وتاكيده الا ان في المسايل حيث كرهت بيع العصير
ممن يتخذه خمرا كما كرهت بيع الجرار احتياطا لامر الخمر وكذلك افسدت اجارة من ينقل الخمر كما افسدت بيعها احتياطا لوجوب الاجتناب
عن الخمر وابو حنيفة في هذه المسايل مر علي اصل القياس لجواز الاجارة كما يجوز من ينقل الميتة ويجوز بيع الشاة من مجوسي عرف
انه يمنيها ثم ياكلها او من مسلم عرف انه يذبحها لوجه عظيم في الدنيا واذا لم يصر التاكيد محرما صار ههنا كالقبض وقبض الخمر عن الغاصب
سوا واما قولك يزيد الملك حتي يبقي بعد الطلاق ولا كذلك لان القبض الذي فيه الخلاف من عقد صحيح وانه لا يزيد له ملكا
لم يكن واذا اطلق بقي نصف الملك لفسد عندي لدليل بيناه في موضعه من مسايل المتعة واذا افسد السبب صار غير الصحة قصاد
غير موجب الملك الا بالقبض فيصير القبض ايجاب ملك في الفاسد منه والخلاف في الصحيح فان قيل الشيء اذا افسد ملكه بالقبض
وقد وجد في الاسلام فيمتنع قلنا حين القبض بعض عن الصحيح ولا تمليك فيه والملك بحكم الفساد بالطلاق ثبت له شرعا الا انفصد بها

وسبب الملك يجوز ان يثبت مع الاسلام كالعبد المأذون النصراني يشتري فيملكه المولى حكما فجاز الزيادة حكما كذلك
واما قوله انه ينقل ضمان العقد فالجواب عنه وعن التأكيد بمنزلة وذلك ان المسلم اذا غصب خمر ذمي كان مضمونا عليه وملك
الرق على الذمي يشتري الخمر وفيه ابراء عن الضمان فثبت انه لا يجري مجرى التمليك وكذلك على هذا توكيل المسلم على الذمي يشتري الخمر
او بيع خمره فانه باطل عندهما وان كان مذهبنا ان الوكيل بمنزلة المالك في العقد وحقوقه وانما النيابة في حق الملك الا انهما
الحقا بالرسول احتياطا باب الخمر وابو حنيفة مر على القياس لانا لم نجد في الشرع هذا الاحتياط بعدما تقرر امر حرمتها الا ترى انا في
الابتداء انهينا عن الشرب في ظروفها وامرنا بكسر الدنان احتياطا ثم ابيح بخلاف الخمر اذا لم يكن عينا لان القبض يوجب الملك في العين
والاسلام يمنعه وكما يمنع الامهار بالخمر ابتداء وكما في الشري يمنع اصل الشري والقبض لكان نوع ملك ولكن مع هذا يوجب تسليم
مثله لانه عجز وقع بعد صحة التسمية فامكن ايجاب قيمتها ولا يصل الى مهر المثل لانه انما يجب اذا لم يجد مسمى يمكن البناء عليه لم يجز اعتبار
بالتسمية الفاسدة لان الاستحقاق للاصل او بدله فاذا فسدت باصلها لم يثبت الاستحقاق وفي مسئلتنا هذه كانت صحيحة
والقبض يجب عليها الا انه يثبت الاستحقاق بالقبض ولا يعتبر فساد القبض لانه ملك بفساد التسمية في ثبوت المستحق او بدله لا
يشابهه في ايجاب الاستحقاق وقد يجب القيمة عن الخمر اذا وقع العجز عن المثل صورة بالاسلام كالمسلم يستهلك خمر ذمي ضمن القيمة
لا المثل واما الخنزير بعينه فكذلك الجواب قياسا الا انه تستقبح ايجاب القيمة لان القيمة كانت واجبة حال العدم على الخنزير
بتسليم الخنزير قبل الاسلام ولما وجب اصلا كالخنزير حتى كان للزوج الخيار في ذلك لم يجب بدلا عنه عند فواته لانه انما يجب حال فوات الاصل
الذي يجب مع الاصل ويكون بدلا عنه حالة كالتراب من الماء في الطهارة ولا يستقيم ان يكون عينه ولا يمكن ان يوجب القيمة اصلا
كما في حال القيام الخنزير قبل الاسلام لانها وجبت اصلا بتسمية الخنزير وضمنا لثبوته حيث لم يمكن تعيينه الا بالقيمة على ما مر
فسقط ايضا بسقوط الخنزير لان ما ثبت ضمنا لغيره لا يبقى بدونه واما الذمي اذا كاتب عبده الذمي على خنزير ثم اسلما او اسلم
احدهما فقد روي عن ابي حنيفة في النوادر ان المكاتب يلزمه قيمة نفسه وفي الاصل يلزمه قيمة الخنزير لان قيمة نفس المكاتب لا تجب
في الصحيح من الكتابة والكتابة لا تفسد بالعجز عن تسليم المسمى فان الكتابة الحالة جائزة عندنا والعبد عاجز لا محالة فاوجب بقاء الكتابة
صحيحة بقاء قيمة نفسه واجبة والدليل الذي ذكرناه في المهر يوجب سقوط قيمة الخنزير الى قيمة نفسه فتعارضا فبقي ما كان ثابتا
على ما كان بحكم المعارضة ونحن بما ذكرنا جعلنا الدليل في تلك المسئلة مسقطا لقيمة المسمى وهو دليل كذلك في مسئلتنا ولكن يمتنع
بها للمعارضة وذلك لا يدل على فساد الحجة ووجوب العمل بها عند سقوط المعارضة الا ترى ان ابا يوسف اوجب مهر المثل في النكاح
ولم يوجب قيمة نفسه في الكتابة والله اعلم **مسئلة** المهر العين اذا هلك قبل القبض لزم الزوج تسليم مثله موجبا بالعقد
وقال مالك يهلك غير مضمون لانه عوض المراة والمراة اذا هلكت قبل القبض هلكت غير مضمونة كما بعد القبض الا انا نقول ان
العقد يوجب على الزوج تسليم المهر اليها والعقد باق بعد هلاكه فيكون حكمه وهو تسليم المسمى باقيا ايضا وقد عجز بالهلاك فيسلم
مثله كما لو كان غصبا عنده فهلك كان الموجب للرد هو الغصب وقد بقي بعد الهلاك وقد عجز عن تسليم العين فيسلم مثله وهذا
لان اداء الحق مرة يكون بمثله ومرة يكون بعينه بخلاف المراة فان العقد وان كان لا ينتقض بموتها فالتمليك الذي فيها مثل على ما
مر فيكون التسليم مقصورا على عينها كمن غصب خمر مسلم يلزمه تسليم عينها ولو هلكت لا يلزمه شيء ولان التسليم بحكم العقد يجب
في مدة العقد والمدة تنتهي بموت المراة فلا يبقى تسليم ولا يبقى بهلاك المهر لان العقد باق في بقاء المراة ولان العوض من المال قد
يبقى بعد عينه بخلفه فلا يكون نهايته بموته والمقصود من المراة نكاحا قط لا يتصور بقاؤها الا بها فكان موتها نهاية والله اعلم
مسئلة اذا تزوج امراتين احديهما ممن يفسد نكاحها بوجه فالمهر للتي جاز نكاحها عند ابي حنيفة وعندهما لها النصف
اذا استوى في مهرهما لان الباء حرف مقابلة وقد دخلت على الالف المقابلة بالمراتين وهما محلان يقابلهما المهر فيجب التوزيع عليهما كما اذا
تزوجهما على الف بينهما وقد قال ابو حنيفة اذا دخل بالتي فسد نكاحها كان لها مهر مثلها لا يزاد على نصف المسمى وهذا منه نزول القول له
لان الالف لو كانت كلها بالاخرى لوجب لهذه كمال مهر مثلها وهذا كمن تزوج امتين ثم خالعها على رقبة احديهما فسد الخلع بالتي جعلها
بدلا وصح في الاخرى بنصف صاحبها اذا استوى مهراهما وذلك اذا اشترى جراب هروي على ان فيه خمسين ثوبا فاذا فيه تسعة
واربعون فسد البيع لان بعض الثمن كان بازاء المعدوم فنصيب البقية مجهول ولو صار الثمن كله بازاء الموجود لصح كما لو سمي لكل ثوب عشرة
وهذا بخلاف من امراة امراته ثنتين ثم خالعها بالف على ثلاث تطليقات وجب الالف بالثالثة وحدها لان تسمية الثلاث تسمية
لكل الطلاق حكما وتعويفه اعتبار العدد والكل هو الثالثة في مسئلتنا فكمل البدل ولا ينتقض الا اذا يكون الواقع بعض ما ملكه
الرجل وهذا كمن خالع امراته وهي امة بالف على ثلاث تطليقات باذن المولى بانت بتطليقتين ووجب الالف لان الثلاث
عبارة عن الكل وكلها اثنان وهذا خلاف ما اذا اوصى لرجلين بثلث ماله فاذا احدهما ميت فان الثلث كله للحي لان الثلث غير مقابل

بالرجلين ليكون الباء للاثبات المقابلة على التوزيع بل الباء لجعل المال موصى به ثم التوزيع على الموصى لهما بحكم منازعتهما للدخول تحت
الوصية على السواء الا ان الباء فاذا لم يدخل الميت لانه ليس من اهله اسقطت منازعته وصفا للاخر ثلث الموصى به ولان المهر
في مسئلتنا قوبل بالمراتين وهما محلان لتلك المقابلة فبقي معتبرا فعمل بقدر الممكن وهو تنصيف المهر في حق التي جاز نكاحها وههنا
المال اضيف الى الحي والميت ليس باهل فسقط اعتباره لا ايجاب الحق له من كل وجه ولم يدخل الميت تحته فلم يجب التنصيف بحكم الدخول
تحته وههنا مقابلة المهر بالبضع صحيح وهو محل له وانما لم يصح في حق الرجل فصح التنصيف بحكم الامهار ولابي حنيفة ان التنصيف
بحكم دخولهما تحت العقد لا بالباء لان عمل الباء في جعل المال مهرا واحدا بدل العقد الا ترى انهما يدخل عليه اذا كان المسمى امراتين كما
يدخل اذا كان المسمى امراة على نمط واحد فاذا لم يدخل التي فسد نكاحها تحت العقد الصحيح لم يجب التنصيف بحكم الدخول كما في الوصية
لرجلين فاذا احدهما ميت بخلاف كلمة بين لانها للتنصيف في نفسها الا ترى انها تنصف الوصية بثلث ماله بين رجلين فاذا احدهما
ميت والدليل على ان التي فسد نكاحها غير داخلة تحت الايجاب الصحيح الظاهر لان نكاحها فاسد وبنصف المسمى ثبوتا من حكم العقد
الصحيح لان الفاسد لا يوجب المسمى بحال وقولهما البضع محل للمهر فنعم ولكن في حقه صحيحا فلا والمسمى لا يجب في الفاسد حتى اذا انضم
محض الاتلاف كمن استاجر رجلا اجارة فاسدة بمال سماه واستوفى منافعه ضمن له اجر المثل لا يزاد على المسمى فكذلك ههنا لان المنفعة لا
تتقوم بالاتلاف المحض وكذلك انما يستوفى بالوطء فان العقود لا تجب بالزنا المحض وكلامنا في الدخول لاستحقاق المسمى لا للمنع من مهر المثل
على ان النكاح الفاسد ليس بنكاح حتى اذا حلف لا يتزوج فتزوج فاسدا لم يحنث ولو دخل بها مع علمه بانها حرام وجب الحد على قولهما ولو ثبت
به شبهة واذا تاول الصحة كان كمن زفت اليه غير امراته ودخل بها قال ابو حنيفة هذه المسئلة نظير ما اذا تزوجهما واما على الف درهم
فان الاماء لا تعتبر للتوزيع المهر عليها بل يصير شرطا فادخل فيه فلذلك هذه بخلاف مسئلة خلع المراتين على رقبة احديهما لان
الرقبة يصلح بدلا في خلعها الا ترى ان الزوج لو كان عبدا صح الخلع فيهما برقبة احديهما وانما يصح اذا كان الزوج حرا الا انه لو صح لملك
امراته التي جعلت بدلا وفارق الملك الطلاق والملك مفسد للنكاح ومانع من الطلاق فمنع الطلاق لمعنى طاري على ما بينا الا ان
المحل غير قابل ولما كان قابلا دخل ووجب التوزيع ثم امتنع الحكم بالمانع وكان كمن اشترى عبدين بالف فاذا احدهما مستحق او مدبر او
مكاتب واما مسئلة الجراب فلا يلزم لانا نجعل كانه اشترى الموجود بجميع الثمن بشرط تسليم المعدوم اليه بلا ثمن فيكون شرطا فاسدا
كما قلنا في نكاح امراة وامة على الف لان البيع يبطل بالشرط الفاسد واما اذا سمى لكل ثوب ثمنا فقد قيل الصحيح انه على الاختلاف وكلاهما
اوضح والله اعلم **فصل** فيما يسقط المهر او بعضه **مسئلة** قال اصحابنا الطلاق بعد الخلوة السليمة لا يسقط شيا من المهر
والعدة تجب وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يسقط النصف ولا يوجب العدة لقول الله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
فما لكم عليهن من عدة على ان المراد به الجماع فان نفس المهر لا يتغير حكما على التنصيف بعدم المس فمن علق بعدم الدخول فقد تبدل الشرط
المنصوص عليه ولهم طرد كثيرة اصلها ما قبل الخلوة الفاسدة او الافعال التي يوجد منها ما ليس بجماع فانها لا توجب هذا الحكم بلا
فعل خلوة والفقه في المسئلة ان المملوك بالنكاح ما يستوفى بحقيقة الوطء ويضمن به العقر اذا استوفي ملك الاله من ذلك الموضع
الداخل والمهر مقابل بذلك الملك والتاكيد والعدة باستيفاء ذلك ولا يتصور الاستيفاء من داخل بالخلوة الممكنة من آلة الرجل
وهذا القصاص لرجل على انسان لا يصير مستوفي بحال بالتمكن من الاستيفاء او تسليم النفس اليه حتى يقتله ويأتي بالفعل الذي كان
ابتداء ضمن به ضمان القتل لان المملوك معنى الحياة وهو فيها لا يتصور وجود التسليم الى المستحق وهو فيها حتى يستخرج منه بالفعل
وهذا كما لو باع شيا وهو في كفه وقد قبض عليه لا تقصد مسلما ما لم يخرجه عن الكف او باع دابة وهو راكبها لا يتصور مسلما بالتمكين
ما لم ينزل هذه هي السنة ولا معنى لقولكم ليس في وسعها اكثر من ذلك لان الوجوب مبني على الوسع في ايجاب الله لا فيما يستوجبه
العبد على نفسه بمباشرته الا ترى انه يلزمه بنذره التصدق من ماله ويحج فوق عمره ولعلمائنا قول الله تعالى وكيف تاخذونه وقد
افضى بعضكم الى بعض ثم علل لوجوب الكل وحرمة الاخذ بالافضاء فانه خلوة في اللغة لان الافضاء فعل والاسم مقدر عليه
يجب تعرفه من الاسم والاسم من الفضاء وانه المكان الخالي وقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا افضى احدكم بيده الى فرجه فليتوضأ اي مسه
بلا واسطة والعرب تقول افضيت اليه بسري اي انهيت اليه سري لانه خلا به عند المسارة الا انه يستعار للجماع لانه يكون خلوة
وقد دل عليه اضافة الله تعالى الافضاء الى كل واحد منهما فقال بعضكم الى بعض والجماع المضاف الى المراة الا ترى انه قال تمسوهن
وقال او لامستم النساء لما اريد بها الجماع اضيفت الى الرجال لانها متى صارت كناية عن الجماع قامت مقامه والجماع لا يضاف الى المراة
وانما يضاف الخلوة الى كل واحد منهما فان قيل حرف الصلة يدل على الجماع فانه قال افضى بعضكم الى بعض ويقال خلا فلان بفلان
ولا يقال ولان كلمة الى تقتضي وصلا لانها كلمة غاية وكقوله عليه السلام اذا افضى احدكم بيده الى فرجه والوصول اليها بالجماع لا بالخلوة
قلنا ان حروف الصلات تختلف باختلاف اللغات وان كانت عبارة عن معنى واحد يقال ظلمه وجار عليه وهما بمعنى واحد

واما الي فيتحقق بالخلوة يقال وصل يدك الي وان لم تضع يدك في يده ووصل رسولك الي والعرب تقول افضت اليه لشوري ولا
مماسة عند المسارة وايام الوصال عبارة عن ايام القرب والمجالسة والمحادثة لا عن الجماع فثبت ان كله الي مستعمله حيث لا اتصال ذاتا
ولا مماسة علي ان الوصول حقيقته في جعل الشيئين شيا واحدا الا في المجاورة والمماسة ويقال وصلت الخيط بالخيط اذا جعلتهما واحدا
الا اذا اجمعت بينهما في وعاء او فيكون حمله علي الجماع او اللمس مجازا وما نقوله من الخلوة ايضا مجاز فصار مجازه عاما
يتناول اللمس وما دونه علي ما ذكرنا من الاستعمال فليس لهم ان يخصوه ويحملوه علي الجماع وحده الا بدليل فان قيل يروي عن ابن عباس انه
حمل الاية علي الجماع قلنا ظاهر النص لا يترك بتاويل الصحابي فانه محجوج به وهو وغيره في معرفة اللغة سوا فان قيل يجب حمله علي الجماع
بدليل الماسحي يحتاج الي الزيادة علي ما بينا قلنا لا بل نستدل باختلاف الايات علي انها معلومة بما يجمعها وهو التسليم بقوله تمسوهن
وان سلمنا انه اريد به الجماع فانا نقول انما ثبت بالجماع هذه الاحكام لان فيه تسليما للمعقود عليه والخلوة ايضا تسليم علي ما نذكره فلا يكون
حينئذ تركا للنص ولا زيادة عليه علي ما نشرحه في فصل المعني وروي الكرخي في مختصره وابو بكر الخصاف ايضا باسناديهما عن النبي صلي الله
عليه وسلم من كشف خمار امراة ثم طلقها وجب عليه المهر كاملا وحكي ابو جعفر الطحاوي في هذه المسلة اجماع الصحابة وروايته حجة وقد روي
عن زرارة بن ابي اوفى قضاء الخلفاء الراشدون المهديون ان من اغلق علي امراة بابا وارخي عليها سترا ثم طلقها وجب لها الصداق كاملا وعن عمر انه
فرق بين العنين وامراته واوجب لها كمال المهر وقال ما ذنبهن ان جاء العجز من قبلكم وعن عمر وعلي ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر
رضي الله عنهم انهم علقوا كمال المهر باغلاق الباب وارخاء الستر ونحن لا نجد خلافا ايضا ولا نراهم ارادوا منها حقيقتها ولكنهم كنوا بها عن الخلوة
فان قيل روي عن ابن مسعود انه قال لها نصف المهر وان جلس بين شعبها الاربع قلنا روي عن ابن مسعود لها نصف المهر حتي يجلس بين شعبها الاربع
فيكون خلافا في تحديد الخلوة انها بالتمكن بالجلوس عليها وعلي ان حديث ابن مسعود رواه الشعبي مرسلا وهذا لا يكون حجة عندك فانه لا يثبت
بدون قول ابن مسعود والفقه في المسلة ان المهر انما يتاكد بالجماع لان فيه تسليما لما استحق عليها بالعقد الي الزوج فالاعواض في المعاوضات تتاكد
بالتسليم وبه يتم التبرعات ايضا والتسليم حصل بالخلوة بلا مانع ولا شبهة في قولنا ان المهر يتاكد بتسليم مبدله الي الرجل ولكنها في ان الخلوة
تسليم ام لا فالدليل عليه ما ذكرنا ان المستحق من المراة بالنكاح وصف منها لا منفعة ولا جزء منها والاوصاف بانفرادها لا يقبل التمليك ولا التسليم
كجمال العبد والبصر والسمع ونحوها فكذا من كل شي لانه لا يقوم بنفسه وانما يقوم بالموصوف وانما لم يقبل في نفسه التمليك والشرع لم يبح
الوطي الا بملك اقيم عينها في ورود العقد عليها الذي هو سبب لقيام صفة الحل مقام الصفة لكن يجوز العقد فانه لا بد ان يكون ما يرد عليه شيئا
قابلا لما يرد عليه العقد بانفراده فلما تعذر اقيم طرفه مقامه كما قالوا في الاجارة انها بيع المنفعة ومن شرط نفوذ البيع ان يكون المعقود عليه
عينا مملوكا للبايع وقد تعذر في المنافع لانها لا تبقي زمانين ولا يمكن بناء العقد علي الموجود المملوك للاساسه قبل ايراد العقد عليه فاقام الشارع
العين المنتفع به مقام وجود المنفعة وكذلك اذا صار امساك العين بحيث يوجد لو حدثت المنفعة حدثت علي ملكه قام مقام وبين الجواز
علي ذلك لولاه لما جاز وكذلك في كل الاحكام اذا تعذر تعلقها باعيان الاصلية لتعذر تحقيقها فاسباب وجودها تقام مقامها الا تري
اذا قال لامراته ان كنت تحبيني فانت طالق لم تطلق وان احبت حتي تخبر وطلقت ولو اخبرت كاذبة لان المحبة لا نوقف عليها فاقيم سبب الوقوف
عليها وهو الخبر مقامها وكذلك الاحكام رخص السفر مبنية علي اسم السفر وهو السير المديد واصل العلة المشقة ولما تعذر الوقوف عليها
من كل شخص اقام الشرع السبب الظاهر وهو السير مقامها وتثبت الرخصة وان عدمت المشقة ولما قامت المراة بعينها مقام المستحق بعقد
النكاح منها في حق جواز العقد فكذلك في حق التسليم لانه انما يقع لما جاز عليه العقد ولان تلك العلة في التسليم قايمة وهي انه لا يمكن تسليم
الوصف بانفراده الا تري في باب الاجارة يتم ويتاكد الاجر بتسليم الدار وان لم يسكنها المستاجر لان التسليم قبل الوجود لا يتصور وهذا الوجود
لا يبقي التسليم فكذلك هذا لانه لا يجوز شرع التسليم في محل لا يقبله فان قيل ان المنفعة كما لا تبقي للتاع بعد الوجود فكذلك لا يبقي التسليم
بعد الوجود وهي المملوكة بالعقد فلما استوي الحال فيهما قام العين مقام المنفعة في الامرين جميعا فاما المملوك بالنكاح فليس بملك منفعة علي
ما مر وانه بمنزلة ملك العين وانه يبقي زمنه والتسليم في زمنه يتصور بوطي الزوج فان المملوك يصير مستوفي منها كما في سكني الدار وكما في
النكاح الفاسد والزنا حتي اذا ادعي شبهة غرم بدل ما استوفي بالاجماع ولما تصور البدل لم يقم البدل مقام الاصل الا تري ان ما تقوم به من المتعة
قبل التسليم يفوت علي المواجر ويبطل اجر بقدره ولا يسقط بفوت التسليم المراة نفسها شي من المهر كما لا يفوت بالبيع فعلم انه لو تفت شي من ملك
الاصل يمنع التسليم وانه ليس بملك منفعة بل في حكم ملك عين قلنا انه متصور من جانب الرجل قبض ما ملكه دون الاصل حقيقة بالوطي فلا
جرم ما تستحق المراة عليه من الوطي لا يتادي بالخلوة فاما من جانب المراة فلا يتصور التسليم بدون التمكن من الجماع والكلام لاثبات التسليم
المستحق عليها بالعقد لتاكد البدل وتتميم العقد وان هذا العقد وجب عليها تسليما لا تمام له الذي به تتمة العقد وتاكيده فلا بد من اثبات
المحل القابل له ولان العقد لما كان يتم بتسليم ما انعقد عليه العقد والمراة في حق الانعقاد عليها قامت مقام المستحق بالعقد فكذا يتم العقد
بتسليم نفسها ثم زيادة حكم في الاجارة وهو سقوط البدل وانفساخ العقد لو لم يجعل تسليما لا يضرنا لانا اقمنا الدلالة علي صحة ما قلنا بالمعني

الذي ذكرنا وزيادة معني اخر في الاجارة للتجوز لا يمنع التعليل بما قلنا ولا يلزم الفاسد لانه مردود وغير واجب اتمامه وانما اقام الشرع
العين مقام ما ملك بالعقد منها ليتصور تمامه الذي وجب شرعا التمام حكم وله شرط لا يتصور الا بما قلنا علي ما مر فاذا لم يجب الاتمام بل وجب
الرد بقي الحكم مع اصل الشرط وكذلك قلنا في الاجارة الفاسدة ان اجر المثل لا يجب بالتمكن من العين بخلاف الشري الفاسد فانه يملك بالخلوة عند
ويصير قابضا لان المملوك فيه عن البيع وتسليم عينه موجود من البايع اذا وضعه بين يدي المشتري وانما العدم قبضه والتيمة في التسليم
لا قبض المشتري ولما وجد عين التسليم ساوي الفاسد الصحيح وههنا التسليم غير متصور في عين الواجب علي ما مر فاقيمت عين المراة
مقامها لما وجب التسليم بالعقد ليكون شرع الله في محل يقبل فانه رد الحكم بدون المحل لكل حكم شرعه الشرع اباحة ام ايجابا اوجبه
العقد فان قيل في باب الاجارة لا يتاكد البدل الا بتسليم العين في جميع المدة وكذلك المهر لا يتاكد الا بتسليم العين في جميع المدة
وهو التسليم الي الموت قلنا تعليلنا الاقامة طرف المستحق بالعقد مقام المستحق في التسليم فاما اذا جاء التسليم بعينه وكيف
حكم تمام الفقه فلم يذكره وانما يتم به مثل ما يتم باستيفاء التمليك حقيقة لانه فوق التسليم والمستحق بالعقد في الاجارة تحقيقه
الاستيفاء في الوطي اوجب ساعة فكذا بالتسليم ولا يلزم الخلوة الفاسدة لان التسليم في التمكين من القبض وقبض المستحق بالنكاح
واستيفاؤه بالجماع للتاكيد والتسليم يكون بالتمكين من الجماع ايضا وكذلك اذا لم يكن ثم مانع من الجماع من مرض او صغر ونحوها من
الافات الطبيعية وكذلك اذا كان بينهما ثالث والجماع لا يكون طبعا الا بالخلوة وكذلك اذا لم يكن ثم مانع شرعا من حيض او احرام
او صوم فرض وما يحرم عليه معه جماعها فان قيل اذا لم يتصور التمكين من الجماع الا بانتشار الاله وربما ينتشر وربما لا ينتشر قلنا
انتشار الالة امر باطن عندنا فلا يبتني عليه الحكم ولكن بالاسباب الظاهرة الدالة علي الانتشار من سلامة البنية عن الافات المضعفة
عن الجماع علي ما ذكرنا من الامثلة في ابتداء المسلة فان قيل لو كان عنينا قلنا وانه لا يتوقف عليه حقيقة واستغني بتبع ذلك ٥
فان قيل لو كان مجبوبا قلنا لانه لا يصح مع الجب الخلوة عند ابي يوسف ومحمد لانه مانع ظاهر عارض وعند ابي حنيفة يصح بالجب لانه
بعد الجب لا يتصور من المراة التمكين من القبض باكثر من هذا وكلاهما اصح لان الشرع نقل الحكم عن نفس المستحق بالعقد الي عين المراة لانه
في نفسه لا يتصور تسليم الا بقدر الحال وهذا اجاء حال الجب وهذا لا يشبه ما استحقت المراة من الجماع علي الرجل فانه لا يبطل التمكن
وان جاء العذر بامتناع المراة لما ذكرنا ان الحقيقة تتصور من الرجل وان كرهت المراة ولان المراة انما استحقت الجماع بالنكاح
ليقضي شهوتها فلا نفع في الزنا وانه باب طبعي لا يتادي بغير الجماع فاما تاكد المهر فحكم شرعي فصح التعليق بالجماع وبالخلوة ولما
ذكرنا في مسلة العنين ان المراة استحقت الفراق لانها صارت مظلومة بان سد عليها باب الجماع بنكاحه من غير حاجة اليها وعدم الحاجة
تحقق بالعذر والعجز عن الجماع فيتاكد فيبقي الظلم واما القصاص فعقوبة وليس علي من عليه فعل في الباب بل يستوفي منه كرها فلم يكن
تمام سببه بالتسليم فلم يطلب بمحل الامكان فان قيل انه تعليل برفع النص بالنص علق بالمساس والخلوة وانه غير منصوص قلنا بل المنصوص
هو المساس ونفس المس بلا خلوة لا يتاكد فان قيل المراد به الجماع قلنا المراد به التسليم لانه سبب للتسليم لما هو سبب للجماع وهذا
التعليل قرر الحكم علي الجماع اذا وجد مع الحيض وعلي مجامعة الطريق وعديناه الي الخلوة ولا يلي اذا اوجب بالخلوة لم يستقر به واذا جاء
الجماع جاء الوجوب نفسا فما كانت لعدم وصف فباطل بما ذكرنا ان العدم لا يصلح علة ولان الخلاف رجع الي ان الخلوة هل يكون تسليما
فاذا ثبت لم يبق له شي فانه معلق بالاستيفاء لا غير والله اعلم **مسئلة** رجل تزوج امراتين صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة
الصغيرة قبل الدخول بهما بانتا ووجب نصف المهر للصغيرة وقال مالك رحمه الله لا يجب لان الفرقة جات من قبلها بان صارت ابنة للكبيرة
فيسقط المهر كما يسقط مهر الكبيرة بان صارت امها لان الكبيرة تسقط مهرها وان قصدت حسنة بان خافت الهلاك علي الصغيرة الا تري
ان مسلما لو تزوج صبية نصرانية زوجها ابوها ثم ان ابوها تمجس بانت الصبية ولا مهر لها علل محمد في الجامع لان الفرقة جات من قبلها
بان صارت مجوسية بتمجسها وان لم يوجد منها صنع بوجه فهذه التي ارتضعت حتي حرمت وانه صنع وان لم يكن تعديا اولي وكذلك قلتم
في الصبية المنكوحة اذا طاوعت ابن زوجها حتي حرمت لم يسقط مهرها وقد جات الفرقة من قبلها فالمطاوعة فعل وتحد عليها بعد
الكبر وكذلك مولي الامة اذا باع من زوجها قبل الدخول بها سقط المهر لان الفرقة جات من قبله وان لم يكن تعديا فثبت ان اعتبار صفة
التعدي ساقط واذا سقط ساوي الصغيرة الكبيرة في سبب الحرمة بل الصغيرة اولي لان الحرمة تثبت بالارتضاع الذي هو فعل الصغيرة
دون الالقام الذي هو فعل الكبيرة ولعامة العلما ان الفرقة جات من قبل الكبيرة لان الفرقة جات من قبلها لانها صارت اما للصغيرة
والامية صفة فيها لا عبرة لفعل ارتضاع الصغيرة في اثبات الاسم علي ما قال الله تعالي وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولان فعل الصبية
في مصها ومصها لا يكون ارتضاعا موجبا الا بثدي المراة وهي التي مكنته من الثدي فصار اصل السبب لها فثبت ان ثبوت القرابة مضافة
الي الكبيرة دون الصغيرة فاما الجواب عن كلامه الاول ان هذه الفرقة لما صارت سبب ضمان واستقام الاضافة الي اسم الامية والبنتية
اضفناها الي الامية التي هي في الام فهي المخاطبة دون الابنة ووجب احالة ثبوت الاسم علي فعلها بعد فعل الابنة علي ما نذكر مع الشافعي

وكذلك في حكم المصاهرة نصف الحرمة إلى اسم في الجامع دون الصغيرة التي هي مخاطبة فالصهر كالنسب لا يثبت الا مشتركا واما
اذا الردة فلا يمكن اضافة الفرقة الى ردة ابوها فان ردتها في الجملة تنفصل عن ردة ابوها ولا يتبين هي بردتها وانما تبين بردة
نفسها فكانت الفرقة بمعنى فيها وهذه مسئلة مشكلة **مسئلة** ثم الزوج عندنا اذا قضى للصغيرة نصف مهرها لم يرجع على
الكبيرة الا اذا قصدت الكبيرة الفساد وذلك في ان تعلم بان الرضاع مفسد للنكاح وتعلمه بلا حاجة الصغيرة وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه تضمن الكبيرة نصف مهر الصغيرة بالسبب الذي حرمت مهرها ثم نفسها لا تختلف الحكم بين الحالين فكذلك في حق
الضمان **والجواب** وفيه الحجة انما تحرم مهرها لانها منعت ما للزوج قبلها بفرقة جاءت من قبلها ولان لا استحقاق لها بشرط الا سع
فاذا فات الشرط فات حكمه وانما يضمن مهرها الصغيرة لانها اوجبت على الزوج ذلك على اصلنا على ما مر في مسئلة اتلاف ملك النكاح
هل يتقوم ام لا وعلى اصل الخصم لانها اتلفت ملكه فيها وهي في حقها مسببة للتلف والوجوب لانهن فعلها في القام الثدي اياها وانه لا
يتلف شيا ولا ملكا ولا يوجب مالا على الزوج حتى ترتضع الصغيرة وهي مختارة في ذلك ثم ينزل اللبن الى جوفها فتثبت الفرقة المحرمة
متلفة للملك موجبة للمهر بمنزلة من حفر بئرا فتلف فيها ما ليس عليها فان الضمان بالتلف والتلف لم يكن بالحفر بمشي ماش مختار ثم سقوط
ثم الحافر انما ضمن اذا كان متعديا فلذلك هذا وقد حققناه في كتاب الديات فصل الاسباب وما يتعلق بها من الضمان **مسئلة**
المراة اذا وهبت الصداق للزوج قبل القبض ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها لم يضمن شيا وعند زفر نصف ما وهبت والمسئلة في كتاب
الرهن **مسئلة** اما اذا قبضت النصف ثم طلقها قبل الدخول لم يضمن شيا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله تضمن
نصف ما قبضت لانها لما قبضت النصف صار المهر نصفين متميز من المقبوض وغيره والله تعالى جعل للزوج بالطلاق نصف المهر لا بعينه
فيكون له النصف من النصفين جميعا كرجل له دين على رجل فقبض النصف ثم اقر له ثالث بنصف الدين ثبت له الحق في المقبوض والباقي
جميعا وهذا لان الباقي نصف غير هذا المقبوض فلا يتعين لنصف مطلق الا بدلالة وكذلك رجل اشترى قفيز حنطة من زيد وقفيزا
من عمرو ومثل الاول ثم امر الرجل بنصف ما اشترى انصرف الى القفيزين لا الى واحد بعينه وهذا لا اشكال فيه الا ان المراة اذا لم تهب
حين طلقت لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء لان حق الزوج ثبت في نصف المقبوض ونصف الدين حق المراة فيلتقيان قصاصا الا ان يكون
الدين باقيا غير حق الزوج واذا ثبت ان حق الزوج في نصف ما قبضت لم يبرا عنه لهبة مال اخر عليه مثل نصف المهر ثم طلقها الزوج
فانها ترد نصف المقبوض ولان هبة بعض العوض يجري مجرى الاسقاط عند حتى يصير في الحكم كان العقد ما عقد الا بالباقي
من البدل كما في البيع اذا وهب البائع للمشتري بعض الثمن فانه يصير حطا من الاصل حتى لو كان في البيع شفعة واخذها الشفيع
سقط عن الشفيع ذلك القدر كما لو لم يكن اشترى الا بالباقي وكذلك لو كان مرابحة ثم حط عن الاول انحط عن الثاني ومتى صار هكذا يصير
كانه تزوجها على الباقي وحتى اذا اشترى شيا بثمن ثم حط البائع عن المشتري الثمن ثم وجد المشتري به عيبا بنقص العيب
فقد امتنع الرد بسبب تعيين ما بقي تعقد لم يرد الا على ما بقي ولم يقل بان العشر وصل اليه بالحط فلا يستحق بسبب العيب شيا اخر
ولابي حنيفة ان الزوج لو لم يهب له شيء حتى طلقها كان حقه هو الباقي عليه لا غير بدلالة ان الشركة تثبت بينهما بالطلاق فيصير نصف
القابض قسمة كالمكيل والموزون بين اثنين قبض كل واحد منهما النصف لنفسه كان قسمة وان لم يتراضوا على القسمة واحدهما كان
الاخر يجبر على ما بقي ومتى قبض كان قسمة فالمراة ههنا قد قبضت النصف لنفسها والباقي مقبوض للاخر حكما لان الدين في حكم المقبوض
لان كينونته في ذمته فوق كينونته في يده وانما تصير كذلك بالاتلاف فان قيل هذا بعد ثبوت الدين والزوج غير قابض لان ما عليه
لم يثبت عليه بدل القبض بل وجب كذلك ابتداء ولا يثبت حكم القبض الا بمعنى اخر من مقاصة او صلح به فيصير بالتصرف قابضا والسقوط
بالابراء تصرف من مالك الدين فلا يصير قصاصا من عليه قلت الموزون اذا كان بين اثنين اذا قبض احدهما يصير قابضا عين حقه حتى
لا يجوز النقض عليه ولكن لا اخر اذا هلك قبل الوصول اليه الاخر بطلت القسمة كما لو قبض برضاه **فان قيل** هذا هكذا اذا كان القبض
بعد الشركة فاما قبل الشركة فلا يكون القبض اقرارا فاذا طرات الشركة شايعة بعد القبض ثبت في النصيبين جميعا ولم يوجد بعدها
قبض ليكون اقرارا انما بقي حكم القبض الاول مبقي على ما كان هذا هو من القدم **والجواب** عنه ان الشركة تثبت بالطلاق على ان
فيه سبب الفسخ على ما عرف في النكاح وبالفسخ انما يثبت حق العاقد في العوض من الاصل فمن هذا الوجه يصير القبض كالحاصل بعد الشركة
فصار ما ذهب اليه امرا ظاهرا وهذا باطنا **واما الجواب** عن الكلام الثاني انه لا يصير اخراجا وحطا من الاصل في النكاح بدلالة
انه لو حطت عن الجميع الا خمسة لم يكمل لها عشرة اعتبارا بما لو تزوجها على خمسة وكذلك المراة اذا وهبت النصف ولم تقبض النصف ولم
تقبض حتى طلقها الزوج ولم يتنصف الباقي اعتبارا بما لو تزوجها على الباقي الا ترى ان الحط كالملحق باصل العقد فكذلك الزيادة
وههنا لو ازادها مهرا لم يصر كالموجود ولم يتنصف بالطلاق بل بقي حكم العقد بعد الطلاق على ما هو قبل الزيادة ولم يتغير وكذلك لا
يتغير بالحط وهذا لان الشرع جعل النكاح على الف نكاحا على خمسمائة في حال الطلاق كما جعل موجبه بلا تسمية مهرا قبل الطلاق على هذا النمط

مضاف الى ايجاب اللزوم فانه ما قصدا الا ابطال الملك لوجوب العشر في الابتداء ولا يعتبر بتصرف يوجد من العاقد يحق ملكه راس ماله
الاول كان الشرع لما جعل موجب النكاح في المهر عشرة ابتداء لم يتغير بتفصيلها بخلاف قدر الثمن في حق البائع والمشتري مرابحة فانه
يلزم بقصدهما بيعا بالثمن الاول لا شرعا والثمن الاول يثبت بايجاب من المتعاقدين فيسقط من الاصل بالفاظهما ايضا كقدر الثمن ابتداء
في البيع انما يثبت بقدر ما يوجبانه والله اعلم **مسئلة** المولى اذا قتل الامة المنكوحة قبل الدخول بها سقط المهر عند ابي حنيفة
وعندهما لا يسقط لان النكاح سقط بالموت فيوجب تاكيد المهر كما لو ماتت او قتلها غير المولى او كانت حرة قتلت نفسها وهذا لان الموت
نهاية مدة النكاح وانه لا ينفسخ بفوت التسليم في المدة كما في الحرة على ما عرف في باب الحرة لا ترد بالعيب ان العيب ليس بشرط لصحة
العقد فكذلك لا يكون فعله لتمامه واذا لم ينفسخ بفوت القبض والمدة انتهت بالموت تقرر البدل كالاجارة تنتهي مدتها بخلاف
الاسباب المفسدة من قبلها حال حياتها لانها بالافساد في مدة النكاح تصير مانعة فتجاري بمنع المهر ايضا وفي الطلاق قبل الدخول
معنى الطلاق في المدة فاشبه الفسخ على ما بينا في مسائل المتعة فلابي حنيفة ان المولى بالقتل فوت التسليم ومنع فتجازى ايضا بفوت البدل
ومنعه فقياسا على المولى اذا باع الامة المنكوحة من زوجها قبل الدخول بها فان المهر يسقط لان النكاح فات بملك الامة وايجاب
الملك في البيع مضاف الى البائع لانه كان ملكا له وكذلك الحرة اذا ارتدت قبل الدخول بها وكذلك الحرة اذا فسد النكاح بثبوت
رضاع من جهتها او مصاهرة وهذا لان النكاح عقد معاوضة يملك تمليك كالبيع فمقتضى المساواة بين المتعاقدين تسليما بتسليم
سواء الا ان هذا لا ينفسخ بالموت لانه لا يحتمله على ما مر في الرد بالعيب فيفارق البيع فيه ولكن يحتمل تاخر البدل مباح المبدل فان المراة
اذا منعت نفسها بغير حق تاخر حقها في المهر ايضا فلذلك يحتمل السقوط لا على سبيل الفسخ فتفوت احدهما التسليم يقتضي فوت حقه
بالسقوط في البدل الاخر كما في البيع فتاخر حق البائع في الثمن اذا ابق العبد المبيع وسقط اذا فوت تسليم المبيع فان العقد لما اقتضى
المساواة في الوجوب اقتضى المساواة في التفويت ايضا مجازاة على السواء ثم الدليل على ان القتل تفويت ان القتل بغير حق جعل في احكام
الشرع عن المعوض وان كان موتا في قدر الله الا ترى انه يلزمه احكام تتعلق بالموت وما جعل في حكم الشرع هكذا لم يصر نهاية في حق القاتل
ظلما وان كان موتا في حق غيره فلما لم يصر موتا والنكاح قد بطل بفعله صار مفوتا كما لو ارتدت او باعه الامة **فان قيل** القتل انما يتلف
النكاح حكما للموت لا قصدا اليه **قلنا** وكذلك بالبيع فانه علة الملك ثم الملك يفسده حكما ولكن لما ثبت ان الملك المفسد بالبيع صار له
فكذلك ههنا الفساد مع الموت الى القتل كان **قيل** معنى في الحقيقة فلك حمل غيره في احكام القتل وفساد النكاح ليس من احكامه
الخاصة فينبغي موتا في حقه كما هو موت في غير حق القاتل ويثبت به احكام الموت **قلنا** لما صار موجبا للقطع في هذه الحال صار من احكامه
كالعتق في شراء الاب ويحتمل ان يكون الصبي كذلك لان للقتل منه موجود وانما لا يلزمه من احكام القتل ما هو عقوبة على جزاء فعله او
عبارة فاما في حقوق العباد فعله معتبر والله اعلم **مسئلة** واما اذا قتلت الحرة نفسها فلا يسقط المهر وقال زفر يسقط للعلة
التي قالها ابو حنيفة ولا يقال ان المنع منها والحرمان يكون على الورثة لانهم يسلمون من قبلها الا ترى ان الامة المنكوحة اذا ارتدت قبل
الدخول سقط المهر وهو للمولى لانه سلعاه من قبلها ولنا ان قتلها نفسها والموت سواء في احكام الدنيا لانه لا يثبت شيء من احكام القتل
في الحكم لا غير وسقوط المهر من احكام الدنيا والموت انما والاثم من احكام الاخرة فلا يكون نظير المتاخر فيه ولا كذلك قتل المولى الامة فان
الكفارة تلزمه في الخطا وكذلك الدية الا انها لو وجبت لصارت له بحكم الرق فلا يستقيم له عليه فلم يجب الضمان بمانع لان القتل غير
مضمون بل مضمون لما ذكرنا في الديات ان الدم للملوك لا للمولى وضمان القتل ضمان دم ودم الحرة لها فلا يتصور مضمونا عليها ولان
الحرمان يقع على الورثة فلم يعمل اسقاطها كما لو ارتدت بقتلها لم تسقط الدية ولو ادانت بقتل عبدها سقطت ولا رواية في قتل الامة
نفسها فروي عن ابي حنيفة ان الامة اذا قتلت نفسها لا يسقط مهرها وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يسقط المهر وكذلك اذا ماتت
قبل الدخول بها على تخريج بعض مشايخنا لان الامة لا تنكح عندي الا لضرورة خوف الزنا لتقضي بها شهوته بالوطء فلا يجب المهر
الا بتسليم الوطء كالعين المبيع فاما الحرة فنكح لصلة المصاهرة والسكنى والعشرة وراء الوطء انما الوطء منها بعض مقاصد النكاح فجاز ان
يتاكد المهر بالوطء اذا انتهت مدة المقاصد من الصهر والعشرة ولنا ان المهر مقابل بملك المتعة وانه من الحرة والامة سواء فاما باقي
المقاصد فثمرات بالعقد ولا يقابلها المهر فلا يتعين حكم المهر بافرادها في سائر المقاصد بل يقال ان مهر الحرة لا يسقط بالموت لان
العقد لا ينفسخ به وانتهى بنهايته والعقد اذا انتهى مدته بلا فسخ تاكد البدل فكذا الامة بخلاف البيع لانه ينفسخ به العقد وبخلاف
المسقطات حال الحياة فانها لا تسقط الا بفرقة مضافة الى المراة وفيها منع وتفويت في مدة العقد قبل النهاية فكان السقوط
متعلقا بذلك المنع على ما مر وانه معدوم اذا انتهى بالموت من غير منع والله اعلم **مسئلة** اذا طلق الرجل امراته قبل الدخول
بها والمهر عين وزاد زيادة متصلة في يد المراة لم يتنصف الا برضا المراة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله يتنصف
لان حق النصف للرجل باق بعد الزيادة بدليل انه ياخذ قيمة النصف ولو سقط لما ثبت في قيمته ولا يبقى في الاصل ثم منع استرداد

الاصل لم يمنع استرداد الاصل بسبب الزيادة المتصلة لانها تبع من المبيع ولا يفارق الممنوع بحال الا ترى ان من اعتق جارية
الا بدنها او حملها او وهب بهذا الشرط ثبت الحكم في الجملة لان المستثنى تبع والتصرف بهذا الشرط لا يبطل في الاصل فلم يفارقه التبع
كمن اشترى جارية بعبد وتقابضا فازداد العبد في نفسه ووجد مشتري الجارية عيبا فردها فانه يسترد العبد زائدا لان حقه في
العبد لا يبطل بالزيادة اصلا فلا يمتنع استرداد الاصل بسبب الزيادة المتصلة ولا يلزم الهبة يزداد بعد القبض لان خيار الرجوع
يبطل بالزيادة لضعفه كما يبطل بموت احد المتعاقدين او بملك الهبة وتعليلنا ليس للمنع من البطلان بالزيادة فانه باقي بالاجماع
بعدها لكن لا يمتنع استرداد الاصل مع بقاء الحق بسبب الزيادة ولما ان الفرقة قبل الدخول توجب نصف المهر ونصف الزيادة
بعد القبض ليست بمهر كما لو كانت بذلك عرف في تلك المسئلة واذا لم يكن مهرا لم يعمل فيها قصدا ولا تبعا الاصل الذي يوجب مهرا لانه لما
لم يكن محل عمله الا ما هو مهر كان من شرطه ان يصادف الاصل مهرا وبعض الاصل ليس بمهر ولا يمكن التمييز بينهما بحال فلم يكن محلا له
وصارت بمنزلة ما لو ولدت او هلكت ولا يلزم مسئلة الرد بالعيب ليس بسبب للفسخ ابتداء بل الاستيفاء لما اوجب له البيع من سلامة
المبيع على ما مر في موضعه والزيادة حدثت وهذا الحق ثابت له في الاصل فلم يبطل بالزيادة لانها تبع كما قال محمد فاما ههنا فحدثت
الزيادة ولا حق للزوج في التنصف حتى يقال لا يبطل البيع بل الحق انما ثبت حين الطلاق وشرط ثبوته في الاصل ان يكون مهرا كله فاما اذا
لم يكن الوصف فلا يثبت وليس فيما اذا لم يرتفع الثابت بالزيادة لا يمنع ثبوته بها كثير من الموانع اذا قارن الثبوت لا يرتفع اذا طرا وكذلك
العبد المأسور اذا اشتراه مسلم واخرجه الينا ثم ازداد في نفسه لم يبطل حق المولى القديم لانه كان ثابتا عند حدوث الزيادة ولا يبطل
بالزيادة وكذلك الشفيع ياخذ شفعته وان ازدادت اشجارها واثمارها لان الحق كان ثابتا عند الزيادة **مسئلة** اذا تزوج
امراة على عبد بعينه فاكتسب قبل القبض ثم طلقها الزوج لم يتنصف الكسب وكان لها عند ابي حنيفة وقال صاحباه يتنصف وكذلك
اذا اشترى عبدا مطلقا ثم اكتسب قبل القبض كان للمشتري وان فسخ العقد وقال صاحباه يرد مع الاصل لان ملك الاصل هو السبب
لملك الكسب وملك الاصل قبل القبض موقوف على الغير او لملك الظاهر او العود الى المولى بانعدام القبض اصلا ولما توقف الملك
في الاصل توقف كذلك في الكسب لان الحكم ثبت بقدر العلة الا ترى ان المغصوب اذا اكتسب كسبا كان لمالك الظاهر ان استرداد
العبد وان ضمنه الغاصب كان للغاصب لان ملك الاصل كان موقوفا على ان يكون للغاصب باداء الضمان فتبعها الكسب وكذلك المبيع بشرط
الخيار اذا اكتسب دار الكسب مع الاصل بخلاف الكسب بعد القبض لان ملك الاصل غير موقوف على غير المالك الظاهر وانما يعود الى
الزوج بسبب مبتدا يوجب الفسخ ابتداء فثبت الملك في الكسب مطلقا لذلك غير موقوف الا بسبب جديد يوجب الملك فيه للاول كالاصل
ثم انفساخ الملك في الاصل لم يعمل في الكسب للحال لانه منفصل عنه للحال وليس بتبع ولان الاسناد الى ما قبل الكسب لان الكسب مزايل عنه
والاسناد لا يعمل فيما هو مزايل واذا لم يعمل الاسناد في حق الكسب صار في حقه كان الملك لم ينفسخ كمن تزوج امراة ودخل بها ثم فسخ العقد
بخيار البلوغ او الكفارة يلزمه كمال المهر لانه ينفسخ للحال فلم يستند ولا يظهر فيما استوفي فيبقى الحكم فيه كانه لم ينفسخ فاما في مسئلتنا
هذه فالملك يعود الى الزوج بسبب انعدام قبض المهر او جبه العقد وعلق التمام به ولا تشكل هذه الجملة بالمبيع فان تمام السبب
متعلق بقبضه فاذا كان الملك يثبت للذي ليس بمالك بسبب قائم عندنا الكسب وذلك الملك علة ملك الكسب اوجبه كذلك ولابي حنيفة
ان ملك الكسب حدث وملك مالك الاصل مطلق فوجب ان لا يدور الكسب معه قياسا على ما بعد القبض ومعنى قولنا مطلق انه غير موقوف
في نفسه ولا يوقف لغيره فيه سبب ملك لان المطلق يوجب ملكا عنده لا سبب له قبله وكذلك البيع اذا انفسخ بهلاك الاصل او اقالة
بلا سبب يعود الملك الى البائع قبل الهلاك وقبل الاقالة وعدم القبض ليس بسبب يوجب للبائع حقا في الفسخ حتى لا يستحق للطلب بخلاف
البيع بشرط الخيار لان الشرط يوجب وقف الملك في الاصل فيتوقف كذلك في الكسب وكذلك ضمان الغصب سبب ملك عند تمام موقوف امره
على الاستيفاء فحدث الكسب والاصل موقوف على ملك الغاصب بضمان الغصب فيتوقف كذلك ملك الكسب وكذلك العبد الموصى به
لانسان اذا اكتسب دار الكسب مع الاصل لانه موقوف على حكم التركة وملك الميت ما لم يقسم بخلاف الزيادة المتصلة فانها قبل القبض
يصير مهرا ويسري اليه حكم العقد وكذلك المبيع بدليل ان البائع اذا اتلف تلك الزيادة سقطت حصته من الثمن على المشتري
ولو اتلفها المشتري ما كدت عليه حصتها وبالكسب لا يتغير حكم الثمن بحال ولما صارت مهرا ومبيعا لم يبق الملك فيها بعد ما انفسخ
البيع او النكاح في حق المنصف ولا ينفسخ في الكسب بهذا السبب لانه لم يصر مهرا ولا مبيعا على ما ذكرنا الا ترى انها لو حدثت
بعد القبض يتنصف الاصل وبقي الكسب عنده ولو كان وكذا امتنع التنصف وانما ينفسخ الملك فيه مع الاصل فلا ينفسخ حتى كان
فسخ ملك الاصل بسبب جديد بعد الكسب لما لاماه والله اعلم ومن حكمه النكاح

فصل المتعة

قال علماؤنا المتعة بعد
الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه تجب خلفا عن مهر المثل الذي كان واجبا به قبل الطلاق بدلا عن الملك الواقع بالعقد للرجل
على المراة في الحالين جميعا وقال الشافعي رحمه الله وملك المتعة صلة زائدة بعد الطلاق كالنفقة قبله بدليل انها تجب للطلقة قال الله

سبحانه وتعالى وللمطلقات متاع ولا تجب بالاجماع قبله والمهر او ما يقوم مقامه يجب للمنكوحة ولان الطلاق شرع مسقطا
للواجب بازاء ملك النكاح اذا كان قبل الدخول ولا يجوز ان يكون موجبا ما لم يكن واجبا فاذا لم يجب بالطلاق ولم يكن وجب بالعقد
تقدر فانها غير مهر المثل على ما يأتيك بيانه ولان بدل ملك النكاح يعتبر بحال المراة والمراة تعتبر بحال الرجل كالنفقة قال الله سبحانه
وتعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف وهذا لان الصلات شرعا تجب بقدر احتمال حال من شرعت عليه نفيا للايجاب
فاما الاعواض فتجب على قدر ما يلزمه العاقد او يجب بحيث يعادل الاصل لانه عوضه فاذا لم يكن شرطا عدله حين الحال المستحق
عليه الا ان الشرع جاء بالتمتع ولانه لا يجاب متعة ومنفعة وانما يتمحض نفعا لمن يجب له اذا كان صلة ولان التمتع بالعوض يكون
تمتعا بما كان ملكا لها قبل القبض ولا يكون ايجابا بالمتعة لها من الزوج والتمتع بالصلة يكون بما لم يكن ملكا الا بايجاب الزوج فيكون
تمتعا منه اياها بملكه على الحقيقة ثم فرعوا عليه مسائل **مسئله** قال المتعة غير واجبة لانها صلة شرعت بعد ذهاب الزوجية
ولا تكون مستحقة تشبيها كما في سائر الاجانب ولكن تثبت لها خاصة لنفي وحشة الفراق عنها ولان الله سبحانه وتعالى نص فقال حقا
على المحسنين والواجب حقا على المحسن وغير الواجب لا يعدها الا المحسن الكريم في خلقه **مسئله** قال الشافعي رضي الله تعالى عنه
المتعة واجبة لكل مطلقة الا التي طلقت قبل الدخول بها ولها مسمى وقال في قول تحتمل ان يكون لها متعة وفي قول مثل قولنا واحتج
بانها صلة وجبت بدلا عن فوات صلة الزوجية بدليل انها لا تجب الا بعد الطلاق فتجب لكل مطلقة وفي قول لا تجب للمطلقة التي سمى
لها المهر وطلقت قبل الدخول لان الطلاق بمنزلة الفسخ على ما نذكره ولهذا سقط نصف المهر فاذا كان السقوط بسبب الفسخ سقط
كله الا ان الله سبحانه وتعالى اوجب نصف المفروض صلة لها متعة فلم تجب متعة اخرى فاما بعد الدخول فلا يسقط المهر بالفسخ ولا بالطلاق
فوجبت المتعة ولم يمنع **مسئلة** المهر وهي صلة اخرى بسبب اخر كالنفقة تجب مع المهر ويدل عليه قول الله عز وجل وللمطلقات
متاع بلا تفصيل وقال — في قصة ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن
سراحا جميلا وانما كانت تلك الفرقة بعد الدخول فثبت ان الدخول لا يمنع وجوب المتعة بل يؤكده لان الوحشة بعد الدخول اشد مما
يكون قبل الدخول **مسئلة** قال الشافعي رضي الله تعالى عنه تزاد على نصف المهر لانها صلة اخرى غير المهر لا اتصال لها بالمهر
فلا يتغير به كالنفقة واما علماؤنا فنحتج اما لوجوب المتعة فنقول ان الله سبحانه وتعالى قال فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا
وهذا امر والامر على الوجوب وقال وللمطلقات متاع واللام لام تمليك او ايجاب حق وقال حقا والحق هو الواجب وقال على المحسنين
وعلى كلمة ايجاب ثم تخصيص المحسن بالذكر لا يدل على نفي الوجوب او عدم الشرع في حقه بل على قبوله من الله جل وعز لان المحسن من تقبل من
الله شرائعه ويعمل به لا لمن يكون خاصا للتطوع ولا يعمل بها فهو مسيء وكان الشرع لم يتناول لقول الله سبحانه وتعالى الم ذلك
الكتاب لا ريب فيه هدى للمتقين والكتاب هدى للناس اجمع وخص المتقين لانهم هم الذين يهتدون به وغيرهم لا يهتدون وكان
القران ليس يهدي في حقهم وهذا كمن سمى الله تعالى من لم ينتفع بسمعه اصم ومن لا ينتفع ببصره اعمى على ان الله تعالى امر بالمتعة في سورة
الاحزاب ولم يخص المحسنين بالذكر ولان المتعة خلف عن مهر المثل على ما نذكر والاصل كان واجبا وكذلك الخلف عند سقوطه كالتيمم
مع الوضوء والصوم على العتق في الكفارة وكنصف المسمى بعد الطلاق من الكل قبله والمسائل تخرج على هذا فيحتاج الى ان نثبت هذا
الاصل فنقول قول الله سبحانه وتعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن الاية الى قوله
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم دليل على ان المتعة ونصف المفروض لا يجتمعان لان الله تعالى
شرع الاسمين لبيان ما يجب للمطلقة قبل الدخول من المال على الزوج فاخبر انها متعة في حال ونصف المفروض في حال ولو كان المهر واجبا
مع المتعة لما حل التفريق بينهما الا والحال حال بيان ولان كل بيان في حاله يدل على بيان تمام ما يجب لها لانه لا يجوز تاخير البيان عن
وقت الحاجة فالزيادة تجري مجرى النسخ وفيها دليل على ان المتعة يدل على ملك النكاح وليس احدهما بصلة وفيه دليل على ان المتعة خلف
لان الاصل في النكاح شرعا التسمية فيجب معرفة الواجب الذي سمي لها قبل الطلاق وبعده ثم يجب ان يعرف الواجب الذي لم يسم لها به
ولان الاصل ان النصوصات لا يقاس بعضها على بعض لزيادة ولا نقصان على ما عرف من اصلنا والله تعالى نص على المطلقة بعد الدخول
وما يقوم مقامه فقال فلا تاخذوا منه شيئا فاوجب كمال المهر ولم يفصل بين التي سمى لها او لم يسم لها وذكر المطلقة قبل الدخول
بلا فرض واوجب المتعة والمطلقة قبل الدخول عن فرض فاوجب النصف فعلم ان الجواب مختلف والفقه يدل عليه منها ما بينا ان مهر
المثل يجب بنفس فلا يبقى خلوا عن الواجب لها فاما ما ملك بالعقد عليها بسبب الطلاق وقياسا على التي سمى لها وذلك لان يكون
المتعة بدلا عن ذلك الملك انها ليست بجزء من اجزاء مهر المثل على ما نبينه مكان غيره واذا صارت غيره وهي بدل عن ذلك الملك علم انه بدل
خلافه عن المهر ضرورة وجب عند عدمه بالطلاق كالتيمم مع الوضوء وقيمة المبيع المتلف قبل القبض عن المبيع لانا متى لم نجعله خلفا
عنه ليقوم مقامه عند عدمه فيصير في حكم المهر والخلافة وان كان غيره ذاتا كالتيمم مع الوضوء والصوم مع العتق والكفارة فانهما

عيران ولكن بالخلافة عنه قام مقامه فصار ككفارة بمنزلة واجبه بالسبب الذي وجب الاصل به والدليل على ان المتعة عوض عن
ملك النكاح ان العوض مبنى وجب لسبب لاحد يبقى ببقاء سببه كما وجب ما لم يتصل بالواجب ما يسقطه وسبب لوجوب عقد
النكاح لانها ملك النكاح بدليل ان المهر يبقى بعد الملك في المطلقة بعد الدخول وكذلك اذا ماتت وكثمن المبيع يبقى بعد انقطاع ملك
المبيع بالبيع من اخر وبالطلاق لا ينفسخ العقد من اصله لانه تصرف بملك حكما لملك النكاح فلا يوجب رفع سببه لانه مبني رفع ارتفع
الملك فيبطل الطلاق لانه بمنزلة عتق عبد اشتريه انما الطلاق لقطع الملك الثابت به واذا بقي العقد غير منسوخ لم يسقط العقد
الا بمسقط يتصل به والطلاق عنده لا يسقط كما بعد الدخول ولانه تصرف مملوك بملك النكاح كالعتاق فلا تاثير له في اسقاط المهر
لان الملك في العوض مقابل بوقوع ملك الاصل لا ببقائه واذا كان كذلك لم يمكن سقوط بقاء العوض لها بعد الطلاق كما قبله فان قيل على هذا
يجب ان لا يسقط شيء قلنا اما ان يقال ان السقوط بقدر ما سقط او ثبت بخلاف القياس لما ذكرنا فلم يجز قياس الزيادة عليه او يقال ان الطلاق
يشبه العتاق وبيع ما اشترى لانه مبطل للملك متصرف ملك بالملك فهذا يوجب تاكيد للعوض ويشبه استحقاق المعقود عليه لان الملك
على المراة يصير حقا لها بلا سبب جديد كما خرج وهذا لا يكون الا في الاستحقاقات لان الملك اذا ثبت لانسان لا يثبت لغيره الا بسبب
جديد او ارتفاع المزيل او استحقاق بحق والطلاق لقطع الملك لا لايجاب الملك للمراة ولهذا صح تعليق الطلاق بالشرط وصح مع الجهالة
وبر بالزوج وحده لانه اسقاط حقه لا تمليك للمراة وليس بفسخ على ما مر فلم يبق الا جهة شبهة الاستحقاق فيسقط نصف المسمى لشبهة
الاستحقاق ويبقى النصف لشبهة العتاق واذا لم يكن سمي لها مهرا سقط الكل لشبهة الاستحقاق ووجبت المتعة خلفا لشبهة العتاق فصار
عمل الطلاق التنصيف في المفروض الذي هو اكد والابدال في مهر المثل الذي ضعف بثبوته وكانت المتعة من المهر بمنزلة من اشترى دارا
بعبد فجاء الشفيع واخذ من البايع باخذه بقيمة العبد فيكون عنها عن الدار خلفا عن العبد حال تحول الصفقة عن المشتري الى الشفيع قايمة
مقام العبد كما قبل اخذه فاما الدليل على ان المتعة ليست بصلة ان الصلات تتعلق وجوبا باسباب الوصلة كالقرابة والنكاح لا بسبب
الفرقة تسقط كما تسقط بالمحاربة واحلاف الدين فيما بين الوالدين والطلاق بسبب فرقة واذا لم يكن صلة بلا عوض ثبت انه بعوض لا بد من
احد الوصفين للشيء ولكل مال يجب على غيره سم العوضية لا يخلو اما ان يكون عما وجب بالعقد من الملك او بالطلاق ولا يجوز عما وجب بالطلاق
لان الواجب بالطلاق على الرجل فلا يكون البدل عنه الا ترى انه اذا شرط المعاوضة كان له على المراة فثبت انه عوض عما وجب بالعقد على المراة
كالمهر وكانت المتعة من مهر المثل بمنزلة نصف المسمى من الكل على ما قلناه الا ان الوجوب توقف على الطلاق لان الاصل هو مهر المثل وعلق المتعة
بحال عدم ذلك الاصل مع عدم انفساخ للعقد وانما ينعقد بالطلاق كالتيمم يجب عن الحدث ولكن لا يظهر وجوبه الا حال عدم الاصل
مع قيام العلة الموجبة وكذلك التكفير بالصوم من العتق واذا كان كذلك لم يكن متعلقا بالطلاق في الحقيقة ولكن بحال عدم الاصل
كسائر نظايرها الا ان العدم الذي هو شرط النقل الى المتعة لا يوجد الا بالطلاق فعلمنا ان بقي الواجب بالسبب اذا لم يكن اصلا عن سببه
لا يدل على فساد القول بكونه واجبا به بل القياس كذلك يوجب بواجبه الى حين عدم الاصل من الوجه الذي علق هذا بعدمه وهذا كنصف المسمى
هو كل الواجب عوضا عن ملك النكاح ويتوقف ثبوت صفة الكلية على الطلاق وكان قبله نصف الكل واما قوله انها صلة الوحشة لعلها بفوات
الملك فمثل هذه الصلاة لا تكون واجبة بل تكون مستحبة او الوحشة حقها لا حق احد منها لغيره حتى ولكن لقطع كان بحق هو ترك الحق مراعاة
لقلوب تكون من مكارم الاخلاق وتكون من جملة الايثارات ولا تكون واجبة وعندنا هذه المتعة مستحبة لكل مطلقة وهي المتعة التي كان
النبي صلى الله عليه وسلم امر بها بعد الدخول ان اردت الحياة الدنيا وزينتها فاذا عرفت هذا علمت ان المتعة لم تجتمع مع المهر بحال كالتيمم مع الوضوء
الذي هو طهور بيقينا والصيام كفارة مع العتق ومنها ان المتعة لا تزاد على نصف مهر المثل لان الفرض اكد والواجب بعد الطلاق قبل الدخول
لم يزد على نصف ما قبله فهذا اولى ولكنها تنقص لضعفها في نفسها وهذا اذا كان الغازي له سهم في العبد لا يسهم ولكن يرضخ له اذا قاتل
ثم الرضخ ينقص عن السهم لضعفه وقد يبلغ للسهم لشرعا العبد ولكن لا يزاد عليه وكذلك المتعة اضعف لانها لم تقسم وقد فوضت الحد
الى المجتهد وبرها فيكون اضعف من الثابت بالنص كالرضخ مع السهم ومنها ان المنكوحة بمهر فاسد وبغير مهر وفرض لها القاضي اذا طلقت قبل
الدخول بها سقط مهرها لان المتعة قد وجبت بالاجماع وانها لا تجتمع مع المهر ولان الله تعالى قال ولم يفرضوا لهن فريضة فمتعوهن وهذا
نكحها ولم يفرض لها فان الفرض الفاسد لغو بالاجماع واما فرض القاضي فتقدير لقدر الواجب وصفة لا لايجاب مبتدا والبيان يوجب تقرير
الحكم ومن حكمه السقوط بالطلاق قبل الدخول الى سعة ولان العقد قبل فرض القاضي وقع موجبا المتعة عوضا عن الملك بعد الطلاق قبل الدخول
فلا يرتفع بفرض القاضي لان العلة تتغير وحكم العقد يبقى كذلك ما بقي العقد ما لم يتصرف في الحكم نفسه كابراء المهر وحط والنقص من القاضي
وجد في المهر وانه غير المتعة على ما يذكر ولان فيما ذهب اليه الشافعي رضي الله تعالى عنه رد النص على النص وزيادة على النص وهي بمنزلة النسخ
عندنا وكلاهما لا يجوزان بالاجتهاد وعلى اصله لا منافاة بينهما فيتنصف الواجب بالطلاق استدلالا بالمفروض وتجب المتعة بدليلها
تفسير المسلة فرعا لما مر لا محالة وعلى اصله جايز الزيادة على النص بالقياس وكذلك قياس المنصوص **مسلة** ومنها الرهن بمهر المثل

لايكون رهنا بالمتعة قياسا في قول ابي يوسف آخرا وقال محمد يكون رهنا استحسانا حتى اذا هلك الرهن هلك بالمتعة عنده ولم يضمن
شيا اخر كما يكون رهنا بنصف المسمى بعد الطلاق وجه القياس ان المتعة دين غير مهر المثل بدليل ان المتعة في الاصل بيان معتبر بحال
الرجل والمراة الا ترى ان راي القاضي الصلاح في جعلها دراهم فيجعلها دراهم ومهر المثل يتوقف ثبوته على حال عدم غيره لا محالة او لفسه
لا يتصور وجوده حال عدمه في نفسه وكان التراب من الماء في باب الطهارة والصوم من العتق في باب الكفارة وقيمة المغصوب عن عينه ولان
المتبرع بمهر المثل يرجع عليها اذا علقت بالجميع ولا يصير متبرعا بالمتعة وكذلك الكفيل بالمهر لا يطالب بالمتعة اذا طلقت فان قيل اذا اشترى
المراة مهر المثل ثم طلقت قبل الدخول ردت الا قدر المتعة فدل انه بعضها قلنا سقوط الرد لا يدل على الاتحاد فان من اغتصب من رجل
دراهم واستهلكها لزمه فان وجب له على المغصوب منه دراهم بسبب اخر سقط الرد بحكم المقاصة وذلك الدين غير هذا فكذلك ههنا
يجعل معها من الدراهم ليصير قصاصا بالمهر الذي عليه رده ولا يحتاج الى الرد من الاستيفا بحكم مخالفة الجنس وهذا لان المتعة ثابت بغير موصوفة
فيعتبر بالمهر اذا جعل تؤ باهر ويا لا يجب عينا بل قيمته في الوجوب يكون بمنزلته فكذلك في المتعة فان قيل ذكر في الرجوع ان شاهدين لو شهدوا
على رجل بطلاق امراته ولم يدخلها ولم يسم لها مهرا وشهد شاهدان بالدخول وقضى القاضي بالفرقة والمهر ثم رجعا ضمن شاهدا الدخول
المهر للزوج الا قدر المتعة فانهم يشتركون فيه كما لو كانت تسمية يشتركوا في ضمان النصف فدل الاشتراك على اشتراكهم في ايجاب قدر المتعة
وانما يكون كذلك اذا كانت بعض مهر المثل قلنا قد قيل انه قول محمد ثم الجواب ان شاهدي الطلاق اوجبا المتعة فانهما الوانفردا ضمنا
المتعة للزوج والمتعة تنافي المهر فقدر قدر المتعة تعارض فيه النسيان احدهما يوجب المتعة ويبقي المهر والاخر يوجب المهر ويبقي المتعة
فجعل نصفه متعة ونصفه مهرا اعمالا بالجنسين وجعل المتعة من جنس المهر تيسيرا للقضا على ما قلنا في مسلة المعاوضة قبل هذه فثبت
ان المتعة شيء اخر غير مهر المثل وعليه اتفاق بين الايمة والرهن بدين قط لا يصير رهنا بدين اخر لان العقد لا يتناول الثاني بوجه فان قيل
اليس الرهن بالمسلم فيه يكون رهنا براس المال اذا انفسخا السلم وهو دين اخر قلنا حتى اذا هلك الرهن يصير مستوفيا للمسلم فيه ويلزمه
رد المسلم فيه وقبض راس ماله فعلمت ان الرهن رهن بالسلم فيه ولكنه تحتسب به براس المال لانه عقد استيفاء عندنا فيصير بمنزلة مالو
استوفى المسلم فيه ثم تقايلا فيكون له حبس المبيع براس المال لا ان يكون رهنا به وههنا المراة لا تصير بهلاك الرهن بعد الطلاق مستوفية
لمهر المثل اذا صارت كذلك يلزمها ان ترد المهر الا قدر المتعة وعلى ان الحبس بغيرها رهن انما يكون اذا كان بين المالين مبادلة ومعا
بل هو عوض ملك نكاح على ما بينا فلا يجوز حبس احدهما بالاخر ووجه الاستحسان وهو المسلة ان الرهن بدين لا يكون رهنا بدين اخر
على الاطلاق ولكن بدين قايم مقام الاول لكانه هو فيصير رهنا لانه طريقه في حالة طريق بقاء الاول لا طريق ابتدا الوجوب لامتناع وجوبه
ابتدا واقتصار الوجوب فاما مقام الاول كالتراب من الماء على ما مر واذا صار في حكم البقاء كان الاول باقيا كان الطريق في حق الرهن بقاء على
ما كان لا رهنا مبتدا وهذا كان ما لا اخر له برهان لا يصير رهنا بدين رهن به ما لم ولكن اذا قام الثاني مقام الاول صار رهنا كالعبد
رهن قيمته الف فيقتله عبد يساوي مائة فيدفع به كان الثاني رهنا كالاول لقيامه مقامه كان الاول قايم بعينه واذا كان لا يعدل
قيمته ولا يقرب منه ويكون طريقه في الرهنية طريق ما يثبت ولكن يعود الى مائة والجواب عنه ان العبد الثاني بدل عن ذات
الاول اقيم مقامه لانه وجب شرعا جبرا للملك الولي في الاول وانما يجبر اذا اقام مقامه كانه هو ولانه لا يجب الا بعد بقاء حق المولى
في الاول لو قدر عليه وبالعجز صير الى بدله فهذا احد البدل فسري اليه حكمه كما يسري الى الولد حكم انه جزء منها كسائر اجزائها
وكان كضمان الغصب عن عينه وصار في المعنى باقيا بعينه ولكنه تغير وصفه والمتعة ليست ببدل عن المهر فان المهر يسقط بالطلاق
قبل الدخول كما يسقط النصف عن المسمى وتجب بدل اخر عن ملك النكاح اصلا في العوضية عن ملك النكاح لا بدلا عن المهر بدليل ان
الرجل لا يطالب بالمهر مع قدرته عليه بما وجد البدل ما يصار اليه العجز عن الاصل وبمبادلة شرطية وانما سقطت المبادلة بالمهر
مع القدرة فلم ينقل الى غيره بمبادلة منهما علم انه ساقط ولما سقط المهر كله بسبب مسقط لم يصر الثاني قايما مقامه بدلا عنه ولا يسري
اليه حكمه بل اعتبر بدين مبتدا لا اتصال له بالنكاح وبزيادة مهر يوجبها الزوج على اصل المهر ونظير ذلك ما قاله علماؤنا فيمن اشترى
دارا بعبد بعينه فجاء الشفيع فاخذ الدار من يد البايع فانه ياخذها بقيمة العبد ويسلم العبد للمشتري وتكون القيمة على الشفيع
بدلا عن الدار لا عن العبد ويتوقف ثبوته على حال انفساخ السبب في حق العبد بدليل وجوب القيمة مع قيام العبد والرهن بالعبد
لا يكون رهنا بالقيمة ما بينهما فرقا الا من حيث ان المستحق عليه الشرى شخصان وههنا شخص واحد واختلاف الدينين علة كافية لما
قلنا ولا يضرنا ان نضم اليها في الاصل علة اختلاف الشخص ومثاله نصف المفروض بعد الطلاق من الكل مع المتعة من المهر في العبادات
صلاة الجمعة من الظهر وشطر صلوة المسافر من الكل ولان النفقة تجب ساعة فساعة وذلك ثابت جملة فيجب عوضه جملة ولان الشرع
سماه نفقة تجب على الرجل وانما يكون نفقة من قبله اذا انفق صلة من ماله فاما ما يكون دينا عليه عوضا عن شيء ملكت على المنفق عليه
فلا يكون نفقة من قبله بل من قبل المنفق عليه كما اذا اشترى لها شيا بمهرها وكذلك الله تعالى سماه رزقا للمراة على الرجل والرزق اسم لما يدر الغني

وضة

علي المحتاج كفايته من ملكه فان الله تعالي هو الرزاق في الاصل فثبت انه لا معاوضة الا ما علك علي المهر الذي ملكته وما بعد ذلك
ثمرات الملك بلا معاوضه وانما اختلفوا في حرف قال علماؤنا النفقة وجبت علي الرجل جزاء لها علي الاحتباس الواجب عليها عند الرجل
وقال الشافعي النفقة تجب لها مستحقة بالعقد ثمرة من ثمراته ثم لزمها الاحتباس جزاء علي النفقة والدليل علي ذلك قول الله تعالي
الرجال قوامون علي النسا بما فضل الله بعضهم علي بعض وبما انفقوا من اموالهم فبين ان حق القوام وحبسها عنده ثبت له بما انفق عليها وليست
البتا للمعاوضه فثبت انها للمجازاه والدليل عليه انها اذا حبست نفسها لتستوفي المهر استحقت النفقة ان وجوب النفقة اصل لما سبق وجوبها
وجوب الاحتباس عليها الا انها اذا نشزت او كانت امة ولم يبوئها المولي بيتا سقطت النفقة لان الاحتباس واجب في مجازاة النفقة وما اوجب
الشرع النفقة الا لاستحقاق الزوج القوام عليها وزوج الامة ممنوع عن حق القوام عليها لحق المولي في حبسها ولما صار ممنوعا لحق المولي
جوزي المولي بان حرم نفقة امته فالنفقة عليه والمعاوضه ثبتت معه وكذلك المراة اذا امتنعت نفسها بغير المهر جوزيت بفوات النفقة
فالاحتباس مشروع عليها في مجازاة النفقة حتي اذا حبست للمهر وذلك من حقوق العقد لم تستحق المجازاه بالحرمان ولهذا اوجب الشافعي
رضي الله تعالي عنه النفقة للصغيرة والاحتباس عليها لانها من حقوق العقد والعقد قد وجد والحرمان علي المجازاه بمنع التسليم لذلك الامر
كالمريضة وهذا لان النكاح بمنزلة الرق في المراة وملك الرق موجب للنفقه والرق للمملوك علي المالك في الاصل ثم قد سقط بالاباق
ونحوه وقال يجب مقدرا بالمدة لانها وجبت كفاية للمنفق عليه لا لحقيقة حاجتها اليها فيكون الكفاية مقدرة شرعا كالكفارات والدليل
علي انها لا تجب لحقيقة الحاجة انها تستحق مع قيام الكفاية لها بمالها للحال وكذلك اذا سرق منها النفقة وهي محتاجة لم تستحق مرة
اخري بخلاف نفقة الاب فانما وجبت له لرد الحقيقة حاجته الا تري انه لا يستحق مع ملك الكفاية واذا اعطي نفقة شهر فسرقت عاد
الاستحقاق لقيام الحاجة والحاجات تختلف ولا ترد بمقدر شرعا ولهذا قال يصير دينا بغير قضا لان سببه العقد كالكفارات يصير دينا
بتحقق اسبابها وكما يصير بالقضا وكذلك اذا اسقطت الحاجة بملك لا تجب ولعلمائنا ان هذه النفقة رزق مشروع مع ملك المرزوق
كفايته حقا للمرزوق فوجب ان يكون جزاء علي احتباسه الذي يرزقه لحقه قياسا علي رزق القضاه والائمه وعماله العامل وانما قلنا رزق لان
الله سبحانه وتعالي سماه رزقا فكان الرزق والنفقة اسمان معناهما واحد فثبت ان الله تعالي شرع احتباسات علي الناس لاقامة مصالح
الناس وشرع لهم رزقهم في ذلك المال جزاء لهم علي تسليم انفسهم لذلك العمل واعراضهم عن عمل الكسب بدليل السبب فقد وجدنا الاحتباس
واجبا علي المراة لحق الزوج والمراة والنفقة واجبة فيجعل جزاء الاحتباس ليكون القياس ما شرعه الله تعالي فكانت ثمرة لكن بواسطة
المجازاة علي حبس واجب بالعقد لا بغير واسطة فان قيل الاحتباس واجب علي المراة بملك الرجل عليها كاحتباس العبد علي مولاه قلنا
لا كذلك فان الملك غير ثابت فيما وراء التحليل التمتع بها الا تري ان نكاح الامة تام ولا احتباس عليها انما الاحتباس زيادة امر شرعه
الله تعالي في الحرة توفيرا للحق الرجل في اقامة اغراض النكاح وراء المتعة صيانة للماء كما شرعه الله تعالي علي الصالح للقضا الاحتباس
علي الناس لاقامة فصل منازعاتهم فشرع في مقابلة ذلك وجزايه الكفارة في بيت مال الناس فلذلك نفقة المراة من ثمرات النكاح في
سبيل المساواه كالصلة فلم تجب للصغيرة لانه لا احتباس عليها فلم تجز الجزا كالامة فاما المريضة فعليها الاحتباس عند الزوج الا ان
ياذن بالتحول ولهذا لا يصير دينا بمضي المدة فيجب علي وفاق الاصل والاصل في المراة فعلي الاحتباس فاما المراة فلا تصير محبسة الا
بتسليم الواجب من الفعل فكذلك الواجب علي ان الرجل فعل الانفاق فاما المال الذي يستحق بالفعل فلا يعتبر حقا للمراة بوجه الا بعد
التسليم حقيقة او حكما بالالتزام اما بقضاء او رضا كما ذكرنا في رزق القاضي والعامل في الصدقات ولان هذا المال لما وجب شرعا جزاء
اشبه الاعواض ولما لم يجب بعقد المعاوضة اشبه النفقات المحضه فمن حيث اشبه النفقات لا ينبغي ان يجب دينا بحال المدة مضت ومن
حيث اشبه الاعواض يجب ان يصير دينا لا يسقط بمضي المدة فجعل له منزلة بين المنزلتين فقيل من غير التزام يسقط بمضي المدة كنفقة الاب
ويصير دينا بالالتزام كالاعواض فمن ان الصلات الشرعية ما يجب حقا للناس بحضه وما يجب حقا لله تعالي وما يجب للناس نوعان ما يجب
جزاء له علي الاحتباس عن عمله لعمل غيره كرزق القضاة ونفقة المراة وما يجب له دفعا للحاجة كنفقة العبد والوالدين وما يجب لله تعالي
نوعان ما فيه معني العبادة فيصرف الي الفقرا اصلة من الله تعالي كالزكاة والعشر وما فيه معني العقوبة فيصرف الي مصالح الاسلام كالخراج
والجزية والله اعلم مسئلة ولهذا لا تجب هذه النفقة مقدرة لان الواجب فعل الانفاق والفعل لا يتقدر وانما التقدير
للمال وانما يتحول الي المال بالقضا او الالتزام بالرضا ولا يتحول اليه الا مقدرا واما الكفارة فمنقولة الي المال عند تقرر اسبابها قبل
التزام العبد والقضا عليه كما هي ههنا عند القضا ولان الكفارة تجب فيها معني العقوبة جزاء علي هتك محظور وفيها معني العبادة والله
تعالي ما شرع عبادة ولا عقوبة الا مقدرة ولان الله تعالي قال رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال النبي صلي الله عليه وسلم لهند امراة
ابي سفين ما يكفيك وولدك بالمعروف ولم يقدر بنفقة الولد لا تجب تلك مقدرة والله اعلم مسئلة المراة اذا استعجلت
نفقة مدة ثم مات احدهما قبل تمام المدة لم يرد من النفقة عند ابي يوسف وقال محمد يرد بقدر ما بقي من المدة لانها وجبت لها بسبب الاحتباس

وقد زالت العلة في بعض المدة فيزول الوجوب فيلزمها الرد كالاجرة اذا فسخ العقد في بعض المدة وكما لو خالعها علي ان لا نفقة
لها في بعض المدة او طلقها قبل الدخول بها فانها ترد ولانها تصير دينا بسببه الاعوام فيعتبر بها ولابي يوسف انها صلة مقبوضة
تنقطع بالموت حق الاسترجاع قياسا علي الهبة ونفقة الباقي وهذا لان الصلات لا رجوع فيها بعد حصول المقصود الثواب
من الله سبحانه وتعالي وقد حصل بنفس التسليم والمقصود من النفقة المجازاة علي الاحتباس في الزوج لاقامة مصالحه في مدة
النكاح علي ما قلنا والمدة تنتهي بالموت لانه غاية ما يطلب من دوام النكاح بينهما فاذا مات حصل كل المقصود من الاحتباس فلزمت
الصلة وبطل حكم الرجوع فيها بخلاف ما اذا طلقها لان المدة لم تنته لا المضروبة شرطا ولا المطلوبة حكما بملك النكاح وكذلك
الهبة لا رجوع فيها بعد الموت ايهما مات لان الموت نهاية مقاصد الحياة من كل حي فلما لم يوجد الطلب حتي مات الواهب بنفسه
او المطلوب وفيه انتهاء مدة طلبه او الطلب من الموهوب اعلم ان العوض من الهبة المكرمة لا غير وقد حصلت بنفس التسليم وهذا لمن
جعل الموت في باب المهر كالخلاف الطلاق قبل الدخول والله اعلم مسئلة الزوج اذا اعسر عن نفقة امراته سقطت
المطالبة والملازمة وقال زفر لا تلازمه لان المطالبة سقطت نظرة الي ميسرة فصار كما لو نطقت بتاجيلها الي مدة الا انا نقول ان
مدة الحلول فيما عرفته الميسرة ساعة لها من وقت معلوم وكانت الملازمة حقا لها لا تفوت حقها في المطالبة بعد وجود الميسرة
وهي جاهلة لها في العسه بخلاف الاجل المعلوم لان المدة معلومة ولا معني للمال عنه في المدة وما لها حق لمطالبة مسئلة نفقة
المحارم مذكورة في كتاب العتاق لعلة المحرمية ومن حكم النكاح قسم النسا مسئلة قال علماؤنا المراة الجديدة والقديمة سواء
في القسم وقال الشافعي رضي الله عنه ان كانت الجديدة ثيبا اقام عندها ثلثة ايام وان كانت بكرا اقام عندها سبعا ثم دار في
السوا وان اقام عند البيت سبعا بسبع لسائرهن لما يروي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال لام سلمة حين بني بها ان شئت سبعت
لك وسبعت لهن وان شئت ثلثت لك ولهن وعن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال في البكر يقيم عندها سبعا وفي الثيب ثلاثا
ولان عقد النكاح عقد صله وتمكين ومتعه والجديدة تفارق القديمة في الصلة لانهما تجمعان بالعشرة والخلطة وعند مبدا
الزفاف يكون القلب منها بين نفرة وسكن لمكان الحشمة فيستحق زيادة مقام معها لتساوي الاولي في معني الصلة والسكن الا ان قلب
البكر انفر من قلب الثيب لانها لم تخالط الرجال اصلا فيكون حشمتها اكثر والبعد مما يخالط هذا بعينه فيزيد في مدة البكر كاما من حيث
حق المتعة فلا زيادة لواحد لان حق القديمة فيها مثل حقها الا انا نحتج بقول الله تعالي فلا تميلوا كل الميل فالله عز وجل امر بالعدل
بالنسا وقصر علي الاربع لعلمه بنا انا لا يمكننا العدل بين الاكثر من ذلك والله اعلم ثم اخبرنا لا نستطيع وان حرصنا بين الاربع
ويعني به من حيث المحبة فقال سبحانه وتعالي فلا تميلوا كل الميل يعني بالفعل وفي زيادة القسم زيادة بالفعل فيكون داخلا
تحت النهي وقال صلي الله عليه وسلم وللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولم يفصل حال الابتدا والدوام مع انه نص علي
نكاح الحرة علي الامة ثم قال وللحرة الثلثان علي ما يقوله الخصم يكون للحرة اكثر من الثلثين فاحتج محمد بن الحسن رحمه الله بما روي
عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال لام سلمة ان شئت سبعت لك وسبعت لهن فسوي بينهما وبينهن وانما فضلها في البداية كرامة
لورودها ضيفا وتعليلا لحشمة ابتدا الامر وهذا غير جائز لانه ان تزوج جملة كان له البداية بايتهن شاء لا بد من ضرب هذا
التفضيل وقد جعل اليه حيث شاء واما قوله عليه الصلاة والسلام وان شئت ثلثت لك ودرت فلا دليل فيه لكنه
لم يبين كيف وعند نايد ورتلاث ثلاث كما نص عليه في السبع فان الثلث لو كانت لها حق الابتدا لكان يجب
الدوران اذا سبع باربع اربع فلما سبع لهن علم انه لا زيادة في العدد الا انه في السب قال بلفظ الدور مثلا الي عبارة اخري
فصاحة والمعني باستوائهن في حق النكاح وهذا المعني قائم عند الابتدا لان حق النكاح انما يتغير بالرق لا بالدوام والابتدا
لان الشي اذا ثبت لم يد من حكم انه ثبت بسببه الاعلي حسب ما ثبت فاما قوله ان الجديدة استحقت الزيادة لمكان الحشمة
نعم مسلم له هذا فما ثبت عندما ان الحشمة علة استحقاق الزيادة وما هذا بامر يعرف قياسا بل ورودها صار زيادة مكرمة
مندوب اليها كسائر الضيوف دون الوجوب غير ان العدل واجب فلا يجوز الميل الي اقامة المندوب بترك الواجب الا ان يرضي بذلك
فان قيل ان العدل قائم مع قولنا بهذه الكرامة في الابتدا فان القديمة كانت تستحق مثل هذه عند مبدا امرها قلنا لا عبرة
لما مضي في حق هذه الجديدة فالحق كان خالصا لها فيما مضي وانما وجبت القسمة بعقد الشركة والمزاحمة فلا يمكن اثبات المساواة
بما كان خلوصها بل يجب بالازمنة التي فيها الشركة دل عليه انه كالجديدة زيادة حشمة بذلك الي قطعها بالخلطة فللاولي زيادة غيظ
يلحقها بتفضيل هذه لا يلحق الجديدة مثله لانها دخلت علي الاولي وكانت نفسها بالشركة والاولي تعودت الخلوص لما سبق الي قطع الحشمة
لانها سبب نوع قطع الغيظ اوجب فانه اقوي سبب للنفرة ولان لكل قديم حرمة كما لكل جديد لذة واللذة تنام حكم الطبيعة والحرمة
تنام حكم الشريعة والعقل فلم يحرم الترجيح حكم اللذة علي الحرمة بحال والله اعلم مسئلة اذا تزوج امراة في عقدة وتبين

بان

وبنتين في عقدة وثلاثا في عقدة ثم مات ولم يبين كان للواحدة من ميراث النسا تسعة من اربعة وعشرين والباقي بين الفريقين نصفا عندابي حنيفة وعندهما بينهن اثلاثا لان النكاح انهن لوصح دون الباقين فاستوين في سبب الاستحقاق فيستوي في الاستحقاق كالوتزوج امراة وابنتها وامها وامراة وخالتها وعمتها اوامراة واختها وامها ولابي حنيفة ان الفساد ليس لعين العدد فان الجمع بين ثلاث نسوة حلال ولكن لمعنى في العدد والمعنى المنافي فيما نحن فيه معنيان الاميه والنسبه لاغير كل واحد منهما مدفوع بحال منصف الميراث بحال مايكون دافعا واما اذا تزوج امراة وامها وابنتها فالمعاني المنافية ثلاث في حق العليا الاولى البنتيه وبنتية البنت وفي حق السفلى البنتيه والاميه من السفلى في حقها والنسبه منها في حق العليا والاميه من العليا في حقها فالاسامي ثلاث وهي معتبرة حكما فان كل اسم يختص باحكام في الارث والولايات فكذلك سائر المسايل فاما ههنا فلا ينافي مع الاميه الا البنتيه وهي تعارض البنتية في المنافاة ويدل عليه ان نكاح الام لا يدفع الا البنتيه ونكاح البنت يدفع الاختيه والاميه فصار في المعنى على النصف من نكاح الام سواء ثم هما شخصان فاذا انضم النصف الى النصف سا وي نكاح النصف فابو حنيفة اعتبر المعاني المنافية وهما الاسم وهذا الاعتبار اظهر لان دفاع الام وليسا بالبينة فهذه الصفه بنت لكل بنت تولاد على حدة نكاسا علتين وان شملهما اسم واحد والعبرة لتعدد العلل دون الاسما فالعلل علل الاستحقاق وان شملهما اسم واحد كما لو سمت على كل علة باسم على حدة ومما يتفرع من احكام النكاح الحضانه

مسئلة حق الحضانة للام بعد الفراق في الغلام مالم يستغن عنها بان يلبس وحده ويا كل وحده فاذا بلغ ذلك رد الى الاب وفي الجارية لما لم تحض وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه فيهما جميعا اذا بلغ سبعا خير وسلم الى الذي اختاره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا خير الولد في مثل هذا وقال اللهم وفقه فاختار الاب وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه خير الولد في مثل هذا ولان الحضانة موجبة حقا للصغير ونظر اله وابن السبع في الغالب يصير بحيث يعرف حريماله الا ترى ان الشرع امر بالصلاة اذا بلغوا سبعا على سبيل التعويد وكان لاحدي له من عاده ولان القلوب جبلت على حب المحسن فالظاهر انه يختاره الا ان علمائنا احتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للمراة في هذه المسئلة في ابنة صغيرة انت احق بها مالم تتزوجي فالنبي صلى الله عليه اثبت الحق لها مالم تتزوج ولم يعتبر السن سبعا الا انها اذا حاضت خصت عن الظاهر بدلالة الاجماع فردت الى الاب لانها الان تحتاج الى الزوج ومن يحفظ عن الرجال لا الى الحضانة والتربية وهذه الولاية والقدرة للاب لا للام وعن عمر انه خاصم الى ابي بكر رضي الله عنهما مع حمله في عاصم ولده منها بعدما فارقها فقال ابو بكر ريحها خير له من شهد وعسل عندك ولم يخير الولد ولا نقال يحتمل ان الولد كان طفلا لان عمر كان يرى التخيير والتخيير لا يتصور الا بعد ما بلغ مبلغ التخيير وعمر كان يخاصمها على مذهبه حتى يكون الولد بالتخيير فدلت القصة على موضع الخلاف ولان حق الحضانة في الاصل يستنظر اللصبي لانه المحتاج الى من يربيه والام اهدى الى التربية مالم يستغن ويصير بحيث ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ثم الصبي بعد ذلك يحتاج الى تعلم الادب دينا ودنيا فان كان ذكرا فالاب اولى بتعليم اداب الرجال وان كان انثى فالام اولى بذلك الى ان تتزوج الام فينتزع منها لاستغنائها بالزوج عنه ولم يستقم تمييز الولد لانه امر يتردد بين ضر ونفع عاقبة فان رب انسان يريد اليس بحقيقة فيعتبر الصبي به وربما يوافق خلق احدهما طبع الصبي وذلك غير حميد العاقبة شرعا ومروة والصبي ممالم يلبس عليه ذلك ولا يجعل الصبي من اهله مالم يبلغ كالم يجعل من اهل التجارات وخطاب الله تعالى بحقوقه اكد وكان الصبي في مثل هذا الامر يتردد بين ضر ونفع ولا يميز بينهما الا براي مردود الى من لا يجعل له شرعا الا من كل عقله فلم يجز تخييره فيه كل عليه ان الصبي لا يختار من يودبه لكن يختار من يدعه ابواه وانه باطل شرعا وقد اوضحنا هذا ونظيره في مسئلة اسلام الصبي وغيرهما من كتاب تقويم الاصول ولهذا قلنا ان الجدة ام الاب اولى من الاخت لاب وام لقيام البعضيه ثم الاخت لاب وام اولى من الاخت لام خلافا لزفر قلنا اوفر شفقة باتصال الاخوة بينهما من طريقين وذلك امر ظاهر بين الناس والله اعلم ومن جملة احكام النكاح معرفة يدهما في متاع البيت

مسئلة اذا اختلف الزوجان في متاع البيت قال ابو حنيفة ومحمد ما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمراة وما يصلح للنساء والرجال كان للرجل فقال ابو يوسف تعطى المراة جهاز مثلها والباقي للرجل وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في قول هو بينهما وفي قول يوقف الملك حتى تقوم دليل الرجحان وقال ابن ابي ليلى رحمه الله المال للرجل والقول قوله لانه هو القوام عليها والسكنى مضاف اليه والمراة في السكنى تكون في ملكه عرفا وشرعا ويصير الرجل هو المعتبر بصونه ولان المراة بمنزلة الموقوفة عنده فيكون المعتبر يد المالك الا ترى ان القول قول الرجل في الملك فكذلك في غيره لان الرجل قد يشتري المغزل والقطن والغزل مما يكون للنسا اما للتجارة او لحاجته الا انه يهدي الى المراة وكذلك المراة قد تشتري القوس لهذه المعاني ولا يكون عليه الاستعمال من احدهما دليل الترجيح مع استوائهما في حقيقة اليد ان العطار والحجام اذا اختلفا في حقه عطر في ايديهما لم يكن العطار اولى بعليه الاستعمال ولابي يوسف ان الظاهر ان المراة لا تخلو عن جهاز مثلها في بيت زوجها فيصير اولى بذلك القدر والباقي للرجل لقوة يده على يدها على ما قاله ابن ابي ليلى والشافعي يقول ان غلبة الاستعمال عادة غير معتبرة مع حقيقة اليد كما قال ابن ابي ليلى فيكون بينهما لثبوت يدهما على الشي سوانا على السوا لان المراة حرة وتمكين صحيح كالرجل

وبالنكاح

وبالنكاح لم يتبدل حريتها وحكم يدهما الا ترى ان للعبد الماذون المدبر المعتق والمولى اذا اختلفا في ثبوت يدهما كان بينهما وكذلك المكاتب والمولى وان كل واحد منهما مالكا والاخر مملوكا له كما ان الايدي تبدلت بالكتابة والدين فههنا ولي كل واحد منهما حرا لا سبيل لاحدهما على مال صاحبه الا برضي صاحبه وانما صارت المراة مملوكه وانما يتنازع في الايدي والاطراف على ما عرف نحو كالمواجر مع الاجير اذا تنازعا في شي بينهما كان بينهما ولم يقل ان المواجر اولى لان الاجير بمنزلة المملوك له لا ملك منفعة ولم يتعرض ذلك لاصل الحرية واليد وقال في قول يوقف لتعارض الادلة كما قال فيما اذا اقاما جميعا البينة على عين انها له يوقف حتى يتبين الراجح على قول في مذهبه فكذلك اذا تعارضت اليد ولابي حنيفة ومحمد ان الزوجان يشتركان في السبب في باب لعامة المعيشة ومصالح الكل حد ابيه على ما ظهر من العادة وحرمن السنة واذا كان الاشتراك لهذا المعنى والاقامة تكون بمعنى الاستعمال والانتفاع بما يكون في البيت لا الامساك لان الامساك محل التجارة الى ان يتيقن المشتري فاما امر المعيشة فانما يقوم بالابتذال صار يد الرجل فيما للرجال من السلاح والكراع الذي يختص الرجال باستعماله يد استعماله فصارت يد المراة فيما يصلح للنساء من المغزل والغزل والمحلوج وآلات جهازة النسا يد استعمال ايضا ويد الاخر الكينونه في بيته او يده فيكون يد الاستعمال اولى لانه اقوى اليدلين كرجلين تنازعا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق به او في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها فاللابس والراكب اولى بخلاف الحجام والعطار اذا اختلفا في حقه عطر لان امساك العطار من جنس امساك الحجام الا ان يكون احدهما مستعملا والاخر ممسكا فان استعماله في التطيب واذا تطيب بالطيب لم يبق ثبتا انهما متفقان امساكا الا ان العطار عادته اكثر في امساك الطيب والكثرة لا تكون ترجيحا انما الترجيح بما يقوي العلة لا بما يزيد وكثره على ما بينا في كتاب تقويم الاصول واما قول ابي يوسف ان المراة لا تخلو عن جهاز مثلها فكذلك غير قائم لا يخلو عن القائل على ذلك لان الظاهر ان لا يكون من جهازها ما يختص الرجال باستعماله واذا احملت حملت هدية الرجل واما المسك الذي يصلح للرجال والنسا فالرجل اولى لان القوام في الجملة فتصير يده الى يد الاستعمال في تلك الحال اقرب

فصل واما اذا وقع الخلاف مع احدهما ووارث الاخر فالجواب في غير المشكل ما مر واما المشكل فالقول فيه قول الحي منهما كان عند ابي حنيفة وقال محمد الجواب واحد في الحالين لان الوارث خلف المورث في املاكه فيكون الخلاف معه ومع الميت واحد كما في غير المشكل وكالاختلاف الذي يقع بين الوارث وسائر الناس وابو حنيفة يقول ان يد المراة حال حياة الرجل معتبرة لانها حرة الا ترى ان القول قولها فيما يصلح لها وانما رجحنا يد الرجل بضرب ترجيح على ما مر ولم يكن للوارث يد بوجه حال حيوته وانما تثبت على سبيل الخلافة حكما لانقطاع يده فصير يد المراة التي هي قائمة في حال حيوة الزوج اولى من يد الوارث كما يكون حق الغريم اولى من حق الوارث لان حقه كان ثابتا في الجملة حال حيوة الميت وصحته دل عليه انا رجحنا يد الرجل بحكم استعمال ثبت له لمعنى انه القوام عليها والوارث لا خلفه في معنى القوام عليها فلا يصحبه سبب الترجيح فيبطل رجحانه ثم يترجح يد المراة بثبوتها معاوضة لبد الرجل حال حيوته بدون ذلك الترجيح

فصل واما اذا كان احدهما مملوكا بالمتاع للحر منهما عند ابي حنيفة وقال صاحباه يد العبد الماذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان المكاتب له يد نفسه مستحقة له حتى ان المولى لا يملك ابطال يده وكذلك العبد الماذون اذا كان عليه دين فيده يد لازمة وكذلك اذا لم يكن عليه دين فانه يده معتبرة حتى ان المولى اذا انتزعه من يده لم يملك التصرف فيه فقبل الانتزاع يتصرف لنفسه بحكم اليد كانه مكاتب او حر على ما عرف في موضعه ولو لحقه دين قبل الانتزاع منه تعلق به الدين سواء في احكام الملك الا من جهة اللزوم والعرض للبد الا ترى ان الحر والعبد الماذون اذا تنازعا في شي في ايديهما كان بينهما بحكم يد العبد لا يد المولى عليه حتى ينصرف فيه الا ان ابا حنيفة يقول المعتبر في هذا الباب يد الكل حد اسه لا يد الاكتساب والتجارة والكد حداسه تضاف الى الحر دون العبد اليهما لان المملوك ما دام مملوكا فهو مشغول برقه والتصرف اما للمولى اذا كان ماذونا او اشتري نفسه اذا كان مكاتبا ولا يمكنه الاشتغال باقامة اسباب الملك حداسه مالم يفك نفسه عن الرق فانها الاصل والكد حداسه ولا يتيه بعد وجود الحرية واذا كانت العادة على هذا وكذلك الحكم صار الحر منهما هو المستعمل لاسباب الكد حداسه دون الاخر فترجح بحكم الاستعمال تخرجت هذه المسايل على حرف واحد وهو ان يد الاستعمال اولى من يد الامساك والله اعلم بالصواب

كتاب الطلاق

التحريمات التي تستفيد من الزوج بحكم ملك النكاح اربعة انواع الطلاق والايلاء واللعان والظهار فنبدا بالطلاق لانه الاصل ومباح للزوج في وقته ولكل تصرف شرط وركن وحكم واثر النكاح يعقبه وهو العدة فاما المراة نفسها فشرط كل تصرف فيها لانها المحل والتحريم مضاف اليها والمحال شروط وانما تصير محلا بكونها منكوحة لانها تصرفات تحرم ذلك الملك ثم بالعدة عن النكاح تبقى محلا عندنا بصريح الطلاق مادامت تحل له عقد ولم تصر من المحرمات وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه بالعدة لا تبقى محلا والمسئلة مرت في كتاب النكاح في مسايل العدة انها تجب حقا من حقوق النكاح عندنا حتى بقيت بها حرمة نكاح الاخت والاربع ووجبت لها النفقة

مسئلة اذا قال لامراته زينب اصبعك طالق ويدك طالق لم تطلق ولم يكن ما اضاف اليه محلا عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى

نطلق وكذلك على هذا حكم العتاق والظهار فال لانه اضاف الطلاق الى جزء مستمتع به بملك النكاح فتصح الاضافة اليه دليله
الراس وجزء من الفرج وهذا لان المراة انما صارت محلا للطلاق لانه لقطع ملك النكاح وهي المملوكة وهذا الملك ملك استمتاع
بها جزء حل استمتاع الرجل به بملك النكاح كان محلا للطلاق فتصح الاضافة اليه كما لو اضاف الى الكل لانهما لا يتجزى في حق الطلاق وتصير
ذكر البعض كذكر الكل ولان الطلاق بني على السراية فيحكم السراية يتم بعضه فلا يبقى له حكم البعض كما اذا سمى جزءا من الفرج منها وقد عثر واعل
فقالوا اليد مما تسري اليها حكم الطلاق لانها تحرم بطلاق الكل فوجب ان يسري عنها حكم الطلاق الى غيرها قياسا على الراس الا انا نقول اليد
ملكت بملك تبعا للجملة بدليل ان النكاح يتم بدون اليد اصلا ولان النكاح يضاف الى البدن فتكون الاطراف تبعا كما في القصاص
وشرى الرقبة وكل حكم يتعلق بالبدن كله منها النكاح ولان ملك النكاح ملك تحلل لاقتضاء شهوة الفرج بالنساء والمتبوع
منه الجماع ومحله الفرج وسايره من المساس والقبلة توابع لا محالة فكانت ساير الاعضاء تبعا واذا كانت تبعا لم تصلح اصلا لاضافة
التصرف الى المملوك بحكم الملك في الاصل قياسا على ملك اليمين فان التصرفات التي تملك بملك الرقبة لا يصح اضافتها الى الاطراف
فلا تكون الاطراف محلا لتخص اخر لم يملك وكذلك القصاص في القتل اذا ثبت لم يملك ولانه قطع الاطراف قصدا حتى
ثبت بين العبيد عندنا ولا قصاص بينهم في الاطراف وهذا لانه لو صح لصار متبوعا بنفسه والتبع في شيء لا يجوز ان يصير
متبوعا من حيث هو تبع لانهما ضدان الا ترى انه لو باع اليد من العبد او فسخ العقد فيها لم يصح واذا لم تصح الاضافة اليها لغت
فلم تسر الى غيرها فان السراية انما تكون بعد ثبوت الاصل على انا لا نسلم بان الطلاق مبناه على السراية بل عمومه من طريق
المراة لا يتجزى في حق الطلاق والنكاح فيكون ذكرهما يصلح اصلا كذكر الكل حتى قلنا في النكاح هكذا فاذا تزوج عشرها
صح النكاح في الكل بخلاف ملك اليمين فانه مما يتجزى في محله فلا يصير ذكر البعض كذكر الكل بل يقتصر عليه ونحن لم نجمع بينهما
في العموم والخصوص والبعض والكل وانما جمعنا بينهما في ان التبع لا يجوز ان يصير اصلا لانهما ضدان وملك اليمين والنكاح
والقصاص وغيرها سوا في هذا الباب واذا لم يعمل التبع عمل الاصل لم يصر شيء من الاصل مذكورا ولا يستدعي البقية الا بالسراية
ولا من حيث انه لا يتجزى ولا يلزم اذا اطلق راسها او فرجها لانه لم يستحق تبعا على ان محمد بن الحسن رحمه الله ذكر في الكتاب ان الطلاق
لا يقع باعتبار الراس حقيقة بل المجاورة انه يعبر به عن جميع البدن فيقال فلان يملك كذا كذا راسا من الرقاب وقال الله جل جلاله
او تحرير رقبة يعني مملوكا موقوفا لا الرقبة بعينها وقال صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج يعني النساء قلنا لو اضاف
الشرا الى الراس والفرج صح وصار مشتركا للكل واما الظهر والبطن فلا رواية فيهما والصحيح انه لا يقع لانهما تبع في حق ملك الاستمتاع
وانما لا يتصور النكاح دونهما لانهما لا تبقى حية بدونهما لا لانهما اصلا فان قيل هذا غلط فانه مع اضافة الراس الى البدن لا يراد
به البدن وانما يراد به ذلك مطلقا • قلنا كل ذلك جائز قال الله جل جلاله فظلت اعناقهم لها خاضعين اي فظلوا خاضعين ويقال
في عادة اللسان ذلت لي رقبتك اي انت بنفسك وقال الله جل جلاله كل شيء هالك الا وجهه ويقال امري حسن ما دام راسك سالما
اي انت وعلى انه امتنع هذا في اللغة كان خطا من المعنى في اللغة دون حكم الشريعة فان الفتوى على ان الطلاق لا يقع الا بان يضاف الى
عضو جامع اي يجمع كل البدن في العبارة عنه على سبيل الكناية والمجاز او جزء شايع من الجملة فيعم البدن بحكم انها لا تتجزى في هذا
الحكم فيصير ذكر البعض كذكر الكل بعدم التجزي كقوله نصف تطليقة يصير كقوله تطليقة لعدم التجزي ثم التجزي بعد ذلك على
حسب عرف اللسان لكل بلد فمن جاء بلفظ يكنى به عن البدن كله في عرف بلدهم كان طلاقا صحيحا وان امتنع ذلك في بلد اخر لا يكون
طلاقا في ذلك كالنبطي يطلق امراته بالفارسية فتطلق فهذا باب لا مناقشة فيه ولنا الخلاف في ان ما يملك تبعا هل يصلح محلا
لاضافة الطلاق اليه على حقيقته دون تصييره عبارة عن البدن ولا اشكال انه يقع الطلاق بما كان اسم رجلا بعد ما يستقيم
ذلك في اللغة او كانت لغة لقوم يعرف لسانهم فالشافعي رضي الله تعالى عنه سوى بين ما يستمتع به من المراة تبعا وبين ما يكون اصلا
فجعل البعض كالكل بحكم السراية وقال فيما لا يسري كالنكاح انه لا يجوز حتى يذكر الكل وابى ذلك علماونا فقالوا انما هو اصل ان ذكر بعضه
كذكر كله بحكم انه لا يتجزى لا بحكم السراية فسوى بين ما يسري وبين ما لا يسري كملك النكاح والاصل المراة كلها وبعض الاصل جزء
شايع فاما عضو معين على حقيقته فهو غير الجملة ولا ينطلق اسم الجملة بزوال التركيب الذي لاسمه ليكون صورة الطلق عليها الاسم فيصير
تسمية العضو على حقيقته كتسمية غير المراة وقد حققنا في مسئلة ان الواحد غير الثلاث في باب الشهادات والبعض غير الكل تسمية
ولا تجعل الا ان يصير مجازه عبارة عنها او اضمار فيه كقوله النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت يعني صاحبها وكقوله جل
جلاله واسئل القرية اي اهلها وعندنا متى قال الزوج اردت الاضمار طلقت وانما الكلام من حيث حقيقته وانه لا يجوز ان تكون اليد
عبارة عن الكل مقرونا بالاخذ لان الاخذ لا يكون الا باليد ولا يكون كذلك مقرونا بالطلاق وانه باب بني على عرف اللسان • فان قيل
لا محل اليد الا حلوله في الكل مقتضى الكل ضرورة لصحته كما اذا قال اعتق عبدك عني على الف درهم فاعتقه صح عن الامر على اقتضا التم

لانه

لانه لا يصح الا بتقدمه عليه قلنا فكان يجب ان يصح بيع العبد من هذا الطريق فان البيع مما يثبت بالاقتضاء كما في مسئلة العتاق والله
اعلم بالصواب ومن نظايرها **مسئلة** اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج ثم
دخلت الدار لم تطلق عندنا وعند زفر رحمه الله تطلق وكذلك اذا قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم اعتقها ثم ارتدت
عن الاسلام ولحقت بدار الحرب فسبيت فملكها الحالف ثم دخلت الدار لم تعتق وقال زفر تعتق لان اليمين قد صحت واليمين متى صحت
حنث الحالف لوجود شرط الحنث ولزمه الطلاق اذا كانت المراة محلا للطلاق ارسالا دليله اذا طلقها واحدة ثم عادت اليه ثم حنث
وكذلك العتق ولان الطلاق تحريم يختص صحته بملك النكاح كالظهار ثم اجمعنا انه لو حلف بالظهار لم يبطل بان طلقها ثلاثا فكذلك
الحلف بالطلاق ولا معنى لقوله بانه محل الارسال ما علق بالشرط لان المعلق بالشرط لازم لا يقدر الحالف على تحليله او رفع تلك
العلقة بوجه الا ترى انه لو علق به طلاقا ثم علق بشرط اخر طلاقا كان الثاني غير الاول ولان المعلق بالشرط ليس بطلاق بعد ما لم تحل المراة
بالحنث على ما يعرف في الطلاق قبل الدخول وهذا الذي ارسله طلاق فلم يجز ان يكون هذا غير ذلك وبما غيران حكما وكذلك لو طلقها
واحدة او ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج ثم دخلت الدار طلقت ثلاثا ولو كان الايقاع ايقاعا لما تعلق بالشرط لما وقع مع الشرط الا واحد
والله اعلم • واما علماونا رحمهم الله فقد احتج محمد بن الحسن رحمه الله بانه لما طلقها ثلاثا فقد ذهب طلاق ذلك الملك كله وتفسيره
ان الطلاق لا يصح الا بان يكون الملك قايما ويكون مضافا الى ملك فان من قال لامراة لا يملكها ان دخلت الدار فانت طالق فلم يصح اليمين
الا ان يضيف الى ملك فيقول ان ملكتك فانت طالق ثم في مسئلتنا هذه اليمين غير مضافة الى ملك فثبت انها صحت للملك القايم والملك
القايم لا يملك الا ثلاثا فيكون الثلاث كل طلاق هذا الملك والكل من كل شيء لا يتصور تعدده فانه متى تعدد كان العدد الاول بعض
العدد لا كله واذا لم يتعدد الثلاث المملوكة بالملك كانت الثلث المرسلة والتي علقها بالشرط واحدا وكذلك العتاق اذا كانت واحدة
فحين طلقها ثلاثا فقد ذهبت تلك الثلاث التي علقت بالشرط فلا يبقى مع الشرط شيء ضرورة لان الشيء الواحد لا يتصور وجوده في
مكانين وكذلك الموقع من التصرف لا يتصور وجوده في زمانين واذا لم يبق الجزاء مع الشرط بطلت اليمين كما يبطل بالحنث وبوجود الشرط
فان العلقة لا تكون الا بالجزاء وشرط فمتى وجد الشرط لا يبقى اليمين لزمه الطلاق ام لا بان كانت في غير ملك ودخلت الدار فكذلك اذا وقع
الجزا بعينه لم يبق اليمين سواء وقع بحكم الحنث ام بسبب اخر وهذا كما لو قال لعبده انت حر ان شربت ثم قال له انت حر ان شربت فان ذلك العتاق
نفسه يتعلق بالشرب حتى اذا شرب عتق وبطلت اليمين الاولى لان العتاق واحد فاما اذا قال لامراته زينب ان اكلت فانت طالق
ثم قال لها ان شربت فانت طالق كان الثاني غير الاول كما اذا قال انت طالق ان اكلت او شربت فشربت طلقت ولا يبقى مع الاكل طلاق
لانه لم يذكر للشرب جزاء على حدة فصار جزاوه غير جزاء الاكل فاذا وجد مع الشرب لم يبق مع الاكل شيء قال محمد ارايت لو قال لها انت
طالق كل يوم ثلاثا فطلقت ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج اكانت تطلق ثلاثا يعني ايصح ارسال الف تطليقة موجلة بحكم الملك القايم
لا يصح الا ثلاثا كما لو ارسل حالة الف تطليقة لم يصح الا ثلاثا فكذلك المؤجل لان الطلاق المؤجل الى شهر لا يصح الا بملك قايم للحال كالذي
ليس بموجل واذا ثبت انه لا يصح موجلا الا الثلاث المملوكة له حالة لم يصح التعليق بالشرط غير ثلاث ايضا لان اليمين بالطلاق لا يصح متى
لم يضف الى ملك جديد الا بما صح ارساله فان كان قايل عن زفر كل ذلك يصح ايجابا ارسالا كان او تعليقا الا انها لا تنفذ الا في ملك النكاح
وانه يزول بالثلاث اصلا فيلغو البقية لفوات ملك المحل كما لو علق الشرط ثلاثا ثم ابانها وانقضت عدتها ثم وجد الشرط لم يقع شيء وخلافها
فيما اذا وجد الشرط او حل الاجل وهي ملكه ولو كان الرجل لا يملك ايجاب الف تطليقة لما وقعت الثلاث بالالف عند ابي حنيفة رحمه الله
كالمراة اذا فوض اليها الزوج تطليقه فطلقت ثلاثا لم يقع الواحدة في ضمنها عنده هذا هو سر المسئلة • قلنا الزوج يملك ايجاب الف تطليقة
واكثر من حيث هو المالك لها في الاصل ولكن بحكم عدم المحل يفسد لان الشيء لا تصح اضافته الى غير محله الا ترى انه لو اضاف الى اثنان
فسد وهذا كما لو اضاف البيع الى الحر فاذا كان الفساد بحكم عدم المحل بعدر المعاوضة ملغوا ما وراها ويصح بقدر الثلاث والكلام فيما
ورا الثلاث وليس هذا على اصل ابي حنيفة فالمراة تطلق نفسها ثلاثا وقد فوض اليها واحدة لان الايقاع منها بحكم موافقة التفويض
فاذا جاءت بخلاف ذلك لغا منها ذلك الايجاب فاذا لم يصح من قبل المشكل لم يثبت اصله فلم يثبت ما في ضمنه على ما بينا في تلك المسئلة
فان قيل المراة محل الف تطليقه الا انه لا ينفذ الا بعدد الملك وقد يطلق الرجل امراة واحدة الف تطليقه واكثر على اختلاف الملك فيها
وكذلك العتق وهذه هي الشبهة الاخرى واليها مال المسئلة فالاول لا يستغنى عن هذه الطريقة التي هي جواب الشبهة وهذه تستغني
عن الاول غير انا بدانا بالاولى لانها اظهر ولان صاحب المذهب بدا بها وهذه نهاية الامر والجواب وهي الطريقة ان التطليقات الثلاث
حكمها تحريم مثل تحريم الابن والنسب على ما عرفنا الا انها الى غاية وحرمة النسب موبد فهي توجب حرمة تضاد المحل الذي به تصير المراة محلا ملك
المتعة بسببه لا حرمة تكون بسبب زوال الملك واذا كان حكم الثلاث هذا كان محلها امراة تتصف بالحل القابل للعقد ليمكن ازالته
بها كالبيع محله عين هو مال لان حكمه تمليك المال فلا بد من قيام صفة المالية في محله ليكون محلا له واذا كانت المراة بصفة الحل تصير

محلا للثلاث وبجمع اسباب التحريم خرجت عن المحلية بزوال صفة الحل كما يخرج العبد عن محلية البيع بزوال المالية بالعتق وبالثلاث يزول
الحل كما يزول بالرضاع لم يكن محلا لما وراء الثلاث فتصير الاضافة اليها ارسالا لا تعليقا كالاضافة الى حمار فلا يصح وانما يصح اليها اضافة
الثلاث بقيام صفة الحل فيها ما لم يستوف الثلاث واما ملك النكاح فشرط النفوذ كما قاله زفر واذا لم يبق الا الثلاث وملك الثلاث هي
التي اوقعت صح ما قلناه وكذلك العبد انما يكون محلا للعتق بصفة الرق وذلك يزول بالواحد لم يكن محلا لعتقين والمعنى اخر وهو ان المراة
بالثلاث اذا خرجت عن محلية طلاقه لم يبق اليمين لفوت محل الجزاء كما لو ماتت المراة او حرمت بالرضاعة وكما لو فات محلية الشرط نحو ان يقول
ان كلمت فلانا فانت طالق فمات فلان بطل اليمين او ان دخلت الدار فجعلت الدار بستانا انحلت اليمين لفوات دخول الدار بفوات محل
الدخول فانها لا تصير دارا الا بسبب جديد واذا انحلت اليمين لا يحنث لم تعد ابدا الا بعقد جديد فان قيل المراة ابدا تكون محلا لا في
الجملة ان لم يكن فلغيره ومحل الطلاق في الجملة ولكن لا ينفذ من التي حرمت عليه لعدم الملك. قلنا الخلاف في العتق بناء على ما ذكرنا وبعدما
يعتق لا يبقى محلا لعتق اخر وهذا لان المراة متى كانت محلا بالحل وصارت من المحرمات في حق هذا لم يبق محلا في حقه وان كان محلا في حق غيره
كالام والاخت وكانت الاضافة اليها لغوا. فان قيل الحل اصله لا يفوت بالتطليقات الثلاث بل الى غاية وهي وطئ الزوج الثاني على
ما نص الله تعالى عليه ثم بعد الغاية يكون محلا لا بالمعنى الذي كانت تحل قبل الثلاث لا بسبب جديد واذا كان كذلك لم يخرج عن المحلية
الا بحرمة مؤبدة كحرمة الرضاع. قلنا هذا المعنى معدوم في العتق فان الرق لا يعود الا بسبب جديد والخلاف فيه قائم فعسى ان زفر قاله
المعنى اخر ثم الجواب ان الموصوف بالحل والحرمة شخصها على ما نص الله سبحانه وتعالى عليه حرمت عليكم امهاتكم فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره وهما صفتان متضادان لا يجتمعان الا بزوال الاخرى كالبياض والسواد والحياة والممات مما يجمع الضدان في محل
واحد فمتى اتصفت بالحرمة بالتطليقات الثلاث سقطت صفة الحل اصلا فلم يبق محلا الا ان حل الثلاث اذا انتفى حلت بكونها من بنات آدم
بلا عارض محرم فتكون محلا مبتدا كما لو حل بواجر داره شهرا فانقضى المدة فيملك المنافع بعدها بسبب ملك الدار في الحال بلا عارض يوجب الاستحقاق
عليه وليس الطلاق كالظهار فان الظهار المملوك للزوج بملك النكاح غير مقدر حتى لو ظاهر منها الفا وزيادة صح وان كان كذلك كان
الظهار المرسل غير المعلق كما لو علق طلاقا بشرط ثم ارسل طلاقا اخر كانا غيرين والمراة كانت محلا للظهار اذا كانت تحل له بحال فلا تبطل المحلية
الا بتحريم مؤبد لان عمله على حقيقته اصح تحريم مؤبد لانه سببها تحرمه على التابيد ولا يصح ظهارا الا كذلك فمتى كانت تحل في الابتداء كان
كانت محلا لهذا التحريم المبتغى منها واما في الشرع فحكم الظهار تحريم الوطئ على الزوج وان كانت حلالا مملوكة بالنكاح في نفسها واذا كان
الحكم حرمة على الرجل لا معنى فيها واعراض الحرمة كتحصل لانها واحدة في الحقيقة وانما جعلناها كالفانية بفوات الحل اذا وجب اعتبار
هذا المعنى فيها بحكم ذلك التصرف فاما اذا لم يكن يجب اعتبار هذا المعنى لاثبات الحرمة المبتغى بالتصرف والحل يثبت العبرة لذاتها وهي
في الحقيقة بملك بعضها وان لم يجدد الحل فلا يفوت المحلية بحرمة الظهار الا بفوتها او فوت الحل ابدا ولا يلزم اذا طلقها واحدة ثم عادت
بعد زوج ثم دخلت الدار فانها تطلق ثلاثا اخر وهذه الرابعة لم يكن في ذلك الملك ودخلت تحت اليمين لان الداخلة تحت اليمين
بلا ثبات في ملكه الا ان اليمين لم تبطل بوجود بعض الجزاء قبل الشرط كما لا يتصور بوجود بعض الحنث وما لم يبطل شيء من العقد لان اليمين
تحل بفوت الجزاء حسب ثبوت الحكم بالعلة اذ ليست ههنا محللة ويرجع بين الاحلال وبين الجزاء كالثمن بالمثمن يحل على التوزيع وكذلك
بوجود الشرط وثبوت الحكم لا يتوزع على ثبوت اجزاء العلة بل ما لم تحل العلة لم يثبت شيء من الحكم فكذلك الجزاء ما لم يفت كله لم يحل
شيء من اليمين واذا بقيت اليمين كلها او حكمها ووقع الثلاث عند وجود الشرط عملت عملها اذا كان في ملك الحالف ثلاث تطليقات سواء كان
في ملكه عند اليمين او حدث الملك من بعد لان وجود حكم بقاء عقد صح والملك انما يشترط للصحة حين انعقاد التصرف او نفاذه لما
علم لا حين البقاء لانه عمل حال البقاء وانما يشترط حال البقاء قيام محل الكل فان الشيء كما لا يثبت في غير محله لا يبقى في غير محله ايضا والمحل
المراة بصفة الحلالية وهي بصفتها باقية بعد الطلاق الواحد فبقي العقد ومثال اليمين بالطلاق والعتاق بقي بعد زوال الملك
ويعمل اذا زال الملك وان كان لا يصح في غير الملك اذا لم يضف الى ملك وكذلك لا يعمل اذا اخلت حال عدم الملك فذلك لنا ان يقع
باليمين كملك النكاح ليقع اصل الطلاق وكذلك قالوا في المضاربة على الف درهم اذا هلك المال الا درهما ثم تصرف وربح حتى زاد
على الالف قسم الربح نصفين بعد الالف كانها لم تهلك وربح فيها الا اشياء من عقد المضاربة لم ينفسخ بهلاك بعض المال لان عقد
لايجاب الشركة في الربح الخارج من عمله في مال رب المال لا مبادلة بين راس المال والعمل فلم يفت المعقود عليه بهلاك بعض المال
لان الربح الخارج من عمله في ماله موهوم ما لم يهلك كل المال والعقد عقد لتحصيله فبقي ما بقي شيء من المال مع عمله وكان فساد
العقد بهلاك المال بمنزلة الحكم من العلة على ما بينا وما بقي العقد كله اوجب موجبه اذا صار محله حين القسمة وهو شركة الربح
بعد الالف وان كان حدث ملك اكثر الالف لانه يدخل تحت العقد ضرورة بقائه على الصحة لا قصدا ولم يعتبر البقاء على الالف
شرط الابتداء ولا يشترط عمل العقد حالة القسمة وكذلك النصاب لا ينعقد سببا لايجاب الزكاة ما لم يتم وكذلك لا يوجب الزكاة عند

الحول ما لم يكن تاما لانهما حالا عمل السبب انعقادا ابتداء وايجابا انتهاء ويبقى منعقدا على البعض في اثناء الحول ويجب الزكاة بملك مبتدا
وان لم يتم الحول عليه لانه لا يجب فصلا ولكن بحكم بقاء الاول منعقدا على الصحة ومثله لو كان النصاب خمسا من الابل فجعلها علوفة بطل
الحول حتى اذا جعلها سائمة لم يجب الزكاة الا بحول مستانف لان هذا القدر من المال انما يكون سببا للزكاة اذا كان للنماء على ما عرف فاذا بطل
الوصف في الابل لم يبق محل السبب كما لو هلك المال كله فكذلك صفة الحل في مسئلتنا هذه بمنزلة السوم للابل في انها لا تصلح محلا لليمين
بالثلاث الا بصفة الحل فيكون فوات هذا الوصف منها كفواتها بنفسها فلا يبقى اليمين وفوت شيء من عدد الطلاق مع بقاء صفة الحل
لها كفوت عدد من النصاب مع بقاء صفة السوم وكهلاك شيء من مال المضاربة مع بقاء الامر واليد على المال فاما قوله ان اليمين لازم لا
يملك الحالف فسخه فيعم فصلا ولكن ما حلف به من الطلاق لا يخرج عن ملكه باليمين ما لم يحنث فلم يمتنع صرفه فاما اذا اوقعها وقع فتحل
اليمين حكما لفوات المعقود عليه وهذا العقد النكاح لازم لا يقبل المولى فسخه ولا قطعه اذا زوج امته ولو قتلها ابطل العقد وكذلك
البيع والوكالة لازمة حال غيبة الوكيل لا يملك الامر عزله بغير علمه ولو اعتق ذلك العبد انعزل الوكيل بلا علم او حلف لا يدخل هذه
الدار فهدم الدار فجعلها بستانا انحلت اليمين حكما لفوات الشرط ولا يلزم اذا استولد امة فاعتقها ثم ارتدت ثم سبيت وعادت الى الاول
فانها ام ولد لان العتق حين وقع بطل المعلق بالموت وبالملك ثانيا لا يعود ذلك الذي بطل ولكن يتعلق بالموت عتق اخر بسبب جديد
له وهو قيام سببا لولد للحال كما استولدها بنكاح فانها لا تصير ام ولد فان ملكها صارت ام ولد الان لقيام السبب للحال. مسئلة
اذا قال لامراته ان دخلت هاتين الدارين فانت طالق فابانها وانقضت عدتها فدخلت احدى الدارين ثم تزوجها فدخلت احدى الدارين
طلقت باليمين وقال زفر لا تطلق لان احدى الشرطين وجد في غير ملك الا انا نقول لكونها منكوحة شرط نفوذ التصرف من الزوج على ما قلنا
فيعتبر حال اليمين بالطلاق وحال حلول الطلاق لا غير لان ما بينهما لا تصرف منه بالطلاق فلا يعتبر شرط نفاذه وحال وجود الشرط
الاول حال بقاء اليمين لا غير لان بعض الطلاق لا يحل ببعض الشرط وانما يحل جملة اذا كمل فيعتبر الملك حال كماله لذلك اعتبر الطاهر في المسائل
جميعا وانه صاحب القياس الظاهر والله اعلم. مسئلة اذا قال الرجل لامراة اجنبية ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها
فهي طالق او كلما تزوجت امراة فهي طالق او حلف بالعتق بمثله صح اليمين بكل ما يتعلق بالحظر صح قبل التملك وسببه اذا اضيف الى الملك
وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يصح سوى النذر وعلى هذا الاختلاف الظهار واما منا عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه
وكذلك روى محمد بن الحسن رحمه الله عن عمر رضي الله عنه ذلك في الظهار المعلق بالنكاح وقال ابن ابي ليلى ان عمم لم يصح وان خص صح واما
اذا قال لامراته كل ولد تلدينه فهو حر فقد اختلف اصحاب الشافعي رضي الله تعالى عنه وعنهم فمنهم من صححه ومنهم من ابطله وكذلك اذا قال
ان ملكت هذا العبد فلله علي ان اعتقه اختلف فيه اصحابه واحتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا طلاق قبل النكاح وعن
عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه انه خطب امراة فابوا ان يزوجوها الا بزيادة صداق فقال ان تزوجتها فهي طالق
ثلاثا فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا طلاق قبل النكاح فهذا نص يقطع التاويلات ولان ملك النكاح معدوم اصلا عند اليمين
فلا يصح يمينا بالطلاق قياسا على ما لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها ثم دخلت الدار فانها لا تطلق لعدم الملك عند اليمين الا ترى
لو قال لها ذلك بعد الملك صحت وهذا لما ذكرنا ان كونها منكوحة شرط لنفاذ طلاق الرجل عليها والعقد على الطلاق ينعقد باليمين وتحل
بالحنث فيعتبر قيام الملك في الطرفين جميعا لانه يصرف بالطلاق انعقادا عند اليمين وحلولا بها عند الحنث ولان اليمين تعليق طلاق
بالشرط فيكون الشرط مانعا من وقوعه لو ارسل فيصح بكونه مانعا الا ترى ان الصبي لما لم يصح منه اصل الارسال لم يصح التعليق ولان
الطلاق تصرف يختص بالملك فالتكلم به قبل الملك يلغو دليله البيع قبل الملك لا ينعقد لحدوث الملك بعده وكذلك جميع التصرفات
المختصة بالملك لان الملك علة لصحته او شرط والحكم لا يثبت قبل العلة ولا قبل الشرط الا ترى انه لما اختص بحال البلوغ لغا قبله فعله
واذا لغا في نفسه بكلماته لم يصر الحلف به يمينا كما لو حلف بما لا يكون من طلاق بهيمة ونحوها ولا يلزم اذا قال ان ملكت عبدا فلله علي ان اعتقه
لانه لو ارسل فقال لله علي عتق عبد صح لانه تصرف على ذمته وهي مملوكة له لا العبد بالعتق فانه قط لا يعتق الا باعتاق مبتدا اما ما اذا عين
العبد والمسئلة على حالها فمن مشايخهم من يقول لا يصح لان تعيينه للعتق ضرب تصرف محل العبد حتى لم ينفذ التدبير بغيره فلم يصح قبل الملك ايضا
ومنهم من صححه لان العتاق واما الذي يحل بالشرط في هذه المسئلة عتق يلزمه ذمته والذمة مملوكة له فملك التصرف عليها ولهذا قال الشافعي
رحمه الله ان من استولد امة بنكاح ثم ملكها لم تصر ام ولد له لان السبب هو الاستيلاد وقد وجد في غير الملك فلم ينعقد سببا للعتق
في الملك كاليمين بالعتق المضاف الى ملك وليس هذا كالمضاربة فانها سبب لايجاب الملك في الربح والربح معدوم لان المضارب ينعقد
على العمل في المال القائم وبعض الربح يجب حقا له كما يجب للعامل في مال الصدقات من مال الصدقات فيجري مجرى ثمرات العمل عند العقد
ولهذا انفسخ المضاربة بالنصف من غير ذلك الملك وكذلك الوصية بثلث المال يصح وان عدم المال لانه تصرف على نفسه باثبات خلفه
لنفسه في بعض ماله بمنزلة عقد الولاء ملك المال يجري مجرى ثمرات هذا العقد من وجه الا ان يكون بمنزلة الهبة والتمليك المبتدا

ولهذا انفسخ الوصيه بلا ذكر الملك عند الموت الذي عنده يقع الملك ولا يلزم اذا قال لامرأته وهي حايض ان طهرت فانت طالق فانه لا يكون
طلاق سنه ولا علك الارسال سنه لانه يملك الطلاق للحال ان شاء فيصير الشرط مانعا فيصح يمينا والوقت لا يعتبر لليمين وانما يعتبر للوقوع
والوقوع بعد الحنث فكذلك لم يعتبر المعلق بالمرسل في حق الوقت فاما في حق الملك فهما سوا لانه شرط لصحة التكلم بالطلاق تعليقا كان ام
ايقاعا الا ترى انه لو قال لها انت طالق للسنة صح مرسلا كذلك لما تاجل الوقوع الى الطهر وليس هذا التعليق الا حلا له وجوب الزكاة
بملك النصاب او عتق الاب بملكه لان ملك الاب علة للعتق لا شرطه وكذلك ملك النصاب وللشرع ولاية ان يجعل ما شاء عللا للاحكام
او شرطا فاما العبد فما له هذه الولاية الا بقدر ما اذن له وانما هذه شروط مذكورة موانع عن الاجريه ولا بد ان يكون مما يلزم لولا الشرط
ليكون مانعا واما علماؤنا رحمهم الله فيحتج لهم باجماع السلف عن الزهري رضي الله عنه انه اول قوله عليه الصلاة والسلام لا طلاق قبل
النكاح فرده الحديث الى المهمل دليل على انه كان يرى صحة المعلق بالنكاح ونحو ذلك وروي عن سعيد بن المسيب ومكحول وجماعة من التابعين
رحمة الله عليهم وهو مذهب ابراهيم وعامر الشعبي وسالم بن عبد الله بن عمر رضي الله عنهم اجمعين والمعنى في المسئلة وهو ان الشرط
الذي اختلفنا فيه يمين فلا يكون قيام ملك النكاح شرطا لصحته قياسا على اليمين بالله جل وعز والنذر بالعتق وهذا لان اليمين عقد لا
يتناول الا الحالف بمنعه عما حلف على نفسه او حمله ما حلف على ايجاده فلا يشترط محل غير الحالف للحال فان قيل نحن لا نشترط الملك من حيث
انه يمين ولكن من حيث ان الممنوع وطلاقه فيها لا يوجد قبل الملك فيفسد لعدم المحلوف عليه قلنا لا نسلم ان المحلوف طلاقا للحال بل
طلاقه بعد الشرط فان المعلق بالشرط ليس بطلاق بعد ولا المضاف الى شرط او وقت لان الطلاق يحله المراة فلا يوجد قبل الحلول كالنذر
بالعتق ليس بعتق للحال وانما يصير عتقا عند اداء الواجب فيشترط الملك حينئذ ولا يشترط قبله لصحة التكلم به فان قيل اذا المعلق
بالشرط اذا قلنا هذا ليس من مسئلتنا هذه ولكنا نقول ان المعلق به ما سيصير طلاقا حين شرطه لان الشرط مانع عن الحلول بالمراة فلا
يكون طلاقا لانعدام شرطه وهو المحل فان العلة كما تنعدم بانعدام بعض اركانها تنعدم بانعدام شرط صحتها حكما وتبقى صورة
كبيع الحر الا انه بعرض ان يصير طلاقا عند الحلول بالمراة حال وجود الشرط ومثاله رمي السهم بنية القتل لا يكون جرحا للحال لقصوره
عن المحل فاذا وصل الرمي صار الفعل من الرامي جرحا فاذا لم يكن المعلق طلاقا في الحال لم يشترط قيام ملك النكاح لصحته وانما يشترط
له كون المتكلم من اهله في نفسه فكذلك هذا فيصير الشرط مبعدا اما ما تكلم به فليس بطلاق كما اذا قرن به ان شاء الله وكما اذا قرن استثنا
خمسين بالالف تبين له ان المراد بالالف تسع مائة وخمسين فالخصم اخذ بالصورة فسمى الشرط مانعا من الطلاق ونحن حظونا في المسئلة
فسميناه يمينا انه ليس بطلاق الا ترى اذا حلف لا يطلق امراته فعلق بالشرط لم يحنث حتى يوجد شرطه فان قيل هذا يبطل بما اذا قال لها
وهي اجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق ولم يصح اليمين لفقد ملك البضع لانه لو قال ذلك في الملك
صح فهذه يمين وشرط لصحتها قيام الملك قلنا انما فسدت هذه اليمين لعدم المحلوف به لا لفقد ملك النكاح للحال فالمحلوف به طلاق
فيها بعد الشرط ولا يتصور موجود اله شرعا بلا ملك واثره فان كان الملك قايما للحال لم يحتج الى ذكر ملك عند الشرط الا انه يكون على
البقا ما لم يذكر سبب زواله وان لم يكن قايما لم يثبت الا بذكر سبب الملك فاذا قال ان نكحتك فانت طالق صح لانه حلف بطلاق بعد الملك
على ما مر وبعده طلاق مملوك له فيبقى حكمه للحال بطلاق لا يلزمه والملك ليس بشرط لمثله فانه من اهل ان يطلق امراة الغير وكذلك المعلق
وكان مثال التطليق من المحسوس الرمي والشرط بمنزلة المجن المانع وصول السهم الى المرمي والحديث بمنزلة زوال المجن كالسبب للجرح هو الرمي
ولكن لا يسمى جرحا قبل الوصول الى المرمي وهو مع المجن فان سقط المجن ولم يمنع السهم حتى دخل فالان يسمى جرحا فلا يكون المجن مانعا عمله حقيقة
بل مانع الرمي ان يصير جرحا فكذلك التطليق اذا علق بشرط يسمى يمينا فلا يكون طلاقا ولا يكون الشرط مانعا للطلاق عمله بل جعل الكلام
يمينا ومنعه ان يصير طلاقا فاذا زال المانع صار طلاقا الان فلم يحتج لصحته يمينا الا ان يكون ما تعلق به طلاقا للحال لولا الشرط لانه لا يتعلق
به قط ما هو طلاق لانه لا يتسمى به الا بعد الوقوع على المراة ولا يتصور الحلف بعد ذلك ولكن يحتاج لصحة اليمين الى ما يكون طلاقا عند
الشرط فمتى علق بالملك صار طلاقا عنده كالا يملك التطليق فمتى ادعى الصحة فعليه الدلالة قلنا لما ثبت ان الملك شرط الطلاق وهذا
ليس بطلاق حكما وانما هو تكلم بكلمة الطلاق من غير ان يكون طلاقا فلا يشترط الملك للمتكلم به فانه يصح التكلم بطلاق غيره باذنه وبغير
اذنه عندنا ولا ملك له لانه ليس بطلاقه فهذا الذي ليس بطلاقه ولا غيره اولى ان يصح بلا ملك له وكذا يصح التكلم بنذر العتق ولا عبد
في ملكه فان قيل شرط كل البيع يعتبر لاحد شطريه وهو ليس ببيع ولكن سيصير بيعا قلنا انه لم يكن بيعا فهو احد شطريه وهو ليس ببيع ولكن
سيصير بيعا قلنا انه لم يكن بيعا فهو احد شطريه وشطر البيع شرط لكله فثبت شرطا لكل جزء منه ضرورة فاما المعلق بالشرط فليس ببعض
طلاقه ليعتبر له شرط كله بل هو تصرف اخر صح منه ونفذ ويسمى يمينا ولا يكون طلاقا حتى يبطل كونه يمينا فانه بعد الحنث لا يبقى يمينا واذا
كان غيره لم يجب اشتراط شرط الطلاق شرطا له الا بدلالة جامعة بينهما فيه بل لما كان يمينا وجب مراعاة شروط الايمان لا غير هذا كالرمي هو
فعل سيصير جرحا ولا يراعى لتصحيح هذا الاسم محل الجرح فانه رمي وان كان يصير محلا مانعا من الجرح وكالنذر باعتاق العبد وكذلك الوصية

بالمال

بالمال سيصير ايجابا في المال من وجه حتى يرتد برد الموصى له وفي الحال لا يراعى شرط ايجاب المال لانه ليس محل المال للحال بل يراعى شرط الوصية
فانه للحال يصرف بين الموصى او بين الموصي من حيث اثبات الخلافه له على ما ذكرنا عليه ان الطلاق كلام والكلام انما يصح بمخرجه بكون القايل
من اهله وهو في نطقه عن معرفة وتمييز ثم الفساد بعد ذلك بحسب ادلة شرعية منها عدم المحل وهو المفسد في مسئلتنا هذه فثبت
ان الفساد لا علل في نفس التكلم ولكن بعارض فقدان المحل واذا كان الفساد بالمعارضة وجب النظر في المعارض ثم الحكم في الفساد
بقدره ومتى نظرنا لم نجده مفسدا لليمين لانها لا تحل المراة كل هو مفسد للطلاق فانما يكون طلاقا عند الحنث وعند المراة مملوكة بيمينه
نصا فيصح كما لو كانت مملوكة بحاله بان حلف على طلاق منكوحة بخلاف طلاق المجنون لان الفساد بحال المتكلم فلم يصح التكلم به اصلا
وكذلك الصبي لانه ملحق بالمجنون فيما يصير من التصرفات او يلزمه من العبادات وكذلك اذا قال لها انت طالق يوم اتزوجك وان لم
يكن على صورة ايقاع مؤجل لانه في حكم المعلق بالشرط لتعليق الطلاق بالتزوج الذي هو شرط دون الوقت الذي هو اصل وهذه المسئلة كانه
ترجع الى مسئلة ذكرناها في كتاب الايمان وهي مسئلة تعجيل الكفارة قبل الحنث فانه لا يجوز عندنا وعنده يجوز وذلك معلقه بشرط الحنث
يقول ان فعلت كذا فعلي صدقة وكذلك الخلاف ثابت في غير هذه المسئلة فجعل الشافعي رضي الله تعالى عنه المعلق بالشرط سببا للوجوب
يجوز التعجيل بعد وجوده ولكن لم نعده شيئا ما لم يوجد شرطه فلم يجوز التعجيل قبل السبب فكذلك ههنا اعتبر اليمين بالطلاق سببا من اسبا
الطلاق بعض اوصاف العلة فلا يصح والسبب قبل المحل كاحد ركني البيع لا يثبت الا في محل يثبت الكل فيه عندنا لما لم يكن سببا للوجوب
قبل الشرط بل كان بعرض بان يصير سببا شيئا اخر على ما بينا لم يعتبر له للحال محل ذلك الشي الذي هو علة لانه ليس هو ولا بعضه وقد
اوضحنا هذه الحدود في كتاب تقويم اصول الفقه في باب مفرد له وجودنا الكلام في بيان انه سبب او ليس بسبب في تلك المسئلة
من كتاب الايمان من وجوه وذكرنا ههنا قدر الحاجة اليه فاذا عرفت هذه الجملة سهل الجواب عن احتجاجه بقول النبي صلى الله عليه وسلم
لا طلاق قبل النكاح فان الذي تنازعنا فيه يمين بالطلاق واليمين به غيره كاليمين بالله غير الله لا اشكال فيه وانما الاشكال في انه هل
هو في حكمه وقد بينا انه ليس لها حكم الطلاق ايضا واما الحديث مقرونا بالسبب فيقال لمثل هذا ان صح قلنا به وانما لم نقل به لانه لا
يصح لان مداره على الزهري ورويناه عنه ما روينا وكذلك من السلف لا يجوز ان يجمع السلف على خلاف نص لا يحتمل التاويل ويتوهم انه لم يبلغ
كلهم او لم يحتج به عليهم مع ظهور الفتوى فيهم ومنها **مسئلة** طلاق الرجعي فانه لا يحرم الوطي عندنا وعنده يحرم لان البينونة
معلقة بشرط انقضاء العدة بلا رجعة فلم يعتبر الطلاق بحكم تعلق البينونة بشرط سببا من اسباب البينونة فبقي حكمه على ما يكون له
بعد الرجعة وسقوط حكم العقد عند الشافعي رضي الله تعالى عنه التعليق لا يخرجه من كونه سببا ولو كان الطلاق سببا للبينونة وقد
وقع عليها لازما فانه وان راجعها لم يبطل الطلاق ويظهر عمله في التحريم اذا طلق ثنتين اخراوين ولما كان كذلك صار بمنزلة الكناية
بخلاف اليمين بالطلاق فانها لا تحرم لانه لم يقع عليها بعد وما تناولها ما هو سبب يقتصر على الرجل لكن شرطنا الملك للرجل ليصح
مباشرة في حقه والله اعلم بالصواب **مسئلة** قال علماؤنا رحمة الله عليهم لا يملك الطلاق بملك النكاح الا بدعه والاباحة بعذر رايب
وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يملك مباحا وانما يكون بدعة بعارض وبيانه في ايقاع الثلاث جملة فانها بدعة عندنا وعنده مباح
واحتج بقول الله تعالى فطلقوهن لعدتهن فالله جل جلاله اباح الطلاق للعدة من غير تفصيل بين الجمع والتفريق والطلاق للعدة من
غير تفصيل بين الجمع والتفريق والطلاق هو الطلاق للطهر بلا خلاف فاذا جا الطهر جاءت الاباحة وبين ان الكراهية كانت لمعنى
الحيض فانها سبب رغبة عن النسا فعسى يندم اذا جاء وان الطهر وحال الرغبة فيها ولان العدة تطول اذا طلقها فيها فانها غير محسوبة
من العدة بالاجماع لان اصل الطلاق غير مباح للمالك وقد قرا عبد الله بن مسعود فطلقوهن لقبل عدتهن اي جهة العدة فبين ان
الامر لم يتناول الطهر الثاني والثالث لانهما ليسا بقبل العدة ولا معنى لقولكم بان الامر بالتطليق لا يوجب لا تطليقه كرجل امر غيره
تطليق امراته لم يملك الا مرة واحدة وذلك لان الاية لم تسق لتمليك اصل الطلاق فان الزوج يملك قبل العدة بلا خلاف والزوج
يملك التطليق حكما بملك النكاح وان سيقت الاية وقت الاباحة ورد الما وجب الحظر بعد الملك كان الله تعالى يقول واذا طلقتم
النسا فلا تطلقوهن حتى يطهرن عن الحيض ولو قال هكذا لم يبق شي من الحظر اذا بلغت الغاية فكذلك هذا فاما الرجل اذا امر غيره
بالتطليق فانما يملك المامور بالتطليق بامره والامر بالفعل ظاهره للمراة الواحدة على ما عرف فكذلك لم يملك الزيادة الا بدليل
زايد ولان المراد بقوله تبارك وتعالى فطلقوهن لعدتهن كل الطلاق بالاجماع وانما الاختلاف في الكيفية وهذا الامر يسع ارادة الكل
بعم الكل كما اذا قال لامراته طلقي نفسك واراد ثلاثا والاجنبي اذا كان كذلك لم يثبت التفريق الا بدلالة زايد كما في امر العبد
كيف وقد قرا ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لقبل عدتهن بضم القاف اي وجه العدة فانه ضد الدبر لغة وعن العجلاني انه لما لاعن امراته
قال يا رسول الله كذبت عليها ان امسكتها فهي طالق ثلاثا اعتقد اباحة الثلاث فلو كان خطا ما حل لرسول الله صلى الله عليه وسلم السكوت
عن الرد ولان الثلاث عدد طلاق يملكها الزوج متفرقة فيملكها مجتمعة قياسا على عدد الطلاق على المنكوحات وهذا لان كل عدد ما انفراده

مباح ايقاعه فالجمع لا يوجب الكراهية قياسا على التصرفات المملوكة على التفرد ولان الملك في الاصل سبب لاطلاق التصرف الا
كيف شاء الا لحجر عارض فمن ادعى الحجر بعد وجود العلة المطلقة وهي الملك احتاج الى الدلالة واما علماؤنا رحمة الله عليهم احتجوا بقول
الله جل جلاله الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فقوله عز ذكره الطلاق عبارة عن الكل لان الالف واللام اذا لم يكونا
لتعريف معهود كانا لاستغراق الجنس وليس ههنا معهود ولانه جل جلاله فسر بالثلاث والثلاث كل الطلاق فعلم انه اراد به
الكل كانه قال تعالى كل الطلاق مرتان ومرة ثالثة ولو قال هكذا كان بيانا ان الطلاق المشروع متفرق لان الميراث لا يكون الا بعد تفرق
الابضاع ثم كيفية التفريق مذهبنا ولم نعرفها بهذه الاية فان قيل وليس في الاية بيان لصفة السنة بل كان لتفسير الاصل الطلاق ويدل
على صحة ما قلناه الاية الثانية فطلقوهن لعدتهن وقد احتج بها محمد بن الحسن رحمه الله لهذه المسئلة وحكي عن الصحابة رضي الله عنهم
ان المراد بها ان يطلق الرجل امراته واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها واجماعهم حجة ولانا متى حملنا الاية على شرع الطلاق ابتدا
لم يثبت بقوله تعالى فطلقوهن الا واحدة كما اذا وكل الرجل غيره بالتطليق ولان الامر لفعل ظاهره للاثبات اقل ما يطلق عليه
الاسم في الفعل ولا يجوز ان تحمل الاية على ان الله تعالى اراد الكل مطلقا بدلالة ان الزوج متى قال طلقت لم تطلق ثلاثا ولو كان المراد
بالامر الكل وهو امر على حقيقته والزوج ممتثل لطلقت ثلاثا بقوله طلقت كما اذا قال الزوج لآخر طلق ثلاثا ثبت ان الله تعالى اراد الكل
في ثلاثة اقرا ومتى حملنا على ازالة الحظر عن الطلاق على ما قاله الخصم احتجنا الى معرفة المباح بملك النكاح اولا حتى اذا زال الحظر الثابت
بالحيض وعاد ما كان له بملك النكاح عرفنا كيف يعود فمن قال ان المباح له ثلاث جملة احتاج الى الدلالة فان الاية لم تتعرض لها متى حملت
لزوال الحظر الثابت بالحيض والزوج عندنا ما ملك المباح بالنكاح وانما ملك المباح بعدم الامساك بالمعروف فكانت الاية لاثباتها اما
اولا بالطهر على ما نبينه في اخر المسئلة على ان الاية دليل على التفريق لانه تعالى قال فطلقوهن لعدتهن وهي متناول كل الطلاق
بالاجماع ولهذا استدل الشافعي رضي الله تعالى عنه وقد علق الكل بالعدة لقول الله جل جلاله اقم الصلاة لدلوك الشمس والمراد
بالعدة الاطهار بالاجماع وهي ثلاثة اطهار بالاخلاف فصار كانه تعالى قال فطلقوهن لعدتهن لاطهارهن في العدة كل الطلاق على ما قاله
الخصم وكل الطلاق ثلاث فمتى وجب تطليقها لثلاثة اطهار كانت متفرقة وكانت حجة لنا الا ترى ان من قال لآخر طلق امراتي ثلاثا
لثلاثة اطهار لا يملك الا متفرقا والذي دل عليه ان ظاهر الامر الايجاب واصل الطلاق لا يجب فعلم ان المراد بالتفريق ليكون واجبا
ويصير عملا بحقيقة الامر والذي دل عليه ما روي ان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما طلق امراته في الحيض فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم انك اخطات السنة ما هكذا امرك الله السنة ان تستقبل الطهر فتطلقها لكل قرء طلقة واراد بالسنة تفسير
ما امره الله تعالى لانه عليه الصلاة والسلام قال ما هكذا امرك الله ولم يقل ما هكذا سننت والسنة اسم عام لكل طريقة في
الدين من حيث اللغة فثبت بنص الحديث ان المراد بالاية تفريق الطلاق على الاقراء وقد دل عليه الوجوب المتعلق بالامر
وهو التفريق اذا اراد الثلاث لا اصل التطليق فانه غير واجب وكذلك المقابلة بالعدة وقد دلت عليه الاية الاولى فقد شرع
الطلاق فيها متفرقا ولم يذكر فيها وقت الايقاع فكانت هذه الاية لبيان الاوقات كذلك متفرقة لكل طلاق على حدة ليكون كتاب
الله تعالى متعاونا على البيان على ما عليه حجج الله دون التناقض وروي ان عمر رضي الله عنه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن طلاق
ابنه امراته في الحيض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مر ابنك فليراجعها ثم ليدعها حتى تحيض وتطهر ثم تحيض وتطهر ثم ليطلقها
ان شاء فتلك العدة التي امر الله سبحانه وتعالى ان يطلق لها النسا امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتفريق على الاطهار امر الله
سبحانه وتعالى كذلك امر ولو كان المنع لمعنى الحيض لكان يقول ثم ليدعها حتى تحيض وتطهر ثم ليطلقها ان شاء على ما هو المذهب
عندكم فان الحيض يزول بالطهر فلما قال صلى الله عليه وسلم ثم تحيض وتطهر ثم ليطلقها ان شاء على ما هو المذهب عندكم فان الحيض يزول
بالطهر فلما قال صلى الله عليه وسلم ثم تحيض وتطهر على انه امر بالتاخير الى الطهر الثاني ليكون كل طلاق في طهر كامل وهذا النص
في الباب لا يحتمل التاويل ومن اصحابنا من استدل بقول ابن عمر رضي الله عنهما لرسول الله صلى الله عليه وسلم ارايت لو كنت طلقتها
ثلاثا اكانت تحل لي فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا بل كانت تبين منك في معصية وصف البينونة بالثلاث انها معصية الا ان هذا
ضعيف لان ابن عمر رضي الله عنهما انما سال عن الثلاث وكان الواحدة فان النبي صلى الله عليه وسلم امره بالرجعة فظن ابن عمر انه لو
كان طلقها ثلاثا تجب الرجعة وتحل له ولم يعلم فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره انه لا رجعة بعد الثلاث بل كانت تبين
وان كان الطلاق في الحيض معصية وعن محمود بن لبيد رضي الله عنه ان رجلا طلق امراته ثلاثا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتلعبون بكتاب الله وانا بين اظهركم واللعب بكتاب الله ان لا يعمل به على ما قال الله تعالى ولا تتخذوا
ايات الله هزوا والعدد ما نهي عن تعدي حد ود الله بيانا ان التعدي هزوا بكتاب الله وعن عبادة ابن الصامت رضي الله عنه
ان بعض ابائه طلق امراته الف تطليقة فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بانت بثلاث في معصية والزيادة رد عليه وفي

المسئلة

المسئلة اجماع الصحابة فقد روي عن عمر رضي الله عنه يوجع عقوبة من طلق امراته ثلاثا في مقعد واحد ولا يروى خلاف
الاحاديث يروى عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه انه طلق امراته تماضر في مرض موته ثلاثا حتى اختلف الناس في ارثها
ولو كان الطلاق واحدا لورثت اذا الموت كان وهي في العدة والصحيح عندنا انه طلق امراته هذه اخر ثلاث تطليقات لا ثلاثا
او يكون بين الروايتين تعارض فلا يثبت ما قالوا وكان قال لها انت طالق ثلاثا للسنة فانها ثلاث لكنها متفرقة فليس في
الحديث بيان للوصف فيحتمل التفريق والجمع والخبر حكاية فعل فلا يبقى حجة او لعله لا يعارض اقوال سائر الصحابة لانه يجوز
انه طلق ثلاثا مع اعتقاده بالكراهة لامر من الامور لان الصحابي لم يكن معصوما عن فعل ما كان لا يحل له بفعله علم ان القول ما
ثبت من الفعل لان الصحابي لم يكن معصوما عن فعل ما لا يحل واما قراة عبد الله فطلقوهن لقبل عدتهن فلا يثبت بهذه القراة
الا تطليقة واحدة وانما يثبت كل الطلاق بقراة العامة فيجعل القراتين كنصين واما الكلام من طريق الفقه فيرجع الى اصل
وهو ان الطلاق لا يملك بملك النكاح عندنا الا بدعة كالظهار والايلا فانهما لا يملكان بملك النكاح الا على سبيل البدعة فكذلك
الطلاق عندنا مما يباح بدليل اخر عارض عن ملك النكاح والايلا لا يباح بحال فمتى عدم الدليل المبيح عندنا بقي على البدعة وعلى اصله
الطلاق مباح بملك النكاح كالتصرف بملك اليمين والبدعة تعارض تطويل العدة في الحيض واحرام الولد عند اشتباه النسب
فاذا زال العارض بقي على الاباحة وكلامه ظاهر فان التصرفات على شي يقع مباحا الا بعارض ينضم اليه كما انضم الى الظهار الكذب
من القول فصار بدعة والى الايلا قطع الامساك بالمعروف فصار بدعة والدليل على اثبات هذا الاصل وجوه منها قول
النبي صلى الله عليه وسلم وان من ابغض المباحات الى الله سبحانه وتعالى الطلاق وفعل ما يبغضه الله حرام فاذا اتصف الطلاق
به حرم وكانت الاباحة بدليل معارض يكون بغض الله اياه اشد من بغضه الطلاق كما يحرم الحنث في الاصل وهو مما يبغضه الله
الا ان يلزم الحالف بالبر ما هو اشد بغضا عند الله تعالى من الحنث والله اعلم بالصواب ولان اصل النكاح مسنون بلا خلاف
على ما بينا في كتاب النكاح وهو قربة خير من التخلي لعبادة الله تعالى اذا كانت نفسه تتوق الى النسا بلا خلاف وعندنا تاقت نفسه
ام لم تتق كالجهاد في سبيل الله والطلاق تقطعه ولا يرفعه فيكون بدعة كالايلا لما قطع الامساك بالمعروف كان بدعة كالحنث في
اليمين حرام وان كان دخول الدار مباحا شرعا لانه تضمن هتك حرمة الاسم ولان لا يملك الا بملك النكاح وقد ذكرنا ان ملك النكاح ملك
ضروري ثابت في حق تحليل الوطي فلم يظهر فيما عدا حقوق النكاح التي بقاؤها بالملك حتى لم يظهر في حق التمليك من غيره وفي حق
التصرف على ما بينا في كتاب النكاح وكان ينبغي ان لا يظهر في حق الطلاق ايضا لانه يرفعه كالفسخ ولكن تعدى اليه ولان النكاح ما
شرع الا للسكن والازدواج واقامة المصالح المتعلقة بالازدواج لا تقوم بغيره وبما لا سوء الاخلاق معنوي يؤلف النكاح
او من حيث التدين لا يستحسن اقامة تلك الوصلة مودي النكاح المشروع لمصالح الدين والدنيا الى ضدها فاظهر الملك في حق
الطلاق لتقضي به عما يودي اليه الا قامة على النكاح ولما ظهر لهذه الحكمة ملك اصل الطلاق ولم يبح له التصرف الا مقرونا بالسبب الذي
هو حكمه كما شرع الحنث في اليمين اذا كان خيرا من البر من حيث الديانة وقد دل عليه قول الله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان
ثبت انه مشروع لفوات الامساك بالمعروف الا ان النفرة بسبب الدين او من حيث سوء الاخلاق امر باطن لا يمكن معرفته من غرض الاحرج
فلا يمكننا الفرق بين البدعة والسنة لسبيل معرفته بحر بذلك فعلق الشرع ذلك بالحالات الدالة على ذلك من حيث الفعل والحكمة
وهو حال الطهر في المدخول بها من غير جماع او بعد ظهور الحمل لان حال الحيض حال نفرة عن النساء طبعا والنسا لا يخلون عنه على ما عليه
سلامة الجبلة فلم يجعل النفرة بسببها مبيحة وعين لنا الطهر لانه حال رغبة فيه والنكاح عقد مصلحة في عادة العاقل على ما عليه
جبلة العقلا انه لا يستغل بقطع سبب المصلحة الا لمفسدة في امساكه فوق مصلحته ليكون الطهر دليلا على النفرة من حيث الاخلاق والديانة
لانه مما يتفاوت النفس فيه وعسى يقع الاحتراز عنها بغيرها وكذلك ربما يندم لمكان الولد ويتحمل ما بها لحب الولد فكره عند اشتباه
حال الولد فظهر ملك الطلاق في اصل ملك النكاح وعلق ملك الاباحة بالطهر وطهر حال الحبل في التي تختلف حالاتها وصار
الحالات كلها في التي لا تختلف من حالة الطهر في المدخول بها التي تختص فابيح لنا بنا على الحال التي بنا الشرع عليها الامر في طهر التي
تحيض كما في اليمين اذا حلف لا يكلم هذا الحربي لا يباح له الحنث حتى يسلم الحربي لان المعصية لا تنقطع بالبر الا بعد الاسلام واذا
ثبت ان ملك النكاح ملك الزوج الطلاق وتعلقت الاباحة بالطهر لتمكنه التقضي من عهدة النكاح قلنا ان التقضي يقع بالرجعي
فتكون الابانة مكروهة لانها زيادة لا فائدة فيها ومثله يكون جمع الطلاق في ساعة لان التقضي يقع بالاولى لانها تبين بعد العدة
فان قيل فعلى هذا يجب ان يكره الثاني اصلا قلنا الاحسن عندنا ان تقتصر على الواحدة الا ان الشرع لما ملكه الاباحة بالطهر واقام
مقام المبيح بحدوث الاباحة بحدد الاطهار وان يجدد اصل العلة وهو النكاح كمن اشترى من اخر جارية واستبراها ثم باعها وسلم
ثم اشتراها من ساعته لزمه استبرا جديد وان لم يختلط بها ما يقينا لان ملك اليمين اقيم مقام ما يتجدد بتجدد الملك وفي باب

اليمين علي اباحة الحنث بعين المعصية لانها طاهرة في نفسها فلم يقم غيرها مقامها والدليل علي ان البدعة في طلاق الحيض ما قلناه ان
الثانية يكره في الحيض وما فيها تطويل العدة خصوصا اذا لم يكن راجعها حتي مضي قران فانه يومر بالرجعة ثم بالطلاق واسبان
العدة ويدل عليه ان الطلاق بعد تمة النكاح بالدخول وحصول الغرض منه لم يشرع الا مقرونا بخيار الرجعة الا بزيادة نظيره
وسائر اسباب الزوال في الاصل مزيلة بنفسها الا بعارض يمنع الزوال ليعلم ان المنع اصل في الطلاق • فان قيل في الطلاق وطلاق
عن رق النكاح كالعتاق وكان ينبغي ان يكون محبوبا في اصله الا ان الله تعالي بعضه لعارض بعده فيكون الحجر عارضا لا اصلا الا تري
ان النكاح لا يبيح علي الامر صيانة لها عن ذل الملك وكان من الكرامات قلنا نعم في الملك ضرر ذل ولكن المقصود من النكاح ليس الاستذلال
والقهر والتملك بل المقصود منه الازدواج والنسل وانتشاء القرابات فكان المعني الاصلي هو الذي حسن وسنه والمعني الاخر
تبع وهو الملك وما شرع الا لزيادة صيانة للمراة عن البدل والاباحة علي ما بينا في موضعه ولولا الشرع لكنا نسمي اصل الملك واذا كان
كذلك صارت العبرة للمعني الاصلي ثبوتا وزوالا • الا تري ان وقوعه وايقاع الملك علي بني ادم عقوبة ما وجبت الا بالكفر كالاسترقاق
فعلم بكونه سنة في اصله ان العبرة للازدواج في الثبوت لا الملك لكونه محبوبا واكراما وكذلك في الازالة تكون العبرة لضد ما كان الثبوت
بخلاف الرق الحقيقي وكذلك النكاح للصغار مشروع وما ثبتنا الولاية عليهن الا بشرط الاصلاح ولهذا قال زفر في غير المدخول بها انها تقع
الرغبة فيها بالعقد نفسه لا بحال الطهر لانه لا يتغير حالها بالاحوال سولي حقه فيها فصارت كالايسة والصغيرة وهذا لان الاحوال
لما استندت لم يكن اضافة الحظر الي وقت الرغبة فيها تغيير وقت بمنعها عن اصل الطلاق وكونه منعيا الا يمنع الاصلي لان الطلاق ثابت بالملك
فمتي لم يكن الجمع بين الاطلاق والحظر رجح الطلاق علي الحظر لامكان الخلاص عن الوثاق فان قيل بحال يمكن الحظر الي ان يدخل بها ثم يطلقها للعدة
قلنا لا يمكن الا بان يلزمه الدخول ثم الطلاق والدخول تصرف منه في الملك وربما لا ينبسط فيه او لا يقدر عليه فلا يلزمه سا او لا لان المالك
مخير في التصرف في حق الملك وهذا هو الاصل فلم يصح التوقيت به وجب التوقيت بما لا يكون لا محالة حتي يودي الي توقيت اصل الطلاق
وقول الله سبحانه وتعالي فطلقوهن لعدتهن لا يتناول غير المدخول بها لانه لا عدة عليها وليست العدة باسم الاطهار علي الاطلاق بل الاطهار
يسمي المراة فيها معتدة بل شرع في غير المدخول بها بلا وقت فقال عز وجل لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن ازاح الجناح بلا اعتبار وقت
فاما الجواب عن احتجاجهم فقد مر وكذلك المعني القياسي وقد ذكرنا ان كليهما حجتان عليه واما الخبر فظاهره انه كان قبل نزول اية
التفريق وتقرر الشرع بدلالة ان المذهب عنده انها تبين باللعان الزوج وكان اعتقد انها تطلق بتطليقة عينا ومع ذلك لم ينكر رسول
الله صلي الله عليه وسلم ذلك اذ لم ينكر لان النبي صلي الله عليه وسلم كان علم انه ربما لا يقبل لفرط الغيظ ثم رد بعد ذلك ولم ينقل ولان الثلاث
عندنا ولكن لانها قاطعة لسبب الازدواج والازدواج بعد التلاعن فانهما لا يجتمعان ابدا كما ذكر علماؤنا في رواية كتاب الطلاق الاباحة
بغير بدل العوالدخول لانها تقطع الازدواج للحال بلا فائدة فان مقصوده كان يحصل بالرجعي متاخرا ولم يكره قبل الدخول بها لانه لا رجعة
فكذلك في المفاداة لا بائن لها بلفظ الابانة لان العوض حقه فلا يمنع منه ومعه لا يقع الا بائنا فلم يكره بلفظ بائن وهذا ضعيف لان حرمة اللا
نزول بالاكذاب وحرمة الثلاث لا توجب زيادة حرمة لم تكن ثابتة فيجب ان يكره ولان هذا ان كان نقل حديث محمود بن لبيد نسخه حديث
محمود وان كان بعده فذلك البيان كان بيانا ويحتمل انه كان بلعنه والخبر حكاية فعل والله اعلم **مسئلة** ولهذا قال علماؤنا ان احسن الطلاق
ان يطلق الرجل امراته واحدة ثم يدعها حتي تنقضي عدتها وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه بي والثلاث في ثلاث اطهار في صفة الحسن سوا
لان الله تعالي لم يفصل وكذلك الرسول صلي الله عليه وسلم لم يفصل لانا نحتج بما روي عن ابراهيم النخعي انهم كانوا يستحبون ان يطلق الرجل
امراته واحدة ثم يدعها حتي تنقضي عدتها وقوله كانوا حكاية عن الصحابة رضي الله تعالي عنهم ولما ذكرنا ان الطلاق ما شرع الا لامكان
الخلاص عن عهدة النكاح وانه يحصل بالواحدة فلم تكن الثانية كالاولي في الاباحة وكان يجب ان لا يملكه اصلا الا انا ملكناه ذلك شرعا لما ذكرنا
ان ملك النكاح سبب الملك كل الطلاق والطهر سبب الاباحة فلا يخلو طهر عن ايجاب اباحة كما لا يخلو ملك نكاح عن تمليك الطلاق وكل علة لا
تخلو عن حكمها اصلا ولهذا قالوا في رواية ان الاصل ان من طلق امراته في الطهر ثم راجعها لم يملك طلاقا ثانيا الا بطهر اخر كما لو لم يراجعها وروي
عن ابي حنيفة انه يملكه لان التفريق شرع في العدة فاما في النكاح فلم يشرع الا اعتبار الوقت • والجواب عنه ان الطهر سبب الاباحة فاذا
اباح اباحة لم يبح ثانيا في ذلك النكاح لان النهي بسبب النكاح دون العدة في ذلك دل عليه قول النبي صلي الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه
مر ابنك فليراجعها ثم ليدعها حتي تحيض وتطهر ثم تحيض وتطهر فابي ان يفرق بينهما باقل من طهر واحد وان صارت منكوحة بالرجعة
بلا عدة ولهذا لم يكن للرجل ان يطلق امراته الايسة او الحامل عقيب الجماع بلا فصل لانا انما كرهناه في ذات القرء لا لعينه ولكن لانه ربما
تندم لنفقة الولد ولا علم له بذلك للحال والحامل لا تعلق ثانيا والذي ظهر فقد رضي الرجل بنفقته وترتبه بنفسه لما طلقها والله اعلم
مسئلة قال ابو حنيفة وابو يوسف الحامل تطلق ثلاثا للسنة في كل شهر تطليقة وقال محمد وزفر رحمهم الله لا تطلق للسنة الا واحدة
قال وبلغنا ذلك عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله رضي الله عنهما ولان التفريق شرع بين التطليقات بفصول العدة بالحيض لذات القرء

لا نكره لعينه

وبالاشهر

وبالاشهر للايسة وعدة الحامل ما لها فصول فانها تنقضي عدة الحمل قصرت ام طالت لا بالاشهر فعدم في عدتها ما تفرق به بين التطليقات
فامتنع التفريق والقياس المحرر ان شهر الحامل شهر من عدة ذات القرء فلا يسن تفريق الطلاق به دليله اذا لم يكن حاملا دل عليه ان عدة
الامة لما كانت فصلين لعدد الطلاق سنتين فعلم ان الشرع شرع التطليقات مفرقة علي فصول العدة اما اباحة واما اصلا فلما لم يكن
لعدة الحامل فصول علم انها ليست بثلث الطلاق شرعا وكانت حجتي علي التقدير ان لا يكون الثلث مشروعة اصلا الا ان مدة الحمل للعدة
ليست باصلية بل بعارض الحمل فلم تظهر في حق الاصل وظهرت في حق الاباحة كما قبل الدخول لم يشرع الطلاق الا واحدة لعدم العلة
بفصولها والثلث مشروع اصلا لان النكاح ينعقد للدخول بها لا للعدة والعدة والفصول في هذه الحالة التي ليست باصلية اثر في حق
الاباحة دون الاصل وعدة الامة صارت فصلين شرعا علي كل حال اثر في حق اصل الطلاق والاباحة جميعا ولان مدة الحمل استبراء
الامة فلا يقبل تفريق الطلاق قياسا علي الشهر والقرء الا ان ابا حنيفة يقول مدة الحمل تنقضي بها عدة الطلاق فوجب ان يكون قابلة
لتفريق الطلاق فيها علي وجه السنة قياسا علي سائر مدد العدد • وهذا لان الله تعالي شرع الطلاق ثلاثا وما اباحها للزوج الا
متفرقة في العدة فعلم ضرورة ان مدة العدة قابلة للتفريق فيها في الجملة لا محالة شرع التفريق في محل لا يسعه فان قيل جملة العدة
قابلة والشان في التفصيل الا تري ان مدة الحمل اذا كانت قصيرة لم تقبل التفريق بلا خلاف قلنا ان مدة الحمل نوع في نفسه وهذه
الايسة نوع ومدة الاقراء نوع ولا بد ان يكون كل نوع منها قابلا للتفريق لان الطلاق مشروع لعده كل مدة فجاء من هذا ان مدة
الحمل لا بد ان تقبل التفريق وهو مذهبنا الا ان الزوج اذا طلقها لا اخر مدة الحمل فهو الذي يفوت علي نفسه كالذي يسلم لاخر وقت
الصلاة بحيث لا يسع الصلاة فان الصلاة تلزمه لانه هو الذي فوت علي نفسه او صار بعارض لسبب اخر فاما اصل الوقت فقابل
ولا بد من ذلك ثم كيفية التفريق فرع على هذا فنقول ان التفريق في الاصل بالاقراء علي ما نطقت به السنة والحكمة التي قلناها
وهي ان يكون الايقاع ابدا في وقت الرغبة فيها حتي لا يودي بتبدل الحال الي الندم فيراجعها فيكون بالطلاق باسرار ابغض عند الله
تعالي لم يبح الا لفائدة الخلاص والرجعة لعدم هذه الفائدة ثم لما عدم هذا المعني في الايسة والصغيرة ولا بد لهذه العدة من
ان تقبل التفريق اقيم ما يشبه الاقراء بوجه مقامها لا قراء وهي الاشهر من حيث انها فصول العدة كالاقراء وان عدم المعني الذي به
صارت الاقراء اوقاتا وقد عدم هذا المعني الثاني ايضا في مدة الحمل لانها لا فصول لها ولا بد من التفريق فيها علي ما قلنا اقيم ما
يشبه اشهر الايسة من وجه مقامها وان لم يشبهها من حيث المعني الذي به كانت اشهر الايسة اوقات التفريق وهو انه اشهر
من مدة عدة لا حيض فيها وبطل بهذا قوله ان التفريق شرع بفصول العدة فان ابتداء الطلاق مشروع في طهر عقيب حيض ولا تفريق
بعد ليكون الايقاع في حال الرغبة فيها علي ما ذكرنا فلما وجب التفريق والطلاق الثاني مثل الاول شرع في وقت الرغبة فيها اصلا
وفصل العدة وقع اتفاقا لا علة علي ان ما في الباب ان يسلم ان فصل العدة مما يفرق به فلسنا فيه ان غير الفصل لا يفرق به وعدم
العلة لا يوجب عدم الحكم بلا خلاف فيكون احتجاجا بلا دليل في حال غير فصول العدة في المدة فاما القياس المحرر لانا لا نسلم ان الحامل
ذات قرء فقد ثبت عندنا ان الحامل لا تحيض ولو رات دما في مدة الحمل لا يتعلق به حكم الحيض فان قال شهر الحامل شهر من ليست بصغيرة
ولا ايسة كان فاسدا لانه جمع بين الاصل والفرع بعدم الوصف ليست بصغيرة ولا ايسة وقد ذكرنا غير مرة ان مثل هذا الجمع فاسد
لانه جمع بين الاصل والفرع بعدم الوصف ورجع حاصل الكلام الي ان التفريق يقع بالقروء بفصل من فصول العدة وشهر الحامل
وان لم يكن فصلا عند ابي حنيفة وابي يوسف لدليل قام فصل التفريق عندهما بثلاثة اوجه وعند محمد بوجهين فلا يبقي لمحمد الا المطالبة
بالدلالة علي صحة الوجه الثالث بما زعم واما قوله ان مدة الحمل مدة استبراء الامة فلا يكون محلا للتفريق فاعتبار صورة لان
مدة الاستبراء في الاصل بلث مدة العدة فكذلك يصح محلا للتفريق لان كل العدة هو المشروع للتفريق لا الثلث واذا كان الامر يؤول
الي الحمل كان مدة الاستبراء كل مدة الحمل وكان مدة الحمل تقبل التفريق لما ذكرنا وكونها مدة استبراء ليست بمانعة من ان يكون كل مدة الحمل
ووجب التامل في صيرورتها مدة للاستبراء وهي كل مدة الحمل ومدة الاستبراء وهي كل مدة الحمل بعض هذه فقلنا انما زيد في مدة الاستبراء
بالحمل لان الحمل من الغير ونفس الحمل يمنع الوطي وان لم يكن حين الاستبراء كما اذا وطئت امراة الرجل وامته فحملت فان المالك يمنع عن
وطئها حتي تلد لان لا يسقي ماءه زرع غيره ولما صارت المدة زائدة لضرورة الحمل لا بسبب الاستبراء ذهب الشبهة الاتية للتفريق
فان الشبهة فيما قلنا ان مدة الاستبراء ثلث مدة العدة وثلث العدة لا تقبل التفريق واما حديث عبد الله فاللفظ المروي يحتمل
طلاق الحامل ان طلقها واحدة ثم دعها حتي تقضي فلعله سد به نفقه ولدها وانه اوجب البناء علي انه لم يثبت عن ابي حنيفة تقليد
الصحابي او يحتمل انه لم يكن بلغه وكان القياس يوجب ذلك والله اعلم **مسايل** الركن فنبدا بالقدر **مسئلة** قدر عدد الطلاق
معتبر بالنساء عندنا وهو ثلث ان كانت حرة وثنتان ان كانت امة لا عبرة بالرجل وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه يعتبر برق الرجل وحريته
ومذهبنا مذهب علي وعبد الله بن مسعود ومذهبه مذهب عثمان وعائشة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وروي عن ابن عمر انه كان الطلاق

لمن رق منهما فصار بينهم اجماع على نقصان العدد بالرق ولكنهم اختلفوا في تعيين واحد منهما فلا يستقيم الاحتجاج في المسئلة الا بما
يعين الواحد منهما واحتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطلاق بالرجال والعدة بالنسا وعن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال يطلق العبد تطليقتين وتعتد الامة حيضتين والمعنى ما مر في كتاب النكاح في مسئلة طول الحرة يمنع نكاح الامة وهو ان
الحر يملك حصري عدد الانكحة ابتدا اربعة انكحة على اربع نسوة ونكاحين بنا على امراة واحدة بعد النكاح الاول لانه يطلقها ثم يتزوجها
ثم يطلقها ثم يتزوجها ثم يطلقها فلا يملك بعد الاول الا نكاحين على ما شرع الله تعالى للزوج من الطلاق والنكاح ثم ضرب عدد الانكحة
ينتصف برق الرجل فكذلك عدد البنا وجب ان ينتصف برقه وتاثيره ان الرق يحل بصفة المالكية لانه لا يملك المال بعد الرق والرجل
هو المالك في الباب والمراة كالمملوكة وتزداد قبول النكاح برقها وتنتقص برق الرجل ولم ينتقض حال النكاح برق المراة بل برق الرجل
ثم الطلاق بنا على النكاح فاذا لم يبق نكاح لم يبق الطلاق ولان في انتقاص الطلاق حجرا يلحق الرجل عن الحل ورق المراة يطلق لها
بابا للمتعة كان مسدودا بالحرة وهو يملك فلم يجز ان يوجب حجرا بل يضاف الى رق الرجل الذي يسد عليه باب التمليك ولا يلزم
الامة الكتابية فانه لا يجوز نكاحها لا ان رقها غير مانع انما المانع الغيبة بنكاح المسلمة كما لا يجوز نكاح الامة المسلمة مع طول الحرة لا لرقها
ولكن لغيبة الرجل عنها بالمال الذي يوصله الى الحرة على ما مر في تلك المسئلة ولا يلزم ما يملك الحر من الانكحة بقرا في غير طلاق
فان الرق لا يغيره لانه المشروع والرق بغير طلاق غير مشروع اصلا لا يوجد ذلك الا بعارض اذا لم يشرع ولانا جعلنا الحكم بنصف الانكحة
وهكذا يقتضي عددا معلوما لتمكن تنصيفه وملك الانكحة بفراق سوى الطلاق فلا نهاية لها فلا يمكن تنصيفها الا ترى ان الرق ينصف
الحدود التي تقبل التنصيف ولا تنصف القطع في السرقة لانه لا يقبل ولان الطلاق تصرف مملوك للرجل والتصرف المملوك لا يسقط
قط لا يقع الحجر عنه بحال العاقد معه وانما يقع بحاله كما في ملك اليمين او نقول انه سبب حجر في الجملة عن الطلاق فيعتبر بالرجل قياسا
على الجنون فانه حجر عنه يعتبر جنون الرجل دون المراة واما علماؤنا فيحتج بقول الله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي لكل الطلاق لاطهارهن
في العدة على ما ذكرنا فدل ظاهر الطلاق ان اعداد الطلاق بقدر اعداد الاقرا وكذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم لابن عمر
السنة ان تستقبل الطهر فتطلقها لكل قرء تطليقة وان تصور ذلك الا ان يكون عدد الطلاق بقدر عدد الاقرا ولان الخصم
وافقنا على ان السنة تفريق الطلاق على الاقرا وانما خالفنا في الاباحة ومتى ثبت ان محل اقامة هذه السنة الاقرا لا بد ان تكون
الاقرا بحيث تسعها كل الطلاق او يفضل عنها وعلى مذهب الحر يملك على الامة ثلث تطليقات وعدتها قرآن فلا تسع لاقامة
هذه السنة وقد حاج عيسى بن ابان الشافعي رضي الله تعالى عنه بهذه الحجة في هذه المسئلة وكان من مذهبه في القديم ان الثلث جملة
بدعة فرجع لما الزم وقال الثلث جملة مباح لينقضي عن الالزام بان يجعل العدة محلا للثلاث مشروعة وخالف اجماع الصحابة
فيما رجع اليه ولم ينقض عن العهدة فان الثلاث متفرقة سنة بالاجماع ولا بد ان تكون العدة بحيث يكون محلا لها لما بين التفريق فيها
وعن عايشة رضي الله عنها وابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وفيه دليل
على ان النقصان كان لمعنى في الذكور وثبوا الامة ولان النص لا يجوز تعليله لمعنى ليس فيه والعبد غير مذكور فيما نحن فيه واما المعنى
من طريق التحقيق فما مر من مسئلة طول الحرة وهو ان كل الطلاق لتفويت الحل الذي به تقبل المراة اسباب حل الوطي واثبات ضده
من الحرمة التي تثبت بالرضاع عن المصاهرة الا انها موقتة وقد ذكرنا هناك ان هذا الوصف وهو الحل للحرة في حكم ضعف حل الامة
وحل الامة على النصف بنصف رقها كما ينتصف حد العبد برقه فاذا صار على النصف فان ينتصف ما تفتتح به حل الحرة وهو تطليقة
ونصف الا انه لا يتجزأ فصار ثنتين ولا عبرة بعدد الانكحة على التحقيق لانها تتكرر على المراة ما دامت حلالا واذا صارت حراما
لم تقبل العقد اصلا فوجب صرف العناية الى هذا الوصف ثبوتا وزوالا ثم الخصم ابى نقصان الحل برق الامة وثبوت الحجر على العقد
برقها واضاف حله الى رق العبد ونحن سوينا بينهما ونصفنا الحل حكما برق كل واحد منهما من الوجه الذي يقبل التنصيف مما تفرد به
من تحقيقه في مسئلة الطول وقد ذكرنا في تلك المسئلة ان الرق في النصف الباقي من الحل القابل للعقد نصا هي من كل وجه لانه نصف ذلك
الحل حكما والنصف من جانب العبد بان لا تقبل الانكاح امراتين والحر تقبل اربعا فوجب ان يكون العبد كالحر فيما بقي وحين كان حرا كان يملك
الحل على امراتين ست تطليقات وكذلك الان والعبد لا يملك على اثنتين من زوجها الا اربعا بالاجماع وعلى الواحدة تطليقتين فعلمنا
ان الحر لا يملك الا ذلك ومما استدل الا انه قويان فيعتبر الرق في النصف الباقي من المحل بالحل حال الحرية لانه ذلك بعينه لم يتغير
من حيث المالكية بالرق لانه لا يؤثر فيما ليس بمال ولو كان في حكم المال لما ملكه كما لا يملك سائر الاموال وان ملك وكذلك الامة تعتبر
بالعبد في تنصيف الحل من جانبها بالرق على ما بينا في مسئلة الطول والدليل على وجوب اعتبار تفرقة الحل دون عدد الانكحة ايضا ان الطلاق
لم يوضع الا لقطع ملك النكاح وما وضع لتحرير نكاح جديد لانه من حيث اللغة ارسال وما للارسال تاثير في منع التقييد ثانيا بدليل
فثبت ان حرمة الانكحة تبتني على معنى احرمها وهو الحرمة التي علقت بالرضاع والمصاهرة كالشرع الملام بوضع الاحلة الملك ثم ينبت

العتاق فبتر الا بحي اذا وجد الملك ولا شرا عتق واذا وجد الشرا ولا ملك لم يعتق وكذلك المراة ههنا واذا حرمت بالطلاق
كالرضاع لم تقبل العقد واذا اطلقت بلا حرمة كالمطلقة واحدة قبلنا العقد ولئن اعتبرنا بالظاهر من الاحكام فهو حجة لنا لان
الطلاق تصرف ملك النكاح فيساوي العبد الحر فيه قياسا على الظهار والايلاء والوطي وكل تصرف يملك بملك النكاح وهذا لما ذكرنا ان
الرق لا يؤثر في المالكية ورا المال واذا لم يؤثر بقي على ما كان عليه في الحرية اذا وجدت بسبب الملك وانه حال الحرية ما كان يملك بلا
سبب يصح وبسبب هذا الملك ملك النكاح وقد صح فساوي الحر فيه فان قيل الحر يملك تزوج اربع نسوة والعبد لا يملك وانه ليس
بمال قلنا نحن ضمنا العقوبة اذا ساواه في النسب وتسبب كل مستمتع للاربع نسوة الحرية وقد عدمها العبد هذا كما قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم يتزوج تسعا دون الامة لان سبب ذلك الحل هو النبوة وكما لا يحد العبد الا نصف ما يحد الحر لان سبب تكامل الجناية
نعمة الحياة نعمة الحرية فتغلظت جنايته بها وقد فقد ذلك من العبد فلم يكمل منه الجناية فلم تكمل عليه العقوبة ايضا فان قيل بسبب ملك ثلاث
تطليقات نكاح في حالة الحرية ايضا قلنا الان نحتاج الى بيان ان النكاح الواحد يزداد حكما بحرية الرجل فيما يوجب له من التصرفات
المتعددة كما قلنا نحن في باب الحد وملك عدد الانكحة على انا ذكرنا ان الاثر للحرية في تكامل هذا الوصف حكما حتى كان للحر ضعف ما كان
للعبد فيصير الحر والعبد سوا في النصف الثاني فلم يصح هذا السؤال وهذا كالامة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه لم يحل لهم الا بعض ما
حل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الامة ساووا رسول الله صلى الله عليه وسلم في ملك عدد الطلاق فيما بقي لهم من الحل وملكوا من العدد
وكذلك عدد الانكحة حجة لنا لان جميع ما يملك الحر من عدد الانكحة ابتدا اربعة وجميع ما يملكه ثمانية على كل امراة نكاحين فينتصف
برق العبد فلا يملك ابتدا الا اثنتين ولا يملك بنا الا اربعة وعندك لا يملك بنا الا اثنتين فلا يكون على النصف وهذا هو الصحيح
فانك اعتبرت في الابتدا كل الانكحة على النساء وكذلك في البنا لا على امراة واحدة وكذلك ان اعتبرت عدد التطليقات فالحر يملك على جميع
النسا اذا كن حرايرا اثنتي عشرة تطليقة فوجب ان يملك العبد نصفها ست تطليقات وعندك لا يملك الا اربعا والعبد لا يملك على
نسائه الاما الا اربع تطليقات فوجب ان لا يملك الحر عليهن اذا كن اماء الا ضعفها وهذا صحيح في اعتبار الكل بالكل والبعض بالبعض
فيجب ان ينتصف ولا يمكن النصف في باب عدد النكاح برق المراة لان المراة لا يتصور عليها قط نكاحان او ثلاثة والواحد لا يقبل التنصف
في نفسه فلا ينتصف الرق كما لا ينتصف في الحدود ما لا يقبل التنصف كالقطع في السرقة وانما يظهر التنصف برقها فيما يملكه المراة
بحكم النكاح فيما يتعدد كالقسم او ما يملك عليها كالعدد والطلاق فيما يملك عليها وهو متعدد في نفسه فيظهر تنصفه برقها ايضا فاما الجواب
عن حديثهم الطلاق بالرجال والعدة بالنسا فانه خبر غريب لا يقبل في معارضة ما رويناه او نقول بالرجال ملكا ومباشرة والخلاف في العدد
وعن الاخر انه غريب ايضا والمشهور ما رويناه على ان قوله عليه الصلاة والسلام يطلق العبد اثنتين اخبار عن فعل والاخبار عن فعل
تطليقتين لا ينفي الزيادة وانما يوجب وجود ذلك المقدار كقولك فلان يملك درهمين يصح وان كان يملك ثلاثة وانما تنفى الزيادة
مثل هذا الكلام بدلالة الحال وما ذكرناه بيان لجميع الطلاق نصا فيكون اولى منه عند المعاوضة وعن المعنى الاول انا لا نسلم ان
عدد الانكحة على امراة واحدة محصور فانه يتزوجها الى ان تحرم والحرمة تثبت باسباب وان سلمنا فهو حجة لنا على ما ذكرنا واما التاثير فجوابه
ما مر ان الرق انما يؤثر في صفة المالك في حق المال لانه صار مملوكا مالا فاما فيما عدا المالية فمالك كما كان متى صح سبب الملك لاهل
فيه بوجه واما قوله رق المراة تطلق بابا للمتعة ولا يسد بابا كان مفتوحا هذا يستقيم اذا لم يكن بين البابين تناف وبين انفتاح
باب المتعة بملك المال وملك النكاح تناف لا يجتمعان بل اذا انفتح بملك اليمين بطل الاخر فان من اشترى امراة فسد النكاح
فجاز ان يقال انها صارت عرضة للمتعة بها بالمالية اخل كونها عرضة ومحلا بالنكاح ولم يبق على تلك الجهة ولانا لا استباحة
بملك النكاح نعمة وازدواج واشتراك والاستباحة بملك اليمين قهر واستذلال فلا يكون زيادة على النعمة بل قبل ما كان نعمة
ينتصف بالرق لان الكمال كان متعلقا بنعمة الحرية كما في جانب العبد واما الثالث فالحجة مرة تثبت باحوال المالك مع قيام اصل
الملك ومرة تثبت باحوال المالك بمعنى في المحل بان لا يقبل التصرف كالعصير يتخمر والعبد يابق وههنا المراة محل هذا العقد
على ما عرف فيقع الاختلاف بسبب المحلية فانها كانت محلا للحل وهذا الوصف يختل بالرق على ما مر ودل عليه ان الاختلاف في مقدار
عدد التصرف وهذا المقدار

وانما ذكروا ان لا دليل في الشرع على ملكه والاحتجاج بلا دليل ساقط الالزام فصار دعوانا انها مملوكة للزوج فلا يلزمنا الا
بحجة والحجة ان الطلاق في الاصل شرع للابانة عن وصلة النكاح وكان هذا الحكم ثابتا بنفسه وضعا وشرعا فانه قبل الدخول يقع
بائنا وكذلك بعد الدخول قبل نزول خيار الرجعة وكذلك بعد الدخول مع بعوض الا ترى انه شرط لاسقاط الملك بلا تمليك
بوجه فكان يجب ان يستوي في الحكم فيه قبل القبض وبعده وبعوض وبغير عوض كالعتاق سواء واذا كان الطلاق للابانة في اصله
كان وصف المالك لهذا التصرف بالابانة مملوكا له ايضا لانه ملايم بوصفه ومؤكد لحكمه الا ترى ان من ملك البيع مطلقا
ملك ان يصفه بانه بات ومن ملك الوقف ملك ان يقول مؤبد وكذلك يجب ان يملك الايقاع بلفظ الابانة لانه معنى قوله
انت طالق بائن فلا تفاوت بالشرع لا حجر علينا عن التكلم باللغات وانما الشرع لتغيير الاحكام دون اللغات الا ترى ان العبارة
تجوز بكل لغة وكذلك لغة اخرى لم ينطق بها الكتاب من لغة العرب فثبت ان وصف الابانة للطلاق مملوك للزوج حكما
للملك الذي به ملك الطلاق فكذلك الايقاع بلفظ الابانة والتحريم فان ابانة الطلاق تحريم لا بينونة اخرى واذا صار
مملوكا له نفذ حكم ما لم يرد عليه حجر شرعي او لعينه لحكمه وتبديل الى جهة اخرى لا يفهم اللغة ثم التبديل للثلاث بحكم صريح
بخيار الرجعة لا يدل على ثبوته فيما نحن لان اصل الطلاق يحتمل معنى قيام النكاح فان من تزوج المطلقة صار منكوحة ولم يرتفع
الطلاق الاول ولا انقطع اصل حكمه فانها متى طلقت ثنتين حرمت حرمة غليظة لقيام الاول وكانت مطلقة منكوحة وكذلك
مع خيار الرجعة بقيت مطلقة منكوحة ومع صفة الابانة والتحريم لا يحتمل قيام النكاح لا يبقى الحرام حلال بائنة عن زوجها
منكوحة وهذا كالبيع يزيل الملك بنفسه ويحتمل خيار المنع الازالة ومع قيام صفة البات لا يحتمل الخيار لانها ضده او كما لم يتغير
حكم الطلاق بعوض وهذا لان الطلاق حكما اخر غير قطع النكاح وهو اثبات الحرمة المنافية لملك الوطي اذا لم يكن ثلثا فيستقيم
بقاؤه مع قيام النكاح للحكم الاخر واما التحريم حكم غير زوال النكاح المحلل اذا ارتد بالتحريم حرمة زوال الملك وهذا كقولنا
الناس يحتمل معنى الخصوص واذا قيل الناس كلهم لم يحتمل معنى الخصوص لانه ما للزيادة المؤكدة حكم لمعنى الجمع الا رفع احتمال الخصوص
وكذلك صفة الابانة للطلاق او التحريم ما له حكم سوى زوال اصل الملك الذي يثبت الوصلة والحل فان قيل العدة غير حكم
النكاح فصار غير محتمل الا بعوض او بالحرمة الغليظة وغير العوض ليس بنظير العوض قلنا ان ملك النكاح بعد الدخول يحتمل الاسقاط
في العدة بعوض فكذلك بغير عوض لان الاسقاطات المملوكة بحكم الملك لا تفترق بين العوض وغير العوض كالعتاق والابراء عن الدين
والعفو عن القصاص والقياس ان لا يبقى له الخيار في العدة اذا طلق بالصريح وانما ثبت شرعا بخلاف القياس فلا يجوز قياس غيره عليه
ولا يجوز على سبيل الاستدلال به لما ذكرنا ان صفة الابانة مؤكدة والتغيير بدلالة مغيرة بلا تاكيد لا يدل على التغيير مع المؤكد كالعموم
يتغير الى خصوص بارادة المتكلم دون كلمة التاكيد ومع التاكيد لا يحتمل التغيير فصار الحرف نوعين من الكلام احدهما ان وصف الابانة
مملوك للزوج وانه مع هذا الوصف ليس بنظير للطلاق المطلق بل للمطلق حكما ان التحريم لقطع الملك والتحريم الغليظ متى تم ثلاثا
يحتمل الخصوص الى احدهما مع نفاذه في نفسه بدلالة شرعية واما التحريم باحتمال ان لا حرمة فلا يستقيم ورود الشرع بابقاء الحل
مع صحة التحريم ونفاذه والثاني ان بقاء الحل مع نفاذ الطلاق امر ثابت بخلاف القياس فلا يجوز القياس عليه واذا كان كذلك
لم يصر هذا من الزوج تغيير الشرع من الخيار فانه لم يكن في الاصل وما ثبت حيث يثبت الا خاصا بلفظ الطلاق وان القياس الصحيح
ان يملك الازالة بغير عوض في العدة ولما ملكت بعوض فان الاسقاطات نوعها على هذا الخلاف التمليكات فان الشرع فرق
بين التمليك بعوض وبغير عوض في الاصل فلا يملك المالك تبديل حكم الشرع وليس هذا كشراء شيء لم يره على انه لا رؤية لان الشرع جعل
جهالة الوصف مانعة من اللزوم شرعا وههنا ما جعل الدخول مانعا من الابانة طلاقا فانها بعوض تبين وهذا مثله فيما هو اسقاط
وليس الزوج كالمرأة التي فوض اليها الطلاق لانها لا تتصرف بحكم الملك بل بحكم الامر فلا تملك زيادة لم تدخل تحت الامر وقد ذكرنا
ان في الابانة زيادة منافية للخيار على ما امرها الرجل واما الزوج فيتصرف بحكم الملك فلم يكن في الابانة زيادة على ما ملك قبل
نزول خيار الرجعة بل كان تقرير بحكم الشرع فملك النوعين جميعا ثم التبديل جاء طاريا في احدهما فيبقى الاخر على ما قبل نزول الشرع
فان قيل اليست الابانة مكروهة عندكم قلنا اصل الطلاق مكروه عندنا على ما مر وسعينا لنجعل الوصف كاصله ثم انما ابيح اصله نظرا
وبدلالة على العارض بينها الشرع ومقداره فيبقى على الكراهة وراء ذلك كالكره السنن والثلاث في الحيض خلاف القياس وما ثبت
بخلاف القياس شرعا لم يجز قياس غيره عليه ووجب قصر الحكم على المنصوص عليه بعينه واذا وجب ذلك بقي حكم قوله باين عندنا اصل
القياس وهو ان يكون مساويا للاسقاط بدل فتبين ان الخصم اذا لم يقس فقد احتج بلا دليل وان قاس قاس على المعدول به عن القياس
بعد ما بينا الفرق بين موجب الطلاق البائن وان الاستدلال الصحيح معنا والله اعلم **مسئلة** اذا طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم
قال جعلت التطليقة بائنة او ثلاثا صح عند ابي حنيفة ولم يصح عند ابي يوسف وقال محمد يصح الابانة ولا يصح الثلاث لابي يوسف ان

رض

خيار الرجعة حكم مطلق الطلاق على ما بينا ثبت كذلك شرعا ولا يملك العاقد تغيير حكم الشرع على ما قرره الشافعي رضي الله
تعالى عنه بخلاف ما اذا ابتدا فقال انت طالق باين لان مطلق الطلاق لم يقع وانما وقع طلاق بوصف والخيار ليس من حكمه على ما بينا الا ترى
لو صرح فقال اسقط خيار الرجعة لم يصح بخلاف البيع بشرط الخيار فانه يلتحق بالباب لان الخيار ليس من حكم العقد بل هو حكم الشرط وانما يثبت
بشرط العاقد فكان له ان يملك اسقاطه وهذا حكم الطلاق فثبت لازما عليهما لان احكام الشرع لا يثبت الا لازمة وانما الخيار في
ما شرع الاسباب فاما بعد المباشرة فالاحكام تلزم شاءا ام ابيا وهو قول ابي حنيفة في الباين ان الطلاق يحتمل الوصف والابانة
مملوك للزوج فلو قال لها ابتداء انت طالق باين صح كذلك خرج ملكه اصلا للطلاق دون الوصف فملك اثبات الوصف وكان نظيرا
في العلة لا في الحكم على ما مر كما اذا باع على انه بالخيار فانه لم يخرج عن ملكه وصف البيع وهو الثبات فملك ابانته من الوجه الذي
يملكه ابتداء وانما بقي له ذلك الذي كان يملك ابتداء وكذلك ههنا فاما قول ابي يوسف ان حكم الشرع لازم بلا ذلك وذلك لطلاق وطلق
الاطلاق باين وان لا يصير الطلاق ليس بلازم لما ذكرنا ان اثبات هذا الوصف كان مملوكا له ابتداء او بقي في ملكه حتى اذا قال اسقطت
الخيار لم يسقط لانه لازم ما بقيت عليه على حالها كان في هذا الحال ما اختار الشرط فانه يثبت بشرط قصد له وهذا الخيار يثبت حكما لطلاق
مطلق فلا يسقط ما بقي الطلاق مطلقا لما ذكره ابو يوسف ولكن يسقط بالحاق الوصف بالطلاق كما ثبت ذلك ابتداء وهذا هو موضع
الشبهة فان ابا يوسف ظن ان الخيار لازم حكما من احكام الشرع لا محيص عنه فيصير مانعا من اثبات صفة الابانة وعندنا غير مانع لانه حق
يثبت له لا عليه فلا يحجر عما كان له في الاصل قال والواحدة لا يحتمل ان يكون ثلثا فاذا جعلها ثلثا لغا جعله الا ترى في الابتداء لو قال انت
طالق ونوى الثلث لم يصح لانه لا يحتمله ولو قال ثلثا وقع غير ما يقع بقوله طالق ويحتمل الواحدة البينونة كما بعد انقضاء العدة وكما لو قال
ابتداء انت طالق باين لم يقع بقوله باين تطليقة اخرى بل كانت وصفا له وكل اصل يحتمل وصفه ولابي حنيفة ان الواحدة لا يحتمل الثلث بنفسها
ولكن تصير ثلثا بضم ثنتين اليها فيصح كلام العاقل من الوجه الذي يصح الا ترى انه لو قال لها في الابتداء انت الثلث ونوى طلاقا وقع
وهي لا تتصف بالثلث والتطليقات تتصف بذلك فصحح من الوجه الذي يحتمل فجعلت الثلث عبارة عن التطليقات التي لم يذكرها وكذا
الواحدة اذا جعلت ثلثا جعلت بتطليقتين لم يذكرهما وكذلك الطلاق المطلق عن صفة الابانة لا يحتمل هذه الابانة لما ذكرنا انها
غير ما يوجبه الطلاق بل هي زيادة على ذلك كما لو جعلها بعوض ومع ذلك يصح ايجابها كما في الابتداء لا من طريق تباين ما احتمله اللفظ لكن من
طريق انها عرضة لقبول هذا الوصف لزيادة موجبة فلذلك الواحدة عرضة لزيادة قبول العدد بما يوجب الزيادة والله اعلم **مسئله**
اذا قال لامراته انت واحدة ونوى طلاقا فاصح وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يصح لان واحدة صفة ذاتها وهي لا تحتمل الطلاق فلغت
النية كما اذا قال لها انت قاعدة ونوى طلاقا ولنا ان الواحدة تحتمل صفة لها وتحتمل صفة للتطليقة اي تطليقة واحدة الا انه
اضمر التطليقة واقام الوصف مقام الموصوف كما تقول اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا لان الجزيل صفة العطا لا المعطا وكقوله
طلقها ثلاثا اي طلاقا ثلاثا فان التطليق لم يكن ثلاثا فثبت ان هذا جائز في كلام العرب فاذا اراد الاضمار من هذا الوجه كان صحيحا
فصار كما لو قال لها انت تطليقة واحدة ولو قال هكذا ونوى طلاقا فاصح فانها بنفسها لا تكون تطليقة وعن ذلك يكون طلاقا تطليقة
فتصير تطليقة قايمة مقام تطليقة فنعت نعتها كما في قوله اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا والله اعلم **مسئله** اذا قال
لامراته لست لي بامراة ونوى الطلاق صحت النية عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله لا يصح لانه جحود كقوله لم اتزوجك الا انه
يقول هذا اللفظ يحتمل الانكار ويحتمل القطع للحال لانه يستقيم ان يقول لست لي بامراة لاني لم اتزوجك ولاني طلقتك واذا
نوى احدهما صحت النية كما لو قال لا نكاح بيني وبينك والله تعالى اعلم **مسئله** اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت باين
ونوى طلاقا ثم ابانها ثم دخلت الدار طلقت اخرى وعند زفر لا تطلق لان المعلق بالشرط يصير مرسلا عند وجود الشرط ولو ارسل
عنده فقال انت باين لم يعمل فكذلك اذا وجد الشرط وقياسا على ما بعد مضي العدة ولنا ان اليمين بالطلاق قد صحت بالاجماع حتى لو دخلت
الدار قبل الابانة بانت بتطليقة وباين متى كان طلاقا كان كقوله طالق باين على ما مر صح فكذلك اذا حنث والمعلق بالشرط طالق
باين بخلاف ما لو قال للحال باين فانه لا يعمل لان محل البينونة فات فلغا الايجاب في غير محله واذا لغا لم يصح ارادة الطلاق به ولذا
لم يصح لم يصر كقوله طالق باين ولو علق بالشرط ابانة بلا نية طلاق لم يقع اذا وجد شرطه والله اعلم **مسئله** اذا قال لامراته
انت طالق او اعتدي ونوى ثنتين او ثلثا لم يصح وقال الشافعي يصح وكذلك لو قال انت مطلقة او طلقتك ونوى ثلثا
او ثنتين واحتج الشافعي رضي الله تعالى عنه انه نوى ما يحتمله لفظه كما اذا قال انت باين ثلاثا او انت طالق الطلاق او طلاقا
ونوى ثلثا ولا شك فيه بعد الاحتمال وانما الشبهة في الاحتمال والدليل على ان طالقا يحتمل الثنتين والثلاث انها تتصف بالطلاق
وثنتين وثلاث كما يكون مضروبا ومضروبات وعاملا يقولون علم قصة العبد مما يحتمل العدد الا ترى انه يستقيم ان يقول ثلاثا او
ثنتين تفسيرا لما احتمله قوله انت طالق والدليل على انه تفسير ان اهل النحو قالوا انه نصب على التفسير والتفسير ابدا لما يستقيم

باينا صح

بما يحتمله اللفظ وكذلك الرجل يسمع الرجل طلق امراته فيقول كم طلق ولو كان لا يحتمل العدد لما استقام استفساره بكم ولانه لا
فرق بين قوله طالق وبين قوله طالق طلاقا وطلاقا احتمل العدد حتى صحت نيته وكذلك ان سكت عنه لان النعت لا يخلو عن
المصدر او الاسم ضارب لا يخلو عن الضرب فكذلك مضروب وعالم لا يكون بغير علم ولان طلقي امر من طلقتك فلما احتمل طلقي نفسك
لم يستقم ان لا يحتمل قوله طلقتك ولان قوله مما احتمل ثلاثا استحال ان لا يحتمل ثنتين وهما بعض الثلاث ولانكم تقولون لو قال
لها انت باين ونوى ثلاثا صح ولا فرق في اللغة بين قوله باين وطالق ان كل واحد منهما نعت يقال طالق بطلاق كما يقال عالم بعلم فيكون
العلم هو الوصف والطلاق متعدد اثنان وثلثة فيحتمل العدد والعالم قد يكون بعلوم فيتعدد صفة العلم ولهذا قال زفر
في باين اذا نوى ثنتين صح لان نية الثلاث صحيحة بالاجماع فكذلك نية الثنتين ضرورة لانهما من الثلاث وكل شيء احتمل
الكثير احتمل بعضه ضرورة لان البينونة متنوعة غليظة وخفيفة وواسطة ولذلك الجملة فاي ذلك نوى صح فاما التطليقة
فلا تتنوع حكما ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه فلغت نيته كما لو قال لها زوري اباك ونوى به طلاقا او اشتري لي لحما ونوى
طلاقا او اسقيني ماء من خارج او حجي وهذا لا شك فيه وانما الشبهة في بيان انه لا يحتمله والدليل عليه ما قال محمد انه كلمة واحدة
فلا يحتمل التثنية والثلاث والجمع كما اذا قال لها انت طالق تطليقة ونوى ثنتين او ثلاثا لانه خلاف ما قال لا بيان ما احتمله
ومعنى قوله كلمة واحدة اي طالق نعت فرد لانه صفة للمراة الواحدة فانك تقول للمراتين طالقان وللثلاث طوالق ولما كان
الوضع للواحدة لم يحتمل غيرها والاثنان غيرها كقولك زيد وعمرو واشباه ذلك من الاسماء فمن قال زيد وقال اردت ثلاثة كان
لغوا وهذا لا شك فيه والخصم انما صحح النية في التطليقات لا الطلاق فانها بالنية لا تصير ثنتين ولكن طلاقا انما يصير
طلاقين وهذا لا يصح عندنا لان الطلاق غير مذكور والنية لا تصح فيما لم يذكر انما النية لبيان ما احتمله لفظه الخارج منه واذا
بين النية ما ليس في لفظه لم يصح فاما قوله انها نعت بطالق بتطليقة وتطليقتين فغير صحيح بل نعت بطالق بالطلاق الذي
هو مصدر كما ينعت المضروب بالضرب لا بالمرة او المرات لا عبرة بالعدد لاثبات صفة الفعل بل العبرة بتحقيق الفعل وهو الايقاع
في مسئلتنا هذه فانه مستغن عن العدد في تصوره ولكن على اتفاق الحال قد يكون واحدا او اكثر ثم هذا المصدر لا يحتمل العدد
ولو صرح به فقال انت طالق ونوى ثنتين فكذلك اذا لم يصرح به ولكن قوله طالق يقتضي طلاقا لا محالة والنية لا تعمل في المقتضي
الا ترى انه لو قال زوري اباك واسقيني من خارج ونوى طلاقا لم يصح ولا بد لها من ذهاب ولو قال اذهبي ونوى طلاقا صح ومعنى
ذهب الذهاب مقتضى لم يصح فكذا ههنا فان قيل ذكر الزيارة والسقي لا يقتضي ذهابا ولان البعد عن الماء والمرور اقتضى ذهابا
والنية تعمل في مقتضى اللفظ لانه من نفسه فاما في مقتضى الحال فلا لان حال الامر ليس من الامر في شيء قلنا قد علمت من مذهبنا ان المقتضى
لا عموم له ولا يصير فقط كالملفوظ به لانه ثبت ضرورة اللفظ فانه لا يصح بدونه فثبت بقدر ما يرتفع به الضرورة وذلك في ان يصح الملفوظ
فيما عداه ولا يكون بيانا فلا يسبق بيانا في حق النية لان الملفوظ فيما يصح بدون نية الثلاث ولانه متى تلفظ بالطلاق لم يطلق بقوله
طالق بل بالمصدر حتى اذا مات قبل ذكر الطلاق لم تطلق واذا سكت على طالق طلقت كما قال فثبت ان المصدر غير ثابت في لفظه كالذهاب
في قوله حجي غير ثابت في لفظه انما يثبت في فعلها وعلى هذا قال علماؤنا فيمن حلف لا ياكل ونوى ماكولا دون ماكول لم تصح نيته
والاكل يقتضي ماكولا ولو حلف لا ياكل ماكولا ونوى التخصيص صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لان الماكول ثبت في الفصل الثاني
بنص كلامه فاحتمل التخصيص وفي الفصل الاول ثبت مقتضى فثبت في حق ان يصح ما تلفظ به من الاكل واما في حق النية فكان غير ثابت
وانه نوى ما ليس في لفظه وكذلك لو حلف لا يخرج ونوى مكانا دون مكان لم يصح ولا بد من ذلك لان الامكنة غير ملفوظ بها ولو نوى
السفر من ذلك صح لان فعل الخروج في الشرع نوعان سفر وما دونه لان احكامها مختلفة فان نوى احدهما كان تخصيصا ما تلفظ به والعام
يحتمله فصحت نيته بيانا وعلى اصل الشافعي للمقتضي عموم كالملفوظ به فيرجع المسئلة الى ذلك وقد بيناه في كتاب تقويم اصول الفقه
فان قيل فما معنى هذا التفريع والخلاف ثابت فيما اذا قال انت طالق طلاقا ونوى ثنتين لم يصح عندكم قلنا الطلاق لا يحتمل العدد
ايضا لانه اسم لمسمى غير العدد اي مصدر في فعل وهو غير العدد ويبقى من حيث هو يحتمل الخصوص والعموم كالعدل والماء اسم لجنس العدد
فان نوى كل الطلاق صح وهو ثلاث فنية الثلث نية كل الطلاق فكذلك صح فاما نية الثنتين فنية العدد فلم يحتمله الاسم الموضوع
لمعنى او لحاله لا لفعل لانها غير العدد حتى اذا كانت المراة امة ونوى ثنتين صح عندي لانهما كل طلاقها الا انه اذا لم ينو انصرف الى
اقل ما ينطلق عليه الاسم لانه اسم لجنس الطلاق والاصل ذلك في اسماء الاجناس كما اذا حلف لا يشرب الماء انه يحنث بقطرة واحدة ولو
نوى الكل صح ولم يحنث ابدا وقد بينا ذلك في تقويم اصول الفقه وعلى هذا قولنا في قوله طلقي نفسك لانه امر بالفعل باسم سماه وهو
التطليق وهذا الاسم يحتمل الكل والبعض وعندنا الاطلاق ينصرف الى اقل ما ينطلق عليه الاسم كاسم الجنس على ما بينا في كتاب تقويم اصول
الفقه واذا نوى صحت النية لانها نية كل ذلك الفعل فاما العدد مرة ومرتين وتكرارا فلا يحتمل الامر وعلى هذا لفظ الطلاق يحتمل الكل

والبعض ولا يحتمل تثنيين فاما اذا لم يذكر شيا من هذا الا طلاق لم يحتمل طالق كل الطلاق ولا كل الفعل ولا عددا ولا شيا من ذلك
لانه نعت للمراة فلم يحتمل عموما فيها وخصوصا فيكون هذا الكلام حجة لنا عليهم بعدما سلمنا ان المقتضي كالملفوظ فانا لم نصحح فيه العدد
بعد التلفظ بالطلاق وعلي هذا قلنا انت باين ونوي ثلاثا لم يصح ولا يصح به التثنية لان اتصافها بالبينونه ضربان نحكمان لا يحل
الا بزوج اخر وباين يحل بالعقد للحال فاذا نوي احدي البينونتين صحت واذا لم ينو ثبت الاقل كالخروج الذي مر فاما اتصافها بالطلاق
فلا يتنوع لان المطلقة محل بالعقد وانما لا يحل اذا كانت ثلاثا لانها تصير محرمة كما بالمصاهرة والرضاع علي ما مر الا انه موقت وقوله
طالق لا يستقيم كناية عن التحريم فانه وان نوي به التحريم لا تحرم ما بقيت العدة فاما باين تستقيم كناية عن التحريم لانها تحرم بالا
عندنا واذا لم تستقم كناية عن التحريم لم يتنوع فالحرمة هي المتنوعة حكما بفعل ملك النكاح واليمين حرمة بر والصفة الحل كالرضاع
حتي لا يحل له وان كانت امة واستبراها فاما الطلاق نفسه بلا واسطة التحريم فما هو الا نوع واحد حكما يوجب حرمة بسبب زوال
الملك لا غير وما لا جنس فانواعه انما يعرف بالحكم والوصف ولا يلزم اذا قال انت طالق للسنة ونوي ثلاثا صحت نية الثلاث سوا
نوي لانا جملة او متفرقة علي الاقرا لان النية صحت في قوله للسنة دون قوله طالق وقوله للسنة عبارة عن بيان الوقوع حتي لو لم ينو شيا
وكانت حايضا لم تطلق حتي تطهر ووقت الوقوع انواع في الشرع وقت بدعة ووقت مستحب وكذا النوعين عرفنا بالشرع فانا لم نعرف
وقوع الطلاق في الوقت الذي نهينا عنه الا بالشرع فكلا الوجهين مشروعان في الاصل احدهما مقرون بالنهي والاخر لا فاذا نوي احدهما
صحت نيته علي ما بينا انه اختلاف حكم لعرف الانواع فيما لا جنس فاذا لم ينو انصرف الي السنة المطلقة وهي المشروعة بلا نهي والنهي مشروع
من وجه ممنوع من وجه ومن حيث هو ممنوع فليس بحصله لسنة كالصلاة في وقت نهينا عن الصلاة فيه وكذلك صوم يوم النحر علي اصلنا
وكذلك لو نوي بالسنة كل الوقت صح وهي ثلاثة اطهار فامر يحتمل الكل والبعض فانه اسم لجنس وقت الطلاق علي ما قلنا فاما قوله لو قال
ثلاثا صح تفسير القوله انت طالق فلا كذلك لان قوله انت طالق مرفوع واعراب الثلاث نصب والتفسير يعرف باعراب المفسر
كذلك مررت برجل زيد علم انه سمي تفسيرا بنفسه لمفسره في محل النصب وهو المصدر اي طالق طلاقا ثلثا الا انه سكت عنه اختصارا
لان اللفظ يقتضيه ويقام الثلاث مقامه كما يقول اعطيته جزيلا واطعمته هنيا وجزيل صفة لا يصلح الا للاعطاء ولكن معناه اعطيته
عطاء جزيلا واطعمته طعاما هنيا وسكت عن ذلك لان اللفظ دل عليه واقيم الوصف مقام الموصوف واعرب اعرابه كذلك قال جماعة
من النحويين ان ثلاثا نصب علي المصدر لانه قام مقامه فاعرب اعرابه وكذلك قول القايل كم طلق استفسار عن عدد الايقاع لا عن طلاق
الا تري انه اذا قال بسبعين او ثلاثا ازداد له علم الواقع من حكم فعله لا بكونها مطلقة فانها في الاحوال طالق بواحدة كما كانت والدليل
علي ان الثلاث ليس بتفسير لقوله طالق انه متي قرن ثلاثا بطالق تغير حكم الارسال فان حكمه ان يطلق المراة بقوله طالق واذا قال ثلاثة لم
يطلق الا بقوله ثلاثا حتي اذا ماتت قبل قوله ثلاثا وهي ميتة وكانت حية عند قوله طالق لم تطلق فلما غير حكم الارسال ومنع الوقوع به علم
ضرورة انه ليس بتفسير له ولكنه مغير له عن ثبتين كما لو قال ان دخلت الدار فان الشرط لا يكون تفسيرا بل يكون تغييرا ولما صح القران به
لما احتمل الكلام التغيير الي الثاني وكذلك ما نحن فيه ثم لو طلق ونوي تعليقا بشرط لا يصح لانه نوي ما ليس في لفظه وكذلك هذا فهذه مسئلة
لا يعرف الا بمعرفة تلك المسايل من اصول الفقه من معرفة حكم اسم الجنس والامر بالفعل والمقتضي فهذه مسايل ثلث عليها تخرج هذه المسئلة
والله اعلم **مسئلة** فاذا عرفت هذه الجملة عرفت قوله انت طالق لا بها واستطالق سوا وصف لها وقوله طلقتك ايقاع وفعل من اللسان
كقوله بعت هذا العبد لان يكون تسمية لشي والعموم والخصوص للاسما المذكورة لا للفعل المفعول بفعل يد او لسان وانما قدر الفعل
بقدر الموجود لا يتصور غير ذلك وكذلك قوله اعتدي لانه اذا نوي طلاقا صار فعل ايقاع مجازا لا امرا بالفعل فصار كقوله طلقتك والفعل
واحد لا عدد له وانما احتمال العدد في التطليقات التي لم يذكرها كما في قوله طالق وكذلك قوله طلقتك لانه ايقاع واثبات لهذا الوصف
للحال وعلي هذا التفسير يصح الشروع المسئلة وهو ان قوله طلقتك او انت طالق اثبات نعت بالطلاق شرعا لا انشا فيه ولا يجوز ان تتعدد
الوصف والمثبت غير متعدد وبالنية لم تتعدد انت طالق ولا طلقتك بخلاف قوله انت باين ونوي ثلاثا لان الوصف حرمة هناك والحرمة
لم تتعدد بل نعت احدهما عن الاخري وهناك عندك يتعدد الوصف وهو التطليقات وهناك لا تتعدد بينونتان وكذلك اذا
قال لها طلقي امراتها اسار صفة الطلاق لها فلا تتعدد ما لم يتعدد الامر وبالنية لا تتعدد لان الامر واحد منه فلا يصح به البيان
وكذلك لا تملك ان تطلق نفسها مرة بعد مرة واما اذا نوي ثلثا فلم تتعدد ولكن تصرف من الخصوص الي العموم وهو بيان اللفظ يحتمل
العموم والامر بالفعل يحتمل عمومه وكله وانت طالق وان جعل عاما من حيث صيغته فلا تقتضي كل الطلاق لانه اخبار عن وصف فيها
فيكون عمومه وخصوصه في محله فيما جعل اسما له لا في غيره فيكون طالقا كله لعمها لا لخص بعضها وقد يحتمل الوصف في الجملة الخصوص
فيقال اسود وان لم يعم السواد الشخص كله كالامر بالتطليق كان عمومه في جعل التطليق الداخل تحته لا في غيره فثبت انه لا كلام يلوح للنا
رضي الله تعالي عنه الا ان يجعل المقتضي من الطلاق كالمنصوص عليه ثم يعمل النية في الطلاق ومتي سلم له ذلك في هذه المسئلة لم يبق منه

يخص

يخص العدد الخالي عن نية التعميم لانه تصرف فيما لم يتلفظ به لان المنصوص عليه طلاق علي هذا القول وهو ليس باسم لاعداد
كالواحد والاثنين والثلاثة الا تري انك لا تسمي اذا كان المعدود دراهم بل هو اسم لنوع تصرف مملوك لنا فاذا نوي الواحد
او الاثنين في الاسم موصوف للتصرف الا تري لو حلف لا يشرب الماء ولا نية له انصرف الي البعض ولو نوي الكل صح ولو نوي قدر
او ثلاثة او شربين او ثلثا لم يصح لانه نوي العدد واسم الشرب لا يحتمل العدد وان كان كل الماء لا يكون كلا الا باخر الجميع ككل
الطلاق لا يكون كلا الا بابعاض من الطلاق تجمع علي بعض تسمي تطليقه وكل جزء من الماء قد يسمي شربه او قطرة ولست اعرف في هذا
الفصل خلافا ومتي سلم لنا هذا الفصل لم نبق بينهما فرق ومتي لم يسلم نقل الكلام فيه الكلام اوضح ما يشكل علي ذي بال ان العدد
ليس فيما تحمله اسم الماء وانه اسم لمايع مخصوص لا لعدد غير معلوم فصار لهذه المسئلة شعبتان احدهما شعبة البنا علي المقتضي
هل يكون بمنزلة الملفوظ عنده يكون وعندنا لا والثانية ان جعل ملفوظا كانه قال طلقتك طلاقا فهل يصح نية العدد وهل
يحتمله عنده يصح وعندنا لا يصح والله اعلم **مسئلة** ومن الفاظ الطلاق الخلع وقال الشافعي رضي الله تعالي في قول الخلع
فسخ ويرويه عن ابن عباس رضي الله تعالي عنه ولان الخلع في اللغة فصل بين شيين بسبب الوصل لا يقطع مبتدا الا انك لا تقول
خلعت الادم اي قطعته وتقول خلعت الرجل عن الخف اذا ابطلت سبب الوصل بنزع الرجل منه وخلعت العذار عن الدابة وكذلك
اذا خلع امراته اقتضي بعدها عنه بسبب الوصل لا قطعا مبتدا لان الكلام بحقيقته حتي يقوم الدليل علي مجازه الا انا نحتج بحديث
ابي ذر عن النبي صلي الله عليه وسلم المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة ولا طلاق بعد الفسخ وهو مذهب عمر وعلي وعبد الله
ابن مسعود رضي الله عنهم وعن عثمان رضي الله عنه روايتان فاما المعني فما مر في كتاب النكاح انه لا يحتمل الفسخ من هذا الطريق واذا
لم يحتمله ولم يمكن اثبات الفصل بحقيقته حمل علي مجازه وهو فصل بقطع والله اعلم **القول في حكم الطلاق** قال علماؤنا رحمهم الله
الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي ولا يقع من ملك النكاح شيا ولكن يقع للحال للحرمة الغليظة ثلاثا لا محالة وموجبا زوال الملك والحرمة
معلقا بانقضاء العدة من غير رجعة كالطلاق المضاف الي شهر ان لم يفعل كذا يكون نفس الوقوع متعلقا بمضي الشرط لشرط عدم ذلك
الفعل وخيار الرجعة ثبت له من حيث تعلقت الحرمة بشرط عدم الرجعة علي معني ان شا راجع فاعدم شرط الحرمة فلا يثبت وان شا لم
يراجع فتجب الحرمة بالطلاق عند تحقيق شرطه وقال الشافعي رحمه الله الطلاق يحرم الوطي لزوال الملك في حق الوطي حتي اذا وطيها
قبل الرجعة غرم المهر والخيار ثابت لبقاء اصل الملك حتي يمكن باصل الملك من استرداد ما فات بالرجعة والرد الي اصل الملك بغير
رضاها بلا مهر وولي وكذلك بغير شهود في قول واحتج بقول الله سبحانه وتعالي وبعولتهن احق بردهن وحقيقة الرد لا تكون الا
بعد الزوال ولان هذا الخيار يسمي خيار الرجعة والطلاق يسمي طلاقا رجعيا لانه بقي حق الرجعة والرجعة والرد سوا فيما به لابد
من زوال ليتصور الرد والطلاق لا يرد بالاجماع فما به رد للملك واصله لم يكن زايلا فعلم ان الزايل قدر ما حرم به الوطي بخلاف خيار
شرط البيع فانه للرد والملك باق للبايع لان قول الشافعي رضي الله عنه فيه مختلف ولانه شرع لرد العقد لا الملك والمعني فيه انه
طلاق نافذ فيحرم الوطي قياسا علي البابن وقبل الدخول وهذا لان الطلاق ما شرع الا لقطع ملك النكاح فاصحه نافذا من غير شي في القطع
دل وجوب العدة فانها لا تجب الا لانقضاء حق نكاح القطع او استبراء للماء وانه يلزمها استبراء ما الرجل بعد الحرمة فاما حال الحل فلا
معني للاستبراء وبدليل ثبوت خيار الرجعة ولا بد للرجعة والرد خارج عن اليد برد ولما حلت له بالنكاح الاول من غير عقد جديد
علمنا ان الاول اصله باق لم يفت ولما وجبت العدة ولم تعد الي الحالة الاولي الا برد ورجعة وقبل الدخول وهذا لان الطلاق
ما شرع الا لقطع ملك النكاح فاستحال الحصة نافذا من غير شي من القطع وكل وجوب العدة فانها لم تجب الا لانقضاء حق النكاح انقطع او
استبرا للماء وانما يلزمها استبرا ما الرجل بعد الحرمة فاما حال الحل فلا معني للاستبراء وبدليل ثبوت خيار الرجعة ولا بد للرجعة
والرد من خارج عن اليد برد ولما حلت له بالنكاح الاول من غير عقد جديد علمنا ان الاول اصله باق لم يفت ولما وجبت العدة ولم
يعد الي الحالة الاولي الا برد علم ان شيا من الملك زال فجعلناه زايلا في حق الوطي باقيا في اصله كالمكاتبة فانها زايلة الملك في حق الوطي
لا تحل ولو وطيها غرم المهر لها واصل الملك قايم في الرقبة وكحق ثبوت حرمة الوطي مع قيام اصل الملك كالمراة تسلم وزوجها كافر والملا
علي اصلكم والحايض والمعتدة عن وطي بشبهة واذا ارتدا معا علي اصلكم والذي دل عليه ان هذا الخيار ثبت حكما للتحلل خيار العيب وخيار الرؤية
علي اصلكم وخيار الرجوع في الهبة فلا يمنع زوال الملك وعلي عكسه خيار الشرط ولهذا غرم المهر ولهذا لم يصح الرجعة بالوطي لانه حرام
فلا يكون سببا للملك ولهذا قال في قول لا رجعة الا بشهود لانها اشبه ابتدا العقد ولان الله تعالي قال فامسكوهن بمعروف
او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم فينصرف الامر الي ما سبق لان بعضه معطوف علي بعض الا ما خص بدليل ولنا قول الله
تعالي والذين هم لفروجهم حافظون الا علي ازواجهم استثني الازواج من وجوب الحفظ فثبت انه لا يجب والزوجة قايمة لان الزوج
والبعل سوا لغة والله تعالي سمي المطلقين بقوله بعد الطلاق الرجعي فقال وبعولتهن احق بردهن في ذلك وقال الله تعالي الطلاق

مرتان فامساك بمعروف واراد به الرجعة والامساك كف عن الزواج لارد فعلم ان الخيار ثابت بين الردع عن الزواج وبين الزوال
حتى تزول الرجعة تسمية مجازا على الصورة لانها شرعت بعد سبب الزوال او سميت رجعة لرد سبب الزوال والفقه في المسئلة ان ملك
النكاح بوقوع الطلاق فيكون باقيا في حق الطلاق حتى لا تحرم في نفسه ولا يجب المهر بفعل قياسا على ما بعد الرجعة على الطلاق المعلق
بالشرط وهذا لانا اذا قررنا ملك النكاح لم نجد المملوك الا ما استوفي بالوطي على ما بينا في النكاح انه لا يملك بالنكاح اجزاؤها ولا منافعها
انما المملوك ما يستوفي بالوطي وذلك ملك لا يصير مقبوضا على الحقيقة الا بالوطي فيوصف بالملك انه استوفاه حلالا ولهذا
سميت المراة بانها حلال الرجل ووراء هذا الملك الا انه محال للوطي وما المملوك الا ما استوفي بالوطي فيستحيل تسليم بقاء اصل الملك
مع دعوى زوال الحل معه ودعوى كون المستوفي غير مملوك للرجل مضمونا عليه ضمان ما ليس بملك له ثم الدليل على بقاء اصل الملك
انها تحل له بالملك الثابت بالعقد الاول بعد الرجعة والرجعة ليست بسبب الملك جديد في الاصل اذ لو كانت سببا لما اوجبت الاشهاد
كما في الابتداء فان الحال شرطا بانه لحرمة هذا الملك حتى لم يثبت فصل الامهال وكذلك الشهود والولي ورضا المراة اذا كانت ثيبا
بالغة حرة عاقلة ويدل ليل ان الطلاق الثاني بمال يرد عليها لم يشرع الا بازاء ملك النكاح ولان ملك النكاح لا يحتمل التمليك بحال
والطلاق اسقاط كالاعتاق والعفو عن دم القصاص وما كان اسقاطا محضا لا يحتمل العود بعد السقوط بخلاف ابراء الدين فانه
يعود بالرد لانه اسقاط من وجه تمليك من وجه لان الدين مال يحتمل التمليك فالمديون يرث ما عليه ويبيع به شيئا فيتملك ما عليه ذ
على ما شاء في موضعه فقلنا من حيث انه اسقاط لم يعتبر قبول ومن حيث فيه معنى التمليك ارتد بالرد فاما ملك النكاح كملك القصاص
لا يحتمل التمليك ويحتمل الاسقاط فيتمحض اسقاطا بعد ما سقط فلا يحتمل الرد ولانه ان احتمل لم ترد الا برد سببه كما في ملك اليمين
وسببه الطلاق فانه لا يرتد فعلم حكمه لا يرتد بنفسه لان السبب يبقى حكمه ما بقي وهو زوال الاصل واذا بقي لا يثبت الاصل الذي
زال عنه الا بسبب جديد والله تعالى سمى خيار الزوج امساكا ورجعة وردا ثم ادعى سببا جديدا كان محالفا على انا ابطلنا السبب الجديد
فان قيل اذا زوج المولى امته حرمت عليه وتحل له بالطلاق واذا طلقها الزوج بلا سبب جديد قلنا قيام ملك الرقبة سبب لملك المتعة
الى ان تخرجه عن ملكه بالاجارة فاذا انقطع حكم الاخراج ملك الاولى بالسبب القايم وانه جائز ان يقال له في هاتين المسئلتين
لان ملك الرقبة غير ملك المنفعة والمنفعة بلا ملك الرقبة وثبوت ملك الرقبة بلا ملك منفعة كالعبد والبهيمة وكذلك ملك الرقبة
بلا ملك منفعة كالمكاتب فكما تجزيا امكنا القول بحرمة احدهما باستحقاق جديد دون اصل الملك مع بقاء الاصل فاما ملك النكاح فلا
يتجزا من ملك الوطي والحل على ما قررناه انه هو بعينه ولا يمكن ان يقال لحرمة الوطي في نفسه مع بقاء اصل الملك بخلاف الحرمة بعدة
والحيض لان الوطي في نفسه حلال وانما حرم لغيره من ماء الغير او استعمال الاذى على ان الحرمة في باب ملك اليمين مع بقاء اصل الملك
ثبت لملك طاري للغير كما في المنفعة والطلاق يسقط حق الزوج فلا يملك المراة من قبله شيئا على ما عرف حتى يحرم بسبب ملك ورد
على الوطي حتى اذا انقطع السبب ثبت الملك للزوج بالسبب الاصلي بما هذا اسقوط فلا يحتمل العود وان عاد لم يعد الا بارتفاع السبب
او بسبب جديد ولا يقال انه غير الملك الثابت بالنكاح لما ذكرنا ان ملك النكاح الا المحلل للوطي والحاصل المستوفي به مملوكا له
ولا يلزم مسئلة الردة واللعان ووطي الصغيرة لان الملك هناك باق في الوطي والوطي في نفسه حلال حتى اذا وطيها لم يغرم العقر
ولا يسقط الاحصان ولكنه منع من الاستيفاء لحقوق محترمة شرعا نصير مستهلكة بالوطي كوطي صغيرة لا تحتمل الوطي لانه يصير
جناية لا لانه حرام من حيث انه وطي وكذلك مباشرة الوطي حرمت بعد الردة عقوبة حقا لله تعالى لا لانه حرام في نفسه حتى اذا استوفاه
لم يغرم شيئا وملك النكاح غير الاستيفاء فالاستيفاء يصرف فيه فجاز ان يحرم الاستيفاء مع قيام الملك المحلل العارض وانما الكلام في قيام
الملك مع كون الوطي حرام في نفسه لا لحق اخر فان قيل حرم عندي لحق المراة قلنا والطلاق ما شرع موجبا لها حقا في ملك النكاح انما شرع
قاطعا للملك فيصير هي احق بنفسها بحرمتها ان زوال الملك المستحق فاما الردة فمعصية فجاز ان توجب الحرمة عقوبة ولانه يضمن بملك
ولا ضمان لملك نفسه فان قيل اذا اتلف الرهن ضمن قلنا لا عن ملك نفسه انما يضمن ما تعلق به من الدين بعده وما تعلق بالطلاق للمراة
حق متقوم فيضمن وعلى هذا تخرج مسئلة الكتابة لان ملك الوطي يتجزى عن ملك الرقبة فجاز الزوال بالكتابة مع بقاء ملك الرقبة
دل عليه ان الطلاق لم يشرع لتحريم الوطي الحلال في نفسه فانه لا يعمل في الاماء وانما يشرع بقطع ملك النكاح ثم الحرمة تثبت بناء على زوال
الملك كالعتاق ما شرع لتحريم الوطي حتى لم يعمل في المنكوحة الا على سبيل عن الطلاق فاما اذا اراد العتاق حقيقة فيلغو ولما لم يشرع
حقيقة لتحريم الوطي وانما حرم الوطي في الاماء بناء على زوال ملك الرق نفسه كل عتاق لا يزيل ملك الرق لا يحرم الوطي بحال وكذا
كل طلاق لا يزيل ملك النكاح لا يحرم الوطي بنفسه والدليل عليه ان الطلاق مشروع بعد الطلاق في العدة ولا يحرم شيئا ولو كان حكمه
التحريم لما وقع اذا لم يحرم شيئا كما لا يقع بعد الخلع وكذلك الطلاق بمال بعد الطلاق بمال لانه يقطع الملك فكان منقطعا وكذلك العتق
بعد العتق وكذلك البيع بعد البيع لا يصح ما لم يرتفع فلما صح الثاني بعد الاول علم انه لا يحرم شيئا للحال والحرمة متعلقة بانقضاء العدة

فصح

فصح كاليمين بعد اليمين بالمضاف بخلاف الكتابة فانها شرعت لازالة الملك عن المنافع والاطراف حتى اذا قطع طرفها ضمن الارش والوطي
بمنزلة استيفاء جزء منها على ما عرف فزال بالكتابة وان لم يزل بالرق في حق الرقبة فثبت انه لا طريق الى اثبات زوال الملك في حق الوطي وانه
لا يثبت ما لم يثبت فيتحرى باحد بما عن الاخر وانه غير ممكن على ما بينا واشبه ملك النكاح ملك القصاص فانه لا يملك ملك القصاص
منافع القاتل ولا اجزاءه ولا دمه فانه لو قتل كان الضمان له لا للاول وانما هو ملك محلل لقتله على انه اذا قتله كان المستوفي به من الحياة
مملوكا له ولا يمكن اثبات ملك القصاص والمستوفي مضمون على المالك ونجوز ان يبقى الملك ويمنع من الاستيفاء اذا ادعى القاتل دفعا الحد او
كان في المسجد حقا للمسجد ونحو ذلك ووجه اخر انه طلاق رجعي فيصح من غير ايجاب حرمة قياسا على الثاني بعد الاول فانه لم يوجب حرمة لنفسه
على ما بينا وهذا لان خيار الرجعة ثابت لهذا الطريق بدليل انه يسمى طلاقا رجعيا فكما في العقود الرهن غير لازم فالخيار ثبت لضعف العقد
لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان والقا للوصل نعلم انه متعلق بالطلاق الذي سبق ذكره وانا متى لم نضف اليه
كان كخيار ابتداء اسند للملك فلا يختص به احد المتعاقدين بحال ولا يكون خيار رجعة متعلق بالسبب المزيل ابتداء الا بسبب يملك بولاية
على نفسه فاذا ثبت له خيار ثبت لقصور السبب لتدارك ما لزمه كسائر الخيارات في العقود اجمع ثم تدارك في مسئلتنا لم يرفع السبب
لانه لازم بعد الرجعة كما قبلها واذا بقي السبب لابد ان يبقى الزوال الاصلي الذي ثبت به واذا بقي لم يتصور ارتفاع الزوال
وثبوت الملك في المستقبل الا بما يكون غاية للزوال كالاجارة اذا انقضت مدتها او سبب جديد والدليل سقوط ملك لا يحتمل
التوقف كالطلاق والعتاق فلا يبقى الا السبب الجديد فلا يكون حينئذ ورد الثابت بالاول ولا متعلقا به فثبت ان هذا الخيار يمنع
زوال الملك الى ان يسقط بمضي العدة فانه امر محتمل كما لو علق بالشرط ولان حكم السبب مع ما يجوز تاخره عن سببه بدليله كالبيع
بشرط الخيار فتاخر وجوب الزكاة الى الحول بعد سببها وهو النصاب فكذلك الصوم في حق المسافر ولما كان تاخير الحكم من السبب متصورا
بعارض وجب الحمل عليه قياسا لا على ما يتصور قياسا من السقوط للحال ثم العود بلا سبب جديد ولا رفع للاول ولا انتهاء حكم الزوال
ولما كانت الرجعة لاعلام شرط الحرمة صحت بلا رضا المراة لانه لا حق لها في ذلك ولان الشرع اثبت ذلك الخيار للزوج عليها كما في البيع
بشرط الخيار ولهذا اصححنا الرجعة عندي بلا شهود لانها لاعدام شرط الحرمة لا لملك النكاح والله تعالى امر بالشهادة بينا كما في باب
المداينة ولان الله تعالى ذكر الفرقة ثم الاشهاد فالاشهاد في الفرقة بدل وكذلك ما قبله بحكم العطف فثبت على وفق ما ثبت للمعطوف
عليه ضرورة ولهذا لا نغرم اذا وطيها لانه وطي ملك نفسه ولهذا ثبت الرجعة بالوطي لان الملك قايم ويحتاج الى الامساك لا غير
والوطي لا يحل الا في ملك فيدل على اختيار الملك وامساكه كالبايع بشرط الخيار اذا وطي الامة المبيعة يصير مستردا فكذلك اذا عرضها
على البيع وما لا يحل مع زوال اصل الملك فاما الجواب عن الاول كما ذكرنا ان المراد بالرجعة الامساك وعن المعنى الاول ان الطلاق
ما حرم في الاصل وانما المحرم زوال الملك حتى اذا زال بسبب غير الطلاق حرمت ايضا واذا ثبت الملك لا بالنكاح حلت كالامة فاما
قوله ان الطلاق شرع للقطع فنعم اذا لم يقترن به خيار فاما مع الخيار فلا وهو عين المختلف وانه كالبيع شرع بالتمليك بلا خيار واذا
قرن به خيار منع بل الطلاق مع الخيار حكم ما بقي بعد الرجعة فلا يبقى بدون حكمه فعلمنا ان حكمه الذي لا ينفك عنه التحريم الغليظ برباط
انضمام تبين اليه والقطع للحال اذا لم يكن معه خيار رجعة ومع الخيار القطع بعد مضي العدة بشرط عدم الرجعة في المدة على ما بينا واما
الاستدلال بالعدة عن الحلل فغير صحيح لان العدة عندنا تجب بعد الحرمة والانقطاع وجب قبل الحرمة اذا انعقدت بسبب القطع ليعمل
السبب عمله عند مضيها فتقع فايدة الاستبراء بان لا يلزمها بعد الانقطاع وفي حق الماء بان استبري بعد انقطاع سبب الحرمة بخلاف ما قبل
الطلاق لانه مريدها بالنكاح فلم يستقم الاستبراء عند حال تحقق الارادة فاما بعد الطلاق فقد تبين لنا انه لا يريدها فاستقام الا ترى
ان الرجل اذا اراد بامته التي يطاها تثبت الى استبرائها بحيضة والمانع اليه مع قيام الحل عند ارادة عقد لسبب الزوال والعلم انه غير منكر
شرعا بل مستحسن فجاز ان يجب عند تحقق سبب الزوال وتحقق عدم الارادة وان بقي الحل ولم يكن مستنكرا وانما ترد هذا لانه
امر مستنكر شرعا الا بامر اخر وكذلك على اصل اذا مات الرجل وبقيت المراة فالنكاح قايم والحل قايم والعدة واجبة لبين عن الزوج حال وقوع
الغيبة عنها بالموت اصلا وعلى عكس هذا قلنا لا يغسل الرجل امراته المتوفاة لان ملك النكاح زال عنها لانها بعد الموت لا تصلح للوطي شرعا
وحل المس كان منوطا بملك النكاح فيزول بزواله كما لو حرمت بالمصاهرة في حال الحياة والخصم نفى الخلع زوال الملك منه وحرم مع بقاء
الملك اخرى والملك بعده ملك محلل لا غير والله اعلم **مسئلة** اذا طلقها وراجعها ولم يعلمها حتى تزوجت ودخل بها الثاني
كان الاول احق بها وهو قول علي رضي الله عنه وهو قولنا وقال مالك الثاني احق بها وهو قول عمر رضي الله عنه ويروى في رواية
الرجوع عن عمر الى قول علي رضي الله تعالى عنه لكنه غريب ووجه الثاني وهو ان النكاح الثاني صحيح في حقها لانها لم تكلف علم الباطن الا
ترى ان السبب من الثاني فاذا دخل بها الثاني ترجح على الاول واذا لم يدخل ترجح الاول بالسبق ولنا ان الرجعة شرط لاسقاط شرط العقد
فيصح بلا علم احد واذا صحت لم تبطل بنكاحه فيفسد نكاح الثاني في الحقيقة والاول صحيح في الحقيقة ولا يثبت بما بينهما تعارض وان

وان ثبت احكام الثاني في قول بعضهم كمن زفت اليه غير امراته ودخل بها وكالقاضي اذا قضى بنكاح بشهادة شهود ثم تبين انهم عبيد تبطل
النكاح وما مضى من قبل يثبت فيه احكام النكاح بالتاويل والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله العدة حق النكاح تجب قضاء
عند الانقطاع بعد الدخول او نعقاد سبب الانقطاع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه هي حكم الطلاق تجب به حتى اذا طلقها ثلاثا
متفرقات تجب العدة من اخرها في قوله القديم واحتج بقول الله تعالى والمطلقات يتربصن علق وجوب التربص باسم المطلقات والاسم
مشتق من الطلاق فيكون علة لما يبطله ولان العدة انما تجب استبراء للما يجب بما حرم الا وضع على الغير كيلا تختلط المياه والعجز بالتفريق
لا بالنكاح ولنا ان الله تعالى اوجب التربص بثلاثة اقراء على الموصوفات بالمطلقات وقد اتصفت المراة بهذا الوصف بالطلاق الاول
ولم يزدد بالثاني الوصف بكونها مطلقة انما يزداد بالثاني الطلاق فكذا العدة لا تزداد لقول القايل الداخلة مسكن الدار عبد اطالق
فدخلت امراة فطلقت فان دخلت مرة اخرى لا يزداد الطلاق ولان تعليق الطلاق في الاقراء هو السنة ولو لزمت العدة بالاخر
لكونه لما فيه من تطويل العدة وقد نهانا الشرع عن ذلك واما الاسم المشتق فعندنا لا يجعل علة الا ان يكون له تاثير في ايجاب الحكم على
ما عرف في مسئلة الرهائل جاز ان يكون علة وشرطا اذا لم يتبين تاثيره وعن المعنى فما مر في كتاب النكاح في فصل العدة والله اعلم **مسئلة**
واما حكم الثلث فقد اختلف فيه قال عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم وطي الزوج الثاني يهدم
حكم ما مضى من طلاق الاول واحدا ام اثنين ام ثلثا وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف وقال عمر وعلي وابي وعمران بن حصين رضي الله عنهم
لا يهدم حكم الواحدة والثنتين وبه قال محمد بن ادريس الشافعي ومحمد وزفر رضي الله عنهم لان الله تعالى ما جعل وطي الزوج الثاني الا غاية
لحرمة الثلاث فقال عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره اي تصير حراما عليه كالاخت من الرضاع والبنت حتى لو كانت امة
منكوحة فطلقها الزوج كل طلاقها ثم اشتراها لم تحل له كما لو اشترى اخته من الرضاعة الا ان هذه الحرمة موقتة الى وطي الزوج الثاني
كما قال الله تعالى وحرمة الرضاع مؤبدة واذا لم يكن الوطي الا غاية لحرمة الثلاث لم يكن له عبرة قبل الثلاث لان تلك الحرمة غير ثابتة
بشي منها لان ثبوتها لا يتجزا ولا حرمة قبل الثلاث ولا يكون الوطي غاية لها لانها وصف الحرمة فيبقا الحرمة موقته والوصف لا يسبق
الموصوف وهذا كرجل قال والله لا اكلم فلانا بعد شهر حتى استشير فلانا فاستشاره قبل الشهر لم يكن معتبرا في حق اليمين لان اليمين اوجبت
تحريم الكلام بعد الشهر الى غاية الاستشارة فقبل الشهر لا حرمة فلا تكون الاستشارة غاية لها ولغت في حقها ولا معنى لقولكم ان الوطي
يرفع الثلاث فالواحدة اولى لان الطلاق واحدا كان ام ثلثا فلفظ قد مضى لا يتصور دفعه وحكمه سقوط الملك او سقوط الحل فلا يحتمل
الرفع بوجه كالعتاق ولكن الحرمة تحتمل التوقيت لتحريم الله تعالى البيع الى ان تقضى الجمعة والتحريم باليمين وتحريم الاصطياد على المحرم
الى ان يحل لانه منع من فعل يحتمل التوقيت بالفعل كالصوم والاجارات الا ترى انها لا تقبل النسخ ومن حرام فقبلناها حل لنا وبالنسخ
تبين ان الحرمة كانت الى هذه الغاية فثبت ان الوطي لا يرفع شيا ولا يوجب بل حرمة الثلاث تنتهي بالوطي فتصير من المحللات
كما كانت من قبل من كونها بنتا لادم فان الله تعالى جعلها حلالا للرجال لا تحرم الا باسباب منها الله تعالى منها التطليقات الثلاث وكانت
الحرمة بها موقته فاذا انتهت سقطت وصارت حلا لا تحل غير الاول لكن بالعلة التي ثبت الاول بها وهو انها بنت آدم كالرجل يواجر
داره مدة ليخرج المنافع عن ملكه ثم تسقط الاجارة لغايتها فتصير المنافع لصاحب الدار بالعلة التي كانت قبل الاجارة وهي تلك
الدار لكنه ملك جديد غير الاول لزوال الاول بالتحليل فالاوصاف لما كلها اعراض بمنزلة المنافع تتجدد ساعة فساعة فيكون الكو...
في كل زمن من غير الذي مضى وان لم يتحلل منها ما يزيلها فكيف وقد تخلل ما ازالها ويقوم سبب الزوال ولم يرتفع واذا صارت من المحللات
بانتهاء الحرمة لم تحرم الا بثلاث لان الحل لا تفوت الا بثلاث ولا معنى لقولكم كل تطليقة تحرم نكاحها وطي الزوج يرفع حكم الانكحة
الثلاثة فيرفع حكم نكاح واحد لانه مجاز والتطليقة تقطع ملك النكاح ولا تحرم نكاحا مستقبلا الحال بنفسها الا بواسطة الحرمة
فاذا جاءت الحرمة التي ذكرناها لم تحل كما لو حرمت برضاع او مصاهرة غير انها لا تثبت الا بثلث فكذلك ملك ثلاثة انكحة بعد كل تطليقة
نكاحا لان الحل غير فايت قبل الثلث حتى اذا لم يتبين الحل كساير وجوه التفريق من الف وملك يمين وملك الف نكاح واحد العدد واحد
على المراة واحدة ولو حرمت بالطلاق ما يملك الا نكاحا واحدا ولا معنى لقولكم ان وطي الزوج يرفع حرمة الثلاث فيمنع ثبوتها اذا
قارن اركان العلة وهي اعداد التطليقات لان ما وقع منه من طريق الاولى لان الحرمة لا يرفعها الكو يجعلها في حكم البائن فلا طلاق
لانه لا يجعلها كذلك الا بواسطة انتهاء الحرمة الاولى به وثبوت كل جديد ولا طلاق في الجديد ولا تحرم الا بثلث غير الاولى
كالامة تعتق ثم يرتد فتسبى كان رقا جديدا غير الاول ولا يرتفع الا بعتق جديد الا ان يجعلها السبي في كلم من يعتق ولا معنى لقولكم
ان وطي الزوج يرفع حرمة الثلاث فيمنع ثبوتها اذا قارن اركان العلة وهي اعداد التطليقات لان ما وقع منع من طريق الاولى
لان الحرمة لا يرفعها الوطي ولا يبعضها بل تنتهي به كالاجارة اذا حل اجلها لا يقال ارتفعت به بل تمت وانتهت وتقررت والرفع لا يكون
الا بعد الثبوت فاذا لم يكن ثابتا الا بعد الغاية كيف يرفع ولا يقال ان المراة بوطي الزوج الثاني يصير في حق الاول محللة مطلقة

لاتحرم

لاتحرم الا بثلاث لانها لا تصير محللة مطلقة بالوطي بل الحرمة تنتهي به ثم تصير محللة مطلقة بكونها بنت ادم عليه السلام
خالية عن اسباب الحرمة فان ذلك لا يعرف الا بالشرع والله تعالى انما ذكر وطي الزوج الا غاية للحرمة فمن جعله علة للحل احتاج
الى دليل اخر فلا الوطي رافع ليمنع حتى اذا رفع الكل رفع البعض ولا يوجب كل الحل ليوجب بعضه ولكنه غاية لكونها محرمة على الوجه
الذي قلناه فلما لم تثبت تلك الحرمة لا يكون الوطي غاية وتصير وجوده وعدمه بمنزلة ووجه قول الاخرين ان الوطي لما سقطت به
الحرمة الثابتة بالثلاث فلان تسقط به وهي بعرض الثبوت اولى لانها دون الاولى والتطليقة واحدة ان لم توجب حرمة فهي بعرض
ان توجبها ولما رفع الوطي الحرمة منع ثبوتها اذا قارن سبب ثبوت الحرمة لا سيما لابي حنيفة وجه ما لم يجعل الوطي معارضا
لحكم الثلاث بالرفع او بالحل بالايجاب وعند الوطي يرتفع الحرمة ويجب الحل والظاهر انهما ايضا فان اليه وقال النبي صلى الله
عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له واراد به الزوج الثاني اذا تزوجها ليحللها للاول فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم
محللا فثبت انه محلل ولما ارتفعت الحرمة توجد ما يضادها وان معنى قول الله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ليس له نهاية
ولكن لانه محلل فلا يبقى معه الحرمة وكان معنى النهاية مجازا لقول الله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا والغسل
موجب طهارة ورافع حدثا ولكن لما لم يبق للاول مع رافعه كان بمعنى النهاية واذا اضيف اليه ثبت توله لانه متى جعل موجبا
لحل لا يزول الا بثلث لان بقاء الاول لا يمنع ثبوت الاخر لانه في الحكم غير الاول لان الاول يزول بالثاني من التطليقات وهذا الا
بزوال الا بثلاث فصح اثباته لما فيه من الفايدة وكذلك ان جعل متعرضا للحرمة لما رفعها منع فصح قول ابي حنيفة اذا نظر الى الوطي
والى ما سعين عنده من الحكم متى نظر الى موجب الحل لانه اشكل ولانه اولى للامرين بقي لا بظاهر كلمة حتى ومتى نظر الى السنة كان
الامر ما قاله ابو حنيفة وكل نظر يحتمل المجاز فانه قال سماه النبي صلى الله عليه وسلم محللا لان النهاية مفيدة للحل شرطا حتى انتهت
الحرمة بها وكانت بمعنى الموجب ولابي حنيفة ترجيح من وجه اخر وهو ان احكام الطلاق كلها تقع متناهية لا الى غاية ولكنها تحت
تنقطع بما يوجب ضدها كالطلاق البائن يوجب بينونة مؤبدة وينقطع بنكاح جديد وكان قاطعا للاول كالحدث للغسل
والغسل للحدث يجب ان لا تكون متناهية في نفسها بل تتناهى برافع حكمها بموجب حلا يضاد تلك الحرمة ومسئلة تختلف فيها
كبار الصحابة يصعب الخروج منها وبيان كلمة حتى يحتمل ما يرفع الحكم كقولك لا يصل جنبا حتى يغتسل ولا نطا المطلقة طلاقا
باينا حتى ينكحها وانه مجاز مستعمل يجري مجرى الحقيقة والله تعالى اعلم ومن جملة حكم الطلاق **مسايل الفرار** اذا طلق
الرجل امراته في مرض موته طلاقا باينا او ثلثا او خلع ثم مات ورثت ما دامت في العدة عند الموت ولم ترث اذا مات بعد العدة
استحسانا والقياس ان لا ترثه وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه وقال في قول مثل قولنا وفي قول ترث ما لم تتزوج وكانه قول
مالك رحمه الله وعلى هذا الاختلاف اذا الفرار من جهة المراة وهي مريضة قال محمد استحسنت ان اورثه وهي ان ترتد وهي مريضة
او يدعوا الى نفسها ابن زوجها حتى يجامعها ولذلك اذا طلقها الزوج ثلثا وهو مريض ثم جامعها ابنه ورثت ما دامت في العدة
وان حرمت بالمصاهرة وهي منافية للنكاح حكما لا يمنع ثبوتها بحق الغير فانها لو ثبتت قبل الطلاق بطل ملك الزوج بغير رضاه
وانقطع التوارث بينهما وان كان في المرض وجه القياس ان التوارث بين الزوجين بسبب الزوجية وانها ينقطع بالتطليقات
الثلاث بلا اشكال وكذلك الطلاق قال على ما مر الا ترى انها لا تحل له الا بعقد جديد واذا انقطعت الزوجية وهي السبب
بطل الارث كما اذا كان الطلاق في الصحة دل عليه لو طلقها بسوالها لم ترث وكذلك لغير سوالها لان الطلاق ينفذ بالزوج وحده
حسب المتفرد برضاها لانه اسقاط محض كالعتاق يتم بالمسقط وحده الا ترى انه لا يرتد بردها فكيف يزداد بعود السوال واجازا
ودليلنا نصا بعد انقضاء العدة فان نفس العدة ليست بسبب ارث بلا خلاف الا ترى ان الزوج لا يرثها ان ماتت والزوجة سبب ارثه
على الاشتراك لا يدوم وكان سبب منع ارث احدهما من الاخر اباه ووجه الاستحسان ان اجماع الصحابة رضي الله عنهم عن عامر الشعبي عن عمر
رضي الله عنه انه كتب الى شريح ان ورث امراة الفار ما دامت في العدة وعن علي بن مسعود رضي الله عنهما المطلقة ثلاثا حال الموت ترث
وعن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه انه طلق امراته تماضر بنت الاصبع الكلبية في مرض موته اخر ثلاث تطليقات في عهد عثمان رضي الله
عنه فورثها عثمان بعد موته وقال من يحرم من كتاب الله رد عليه فهذه فتوى ظهرت مشهورة من هولاء الكبار من الصحابة ولم يروا
من احد من رد فيكون اجماعا فان قيل روي عن عبد الرحمن انه بلغه مقالة عثمان قبل موته فقال اما اني ما فررت من كتاب الله
قلنا الفرار في الابانة بقصد حرمان الميراث وانما يعرف القصد ممن تكلم به فاخبر انه لم يفعل ما نعلم ولم يقصد حرمان
الارث الا ان القاضي لا يصدق الزوج لانه فار ظاهرا حيث طلقها حال الارث فاخبر عثمان بما شهد له الظاهر وعبد الرحمن
بالحقيقة والحكم ليس يختلف بالقصد فاختلافهما فيه لا يوجب اختلافهما في الحكم فان قيل روي عن عبد الرحمن بن الزبير
انه قال لو كان الامر الي ما ورثتها قلنا هذا يحتمل وجهين لما ورثها بجهدي بوجه الاستحسان لولا حكمه ولما ورثتها اخذا بالقياس

فان قيل انه متروك بالاجماع فقد روي ان الطلاق كان بسؤالها وروي انه ورثها بعد انقضاء العدة قلنا التوريث بعد العدة
بالسؤال موجب تحقيق الايقاع في موضع النزاع فخالفنا اياه في الزيادة لا يمنع القول بموضع الاتفاق ويحتمل ان عبد الله بن
الزبير رضي الله عنه خالفه لانه ورثها وقد ثبت عنده ان الطلاق كان بسؤالها وقد روي ان عبد الرحمن كان قال لها اذا طهرت
فاذنيني فاذنته فطلقها وهذا لا يحرم الثلاث ويحتمل انه ورثها بعد العدة والموت كان وهي معتدة الا ان عبد الله بن الزبير
لم يشعر بالعدة والسؤال على الوجه فرد عليه الارث بعد العدة وعيب الاذن والمعنى في المسئلة ان النكاح قايم في حق الارث فلا
يحرم الارث قياسا على الطلاق الرجعي الذي لم يقطع النكاح النكاح في حق الارث وغيره وهذا الاشكال فيه انما الاشكال في اسباب
قيام النكاح والدليل عليه ان حق الارث يثبت في مال المريض حتى يحجره عن هبة ما زاد على الثلث الذي لم يصف عن حقهم وجعلها في حكم
الوصية المتعلقة بالموت الذي هو حال الارث حقيقة وقد شاهدنا في كتاب الاقرار في مسئلة اقرار المريض بالوارث او بالدين
لاجنبي وعليه دين الصحة والارث انما يثبت بالنسب والمال فالمال المحل والنسب علة ثم حقهم في المحل الماحجره عن التصرف في المال
تصرفا مبطلا لحقهم كالوعوا الارث وكذلك يحجره عن التصرف المبطل لحقهم من حيث السبب والتغيير بالمبطل بعد تحقق الارث ثم بطلان
النكاح بعد الارث بعد موت الزوج بانقضاء العدة لا يبطل الارث وكذلك هذا المال ينفذ في حق الارث ويحجر عنه واعتبر
بطلان محجور عنه الا ان باب الاموال انما يصفو الثلث عن حقهم فتنفذ فيه الهبة بلا رد وحق الارث بالسبب يثبت بكلمة لا ببعض فيمنع
في كله كما يمنع الهبة في الكل بسبب الدين المستوفى حقه في الكل وهذا جميع التصرفات في الشريعة اذا وجدت من المالك ولا في حقها
لازما للغير لم ينفذ في حق ذي الحق كبيع الرهن والاجارة وبيع تركة فيها دين مستغرق وبيع المكاتب فان قيل المريض حجر عن التبرع
لا لحق الورثة في المال ولكن لما علق بالموت من حق الارث حتى يكونوا اغنياء كما نص عليه الشرع لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم
عالة والغنى يكون بالمال لا بالزوجية فالهبة تبطل غناهم فينفذ قلنا ان الغنى بملك المال يكون والفقر بعدم ملك المال
لا بنفس المال وانما المال بالاملاك لا يعنى احد او الملك كما ينعدم بانعدام المال ينعدم ايضا بانعدام سبب الملك فان قيل لما
ثبت انهم مستحقون المال بالموت ثبت لهم الحق بالمرض الذي هو اول الموت فجاز ان يحجر عن هبة المال لحقهم فاما النكاح فلا حق لها
فيه من حيث الملك الذي ينقطع بالطلاق فلا يعتبر رضاها فيه قلنا لنا فيه حق من حيث انه سبب ارثها الا ترى ان من
ادعى ملكا في يد رجل وزعم انه اشتراه من فلان الغايب صار خصما في دعوى الشرا واثباته على هذا الحاضر لانه سبب ملكه
فيصير حقا له كاصل الملك فيصير الدعوى على الحاضر واثباته عليه وان لم يدع الشرا منه بهذا تم المسئلة فقد جمعنا حق بين سبب
الملك ونفس الملك واثبتنا بالمرض للوارث حق الارث لازما على المريض فاذا اراد ابطاله بتصرفه لم ينفذ الا بقدر ما يصح متعلقا
بالموت فان ذلك القدر مما لا حق للوارث فيه او ليس بلازم والشافعي رضي الله تعالى عنه فرق بينهما على الظاهر فان حق الارث
فيما يصير له بالموت وحقيقة الارث والمال يصير له والزوجية تبطل ولا يثبت حق الارث فيما لا يورث بالموت بل يبطل
والجواب ما ذكرنا وهو انه في نفسه هكذا وانما يجعل له فيه حقا لانه يثبت للارث فبعد البطلان لا يكون سببا ولهذا اوجبنا على
امراة الفار العدة ابعد الاجلين لان النكاح قايم في حق الارث وانه يوجب عدة الوفاة بخلاف ما اذا انقضت العدة او لم يجب لانه
ما ابطل بل نقل فان لها ان تتزوج باخر فترثه فصار نقلا عن سبب الى سبب مثله فلك كما لو باع جميع التركة بثمن مثله فان قيل النقل
الى سبب اخر انما يتحقق اذا تزوجت كما قال الشافعي رضي الله تعالى عنه في قول قلنا نعم ولكن التعليق به محال لانها ترثك مختارة
فيكون الانعدام من قبلها فلا يمكن الاضافة الى الزوج كما لو باع العين بدين مثلها يكون نقلا فانما يتحقق ما لا ادا قبض ولا يتوقف
النفاذ على القبض لانه يقتضي متى شاء فالنزل جاء من قبله ولان الاجماع لما قضاها باحد التزوج جاء ما بينا في نكاح الاول ضرورة
فبطل الارث لا بتصرف من الزوج ولكن بحكم اخر كما لو ماتت قبل الزوج او بري الزوج من المرض ثم مات وانما قبل ذلك فالثابت بالاجماع
والعدة وهي لا تنافي قيام النكاح ضرورة الا ترى انها تعتد عن وطي بشبهة وكذلك بعد الاسلام في دار الحرب وجبت العدة
والنكاح قايم وقد اشار محمد بن الحسن رحمه الله الى الوجهين جميعا فان قيل لو كان التحريم غير نافذ في حق الارث لما انقضت العدة في
حق الارث ولبقيت منكوحة كطلاق الاجنبي وبه قال مالك رحمه الله ولا يجوز ان يقال انه نفذ ثم يرتد بالموت كالهبة لان الطلاق
لا يحتمل الرد بعد النفوذ ومتى اعتبر حقهم ما نعا اوجب الوقف للحال ما له وجه اخر الا ترى ان ابا حنيفة يقول في المريض
اذا اعتق عبده ولا مال له غيره فشهد لم تقبل شهادته ووقف فيه لانه لو نفذ لم يكن الرد الى الثلث لانه لا يحتمل النقض الا ترى
لو وهب العبد وسلمه حتى نفذت الهبة ثم اعتقه الموهوب له نفذ وقبلت شهادته واذا اعتقه المريض لم تقبل لانه لا يمكنه الرد الى
الثلث فتوقف ابتداء بخلاف الهبة فانها تحتمل الرد فنفذت قلنا ان التحريم نافذ الا في حق الارث وحق الارث بالموت يثبت ثم
يستند الى ابتدايه الا ترى ان الهبة تستند ثم تبطل واذا انقضت العدة وصارت اجنبية لا خلف وهو غير محجور عن مثله لم يثبت حق فلم

يجب الوقف كما لا يجب الرد اذا عوض الموهوب له عن الهبة بمثلها الا ان هذه الطريقة لانه لم يوجد في فصول الاختلاف فان
الارث ثابت بالفرار عندنا وان وقعت الحرمة بالحرمة على ما بينا وهي لا تمنع ثبوتها لحق الارث الا ترى انها تثبت ويبطل ملك
الزوج بغير رضاه فلما وجب الارث مع ثبوت الحرمة بالحرمة علم انهم اقاموا العدة مقام النكاح في ايجاب الارث اذا وقعت الفرقة
في حال المرض باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم لا مدخل للقياس فيه والله اعلم **مسئلة** اذا قال الصحيح لامراته ان صليت الظهر
او اكلت او قعدت مالك او كلمت اباك او علق بشرط لا بد لها منه طبعا وشرعا او احد الكمال فانت طالق والزوج مريض صار الزوج
فارا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد رحمهم الله تعالى لا يصير فارا لان حكم الفراق يلزم الزوجية بفرقة تضاف البته في المرض
والفرقة في المعلق بالشرط تجب باليمين ويوجد بالشرط والشرط لم يوجد من الرجل ولا يضاف اليه بحكم الشرط وعند اليمين كان صحيحا
فلا يصير به فارا وليس فيما ان المراة كانت مضطرة في فعل الشرط اكثر من انها لا تصير راضية ورضاها انما يشترط اذا كان الايقاع
من المريض في المرض ولم يوجد من الرجل في المرض ما يضاف الايقاع اليه الا ترى انه لو علق بمجي وقت في حال الصحة فجاء الوقت
وهو مريض فطلقت لم ترث بالفرار وان لم يوجد من المراة فعل اصلا لان اقصى ما لان المضطر ان يصير في الحكم غير فاعل بخلاف
ما اذا كان التعليق في المرض والمسئلة بحالها لان الزوج يصير مطلقا بالحنث باليمين واليمين كان في المرض فيصير به فارا لم يوجد من
المراة رضى ولا رضا اذا كانت مضطرة في الحنث وصار بمنزلة ما لو علق بالوقت واما اذا كان فعلا لها منه بد كالمشي وكلام رجل
اجنبي ونحوه ففعلت لم ترث وان كان التعليق في المرض لانها لما وجدت شرط الحنث مختارة صارت راضية بالطلاق وبخلاف
ما لو علق في الصحة بفعل نفسه ثم فعله في المرض فانه يصير فارا لان الطلاق وقع على المراة بالشرط وهو الذي وجد الشرط
فاضيف اليه الوقوع والفرقة بالوقوع بعد التعليق فصار فارا باعادة كما يصير فارا بايجابه ولهما ان فعل المراة انتقل الى الرجل
حكما فيصير كانه علق الطلاق بفعل نفسه والدليل على الانتقال اليه حكما ان المراة صارت مضطرة الى الفعل بيمينه لانها صارت
باليمين مدفوعة الى احد شرين اما الفسق والاثم بترك الصلاة او واجب عليها او بطلان الارث بالفعل وبين ان يبطل حقها
بترك الاستيفاء والزوج باليمين الجاها الى احد هذين الشيئين فيصير بمنزلة المكره فينتقل الفعل كما لو قال لرجل بين باتي او لا
قتلتك جوعا فانه يصير فارا بانتقال الفعل عنها اليه فكذلك هذا وهذا لان الاكراه كما يقع بخوف تلف عاجل فكذلك يقع
بالتفسيق الا ترى ان فعل القاضي في باب القضاء بالشهادة منقول الى الشهود حتى يكون الضمان عليهم اذا رجعوا لان القاضي
ملجا بشهادتهم لانه يفسق لو لم يقض بها وقد اوضحنا هذا في شهود القصاص اذا رجعوا وهذا لان التفسيق هلاك حكما وهو
الهلاك الاكبر فان قيل الاكراه انما ينقل الفعل الى المكره من طريق ان يصير المباشر آلة للمكره حتى لم ينتقل اليه ما لم يتصور كونه
آلة فيه الا ترى ان طلاق المكره وعتاقه نافذ ولم يصر كان المكره هو الذي قاله لانه لا يمكن ان يجعل لسان المكره آلة للمكره وكذلك
المراة على الاكل في الصوم يصير مضطرا ولا يصير كان المكره اكل لانه لا يتصور الاكل بفم غيره فكذلك فيما نحن فيه من امر الاكل
والكلام والصلاة قلنا نعم من حيث يعتبر شرط الحنث لا يتصور الفعل ولا ينتقل ولهذا تحنث الحالف ولكن من حيث ما تعلق
به من ابطال الارث لانه يمكن ان يجعل المراة آلة للرجل لابطال حقها في الارث بان تقبض عليها فيتلف المال كلها فلا يبقى حق
الارث فينتقل اليه كما في حق الابطال يصير كانه هو الذي ابطله فيصير فارا الا ترى ان من اكره رجلا على عتق عبده بوعيد تلف فاعتق
عتق العبد ولم ينتقل الى المكره اذ لو انتقل لما عتق ويضمن الامر المباشر لانه من حيث الكلام لا يصير آلة للامر لانه لا يتصور الكلام
بلسان غيره ولكن من حيث الاتلاف النهي فيه يمكن ان يجعل آلة له بان تقبض عليه فيتلف عنده فانتقل في حق الاتلاف الثابت الا
تضمن الامر للفاعل فكذلك في مسئلتنا هذه والله اعلم ثم ذكر بعد هذا حكم الطلاق في حق العوض **مسئلة** اذا خالع امراته
او بارأها بمال معلوم كان للزوج ما سمى ولا يبقى لاحد منهما على صاحبه دعوى في المهر مقبوضا كان او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده
عند ابي حنيفة وقال محمد حكم الدعوى في المهر تبقى على ما كان قبل الطلاق او بعد الطلاق بمال وقال ابو يوسف كذلك في الخلع
وقال في المباراة بقول ابي حنيفة رحمهم الله لمحمد ان الخلع بمال طلاق بمال على ما مر من قبل ان الخلع من الفاظ الطلاق فصار حكمه حكم
الطلاق بمال صريحا واحد وكذلك المباراة بالمال اذا اريد بها الطلاق كان طلاقا بمال وابو يوسف يقول كذلك في الخلع فاما
المباراة فمفاعلة من البراءة مقتضي براءة كل واحد منهما عن صاحبه مما جرت المباراة فيه بمنزلة صلح يجري بين المتنازعين على مال
او مباراة تسمى براءة كل واحد منهما وراء المسمى في منازعة المال الذي جرى فيه الصلح ولابي حنيفة ان الخلع لغة ليس قطعا
للحال على ما مر في مسئلة الخلع وانما يوجب فصلا لرفع سبب الوصل على ما بينا فيوجب فصلا عاما فان سبب الوصل لما ارتفع حقيقة
لم يبق من احكامه شيء فاذا امتنع لانه لا يحتمل وجب فصلا بقطع للحال على العموم ايضا لان القطع للحال يحتمل العموم فانها لو نصا
عليه صح واذا وجب فصلا على العموم عمل عمله في المنازعات التي حملها على الخلع وهي المنازعات القايمة بسبب الزوج وهي التي بها

عتاق

من المهر اخذا وردا لانه واجب بالعقد نفسه الكل قبل الطلاق والبعض بعده فيا سا على المباراة وعلى الصلح الذي يجري بين متنازعين
في اشيا فان مطلق الصلح بينهما على مال يقتضي المسالمة عاما وان لم ينص على العموم بخلاف النفقة فانها تجب للمراة لان النفقة تجب
ابتدا بسبب يوجد بعد الخلع وهو الاحتباس والصلح لايمنع منازعة تحدث بسبب حادث بعده فان قيل نصف المهر يجب على المراة
رده ايضا بعد الطلاق قلنا ان الطلاق لايوجبه كالبعد الدخول بها ولكن العقد منع ابتدا على ان واجبه الف او خمسمائة بعد الطلاق
فلتعين موجب العقد الى الخمسمائة به على ما مر في كتاب النكاح يجب رد الخمسمائة به فيكون مضافا اليه لا الى الطلاق ولايلزم اذا خالعها
على ما في بيتهما من متاع ولامتاع فانه يرجع عليها بالمقبوض من المهر لان التسمية قد فسدت لان المسمى معدوم فصارت ضامنة له
المال الذي سمي في مقابلة النكاح فخرج ملك الزوج مضمونا عليها بما سمت لانه ممن يتقوم بالمال اذا سمي فاذا فسدت والخروج
مضمون لزمها رد البدل وقد عجزت فرد قيمته وقيمة ما تقوم بالعقد لان الطلاق نفسه لقطع النكاح لا لفصل اخر فلا يظهر
عمله في المهر كما قيل في المتبايعين اذا اشترى احدهما من صاحبه شيا بما توافقا عليه من المال لم يوجب الشرا براءة عن سائر المنازعات
والله اعلم **مسئلة** اذا قال الرجل لامراته انت طالق وعليك الف درهم طلقت بغير شي قبل القبول عند ابي حنيفة وقال صاحباه
رحمهم الله لا تطلق ما لم تقبل واذا قبلت وجب الالف وكذلك اذا قالت لزوجها طلقني ولك الف درهم فطلقها وجبت الالف
عندهما ولا تجب عند ابي حنيفة وقال محمد بلغنا نحوا منه عن عمر رضي الله عنه ولان الطلاق مما يعتاض عليه فيكون اعتياضا بهذه
الكلمة كما اذا قال لخياط خط هذا الثوب قميصا ولك درهم وهذا لان جواب الامر في اللغة يكون بالواو كقول الرجل لعبده ادخل
الدار وانت حر واذا صار ذلك جوابا تعلق به تعلق الجزاء بالشرط الا ترى في فصل العبد كان قوله اذا دخلت الدار فانت حر
وقوله ادخل الدار وانت حر واحد فكذلك ههنا واذا تعلق به وحقيقة اللام للتمليك تعلق ملك الالف بالطلاق وانما
يتعلق به اذا جعل عوضا دل عليه ان لك للتمليك وعليك للايجاب ولا بد للملك والجواب من سبب فاذا لم يبين له سبب تعين
الطلاق الذي يصلح للسببية سببا لانه مذكور فكان اولى بالاثبات من ان يحمل على ان لك الف هبة مني جزاء على طلاقك اياي الا ترى
انه اذا قالت ان طلقتني فلك الف درهم كان عوضا وان لم يقل الف بازاء الطلاق ويستقيم ان يقول فلك الف اهبها بعد ذلك
ولم يحمل عليه وكذلك اذا قالت طلقني على ان لك الفا فطلقها وجبت ولم يحمل على ان لك الفا اهبها ولابي حنيفة ان قولها طلقني كلام
تام لو سكتت فهم معناه وكذلك قولها ولك الف لو اقتصرت عليه كان كلاما مفهوم المعنى فاذا جمعت بينهما بهذا السبب وليس
عمه الا التعلق ولك الف بالاول يتعلق به على ان يحمل مبني وجد شرط كما يحمل لو ارسل والاصل هذا في التعلقات ان التعلق يوخر ولا
يعمر وموجب ولك الف وعليك الف ليس يتعلق ولكنه اخبار مبتدا وكذلك اذا علق بالامر ووجد شرط ولا يلزم مسئلة
الخياط فان الاجر يجب بدلالة الحال فانه قعد ليعتاض عن الخياطة حتى لو طرح الثوب عليه ولم يقل له شيا فخاطه وجب الاجر
فاما الزوج فما تزوج ليطلقها بمال وما هذا المعتاد في الزوجية فانما يقع بادر التشوز بينهما ولا يلزم اذا قالت ان طلقتني فلك
الف درهم او طلقني على ان لك الف درهم لان قولها ان طلقتني لا يتم بنفسه لو سكتت عليه فصار مع الجزا كلاما واحدا فلم يجز
الاعتبار بالتفصيل والتفصيل يبطل حكمه بل وجب الاعتبار جملة لا بالتعليق وحده ولكن لسقوط فائدة الكلام لو فصل واذا اعتبر
جملة كان ايجابا بالالف على طلاق وكذلك اذا قالت على ان لك الفا لانه لا يصح كلاما لغير موصوله بمفصوله فما قاله ابو حنيفة
حقيقة وما قالاه مدلول النظم لما في الشرط لانه اذا فصل لم يجد لقوله ولك الف او عليك الف سببا فبقي ايجابا بهذه الكلمة نفسها
وكانت علة واما اذا وصل بالطلاق والطلاق يصلح سببا له يتعين له والله اعلم **مسئلة** اذا قالت المراة لزوجها طلقني ثلاثا
على الف او على ان لك الفا فطلقها واحدة او ثنتين لم يستحق شيا عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله يستحق بقدر ما طلق لانه اذا طلقها
ثلثا وجب الالف حتى منع الوجوب الزكاة غير الوجوب على المراة ولم يسقط بالموت كالدين الذي يجب عوضا فثبت انه يجب والاعوض
الاعواض عن الطلاق وعلى يحتمل معنى البا فانعقدت المعاوضة بها مجازا والعوض ابدا لا ينقسم على المعوض عنه جزءا بجزء كما لو قالت
طلقني ثلاثا بالف الا ترى انه اذا اشترى عبدا بالف درهم وعلى الف درهم وعلى ان لك الف درهم صح الشراء وانه لا يصح الا معاوضة
مال بمال الا ترى انها لو قالت طلقني رضي على الف او على ان لك الفا فطلقها وحدها لزمها بقدر ما عرضها كما لو قالت بالف بالف
خلاف مسئلة السبي الكبير اذا قال الكفار للمسلمين امنونا سنة بالف فامنوهم فلما مضى نصف سنة نقضوا الامان وجب نصف الالف
ولو قالوا على الف والمسئلة بحالها لم يجب شيا لان المال بسبب الامان لا يجب عوضا فكالجزية على الذمي فانها اقوى الامانين والمال
اقوى المالين وقد مر في موضعها انها تجب صلة لا عوضا لكن لك هذا واذا لم يجب عوضا لم يتوزع على المدة بسبب المعاوضة ونفس الكلمة
وهو على لا يوجب التوزيع لانه بمعنى الشرط على حقيقته كانهم قالوا اذا امنتمونا سنة فلكم الف بخلاف قولهم امنونا سنة بالف فان البا
توجب المقابلة كالشرا بالدراهم والعمل باجر والمعاوضة وان لم يثبت لان المبدل لا يصلح لها بقي حكم النوع فيجب صلة ساعة فساعة مثاله

رجل

رجل يقول هذا العبد وصية لفلان وفلان فاذا احدهما ميت كانت الوصية للحي منهما الا ان الواو توجب الجمع بينهما ولا توجب
التوزيع ولكن حكم المزاحمة ما يؤول الى النصف فاذا لم يزاحم بقي للحي كلا ولو قال هذا العبد وصية بين فلان وفلان كان للحي منهما
النصف لا غير لان التنصيف فيتصف بها وان عدمت وان عدمت المزاحمة فهما في المسئلتين جميعا رجحا جهة المعاوضة لاحتمال الطلاق
ذلك ودلالة الحال عليه ولابي حنيفة ان كلمة على لاثبات الجزا اذا اخرجت مخرج العوض لا لاثبات العوض كقولك اكرمني على ان اكرمك
الا ترى ان حقيقة على للبيان المكان بقول وجب عليه وجلست على كذا ولا معاوضة بين الحال ومحله ولا مقابلة للثمن بالمثمن فاذا
دخلت على الايجاب والعادات لا تقتضي مقابلة ولا تجب به وجوب الاعواض بل يجب وجوب الاجوبة مع الشرط فانه لا مقابلة
بين الشروط فان الجزا يوجد عنده واذا كان كذلك تقتضي تعلق وجوب المال بالطلاق على سبيل المعاقبة كما اذا قالت له ان
طلقتني فلك الف درهم لا على سبيل المقابلة فلم يتوزع كما لو قالت ان طلقتني بخلاف كلمة البا فانها للمقابلة وقد دل عليه مسئلة
الامان على ما مر في حجج الخصوم بخلاف طلاق الضرة معها على الف لانا ان حملنا على الجزا والمعاقبة كان البدل كله عليها كما لو قالت
ان طلقتنا فلك الف وان حملنا على المقابلة وجب بعض البدل عليها اذا قبلت ولا يكون لها الا النصف فدل الظاهر من حالها
انها ارادت المقابلة لتستفيد بهذا المطلب نقصان البدل فلا فائدة لها في طلاق الضرة بعد طلاقها فاما ههنا فالفائدة لها اكثر في
ان يجعل الالف جزاء حتى لا يلزمها شي بنقض الطلاق وابو حنيفة في الباب مال الى ان الطلاق يخلو عن البدل ويصح والحال لا يدل
على الاعتياض واللفظ نفسه لا يوجب التعويض بحقيقته فلا يثبت العوض وعنده زيادة ايجاب بالاحتمال وبما ترك الحقيقة بدلالة
والله اعلم **مسئلة** من جنس حكم الطلاق اذا قال لامراته انت طالق واحدة في ثلاث ونوى ضرب الحساب لم تطلق الا واحدة وعند
زفر تطلق ثلثا والمسئلة مرت في الاقرار في قوله لفلان علي عشرة في عشرة واراد ضرب الحساب **مسئلة** اذا قال لامراته انت
طالق واحدة او لا شي لم تطلق في اخر قول ابي يوسف وقال محمد تطلق لان او لا دخلت على واحدة فلم يثبت بمعنى الشك فبقي قوله انت طالق
ما اذا قال انت طالق او لا لان او لا دخلت على طالق لا يثبت بمعنى الشك ولنا ان الطلاق اذا قرن بالعدد كان الواقع هو العدد
ويصير طالق اخبارا عن كونها مطلقة بذلك العدد الا ترى ان العدد لو صادفها وهي ميتة لم تطلق سواء قال ثلاثة او واحدة
والمسئلة في الجامع الصغير فاذا لم يبق طالق علة للوقوع لم يقع به شي اذا لم يقع بالعدد كما لو مات حين العدد والمجهول ان العدد انما
يقع اذا ثبت وههنا لم يثبت لمكان الشك فبقي الحكم مع قوله طالق كما لو لم يتكلم بالواحدة **فصل** اخر هذا الذي
ذكرناه فيما اذا كان الطلاق مرسلا والطلاق قد يكون مرسلا ومعلقا ومضافا الى وقت ومفوضا وقد مر المرسل فنذكر بعد
مسايل التعليق فنقول وبالله التوفيق **مسئلة** اذا قال لامراة لا يملكها ان تزوجتك فانت طالق فانه يصح عندنا
وعند الشافعي لا يصح والمسئلة مرت في مسايل المحل لان فساد هذا التعليق عند الشافعي رضي الله تعالى عنه لعدم ملك المحل
مسئلة اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج ثم دخلت الدار لم
تطلق عندنا خلافا لزفر والمسئلة مرت في مسايل المحل لان اليمين عندنا تحل لفوات الطلاق المعلق بالشرط على ما مر
مسئلة اذا قال لامراته ان دخلت هاتين الدارين فانت طالق فابانها وانقضت عدتها فدخلت احدى الدارين ثم
تزوجها فدخلت الاخرى طلقت عندنا باليمين خلافا لزفر والمسئلة مرت في مسايل المحل قال زفر بطل اليمين بوجود بعض
الشرط وهي ليست بمحل للطلاق **مسئلة** اذا قال لامراته انت طالق ما لم اطلقك انت طالق موصولا لم تطلق باليمين
عندنا وعند زفر تطلق والمسئلة مرت في كتاب الايمان اذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من
ساعته لم يحنث عندنا وعند زفر يحنث اخذا بالقياس لانه ساكن ما لم ينتقل وان قل فكذلك هذا فساعة ما يتكلم بطلاق غير
مطلق بما يصير مطلقا بعد الفراغ فيوجد شرط الحنث الا انا سميناه مطلقا غير تارك لما اشتغل بسببه وهو التكلم بقوله انت
طالق كما جعلناه غير ساكن اذا اشتغل بنقض السكنى وهذا مجاز ولكن المراد من كلام الناس هذا فانهم انما يمنعون عن تمكنهم والامكان
لنا في الاشتغال بالسبب **مسئلة** اذا قال انت طالق اذا لم اطلقك لم تطلق حتى يموت احدهما عند ابي حنيفة كما لو قال
ان لم اطلقك وعندهما تطلق كما سكت كما لو قال متى لم اطلقك لان اذا في اللغة عبارة عن الوقت تقول العرب كيف اذا اشتد
الحر وكيف اذا بعثت عليك وقال الله تعالى فكيف اذا جئنا من كل امة بشهيد اي الوقت وكذلك بالاجماع اذا قال طلقي
اذ شئت كان لها الخيار بعد المجلس كما لو قال لها ان شئت كان المشيئة مقصورة على المجلس ثم لا وقد يراد باذا الشرط ولكنه مجاز
كما يراد بمتى قال الشاعر متى يا بني اصحابك كسا رويه اي ان يا بني الا ترى انه جزم يا بني اصحابك وذلك عمل الشرط ولابي حنيفة
اذا جات بمعنى الشرط بقول الشاعر واذا تصبك خصاصة فتحمل اي ان تصبك وجات بمعنى الوقت على ما قالوا فلم تظهر
حقيقتها من مجازها وكانت اسما محتملة لهذا ولهذا فلا يتعين احدهما الا بيان فاذا قال انت طالق اذا لم اطلقك ثم سكت طلقت

ان كان وقتا ولم تطلق ان كان شرطا فلا تطلق بالشك اذا قال لها طلقي نفسك اذا شئت فقد صار الطلاق في يدها لانه
تمليك وان كان شرطا خرج من يدها بالقيام عن المجلس وان كان وقتا لم يخرج فلا يخرج بالاحتمال بخلاف متى لانا علمنا بالدليل انه
اسم مبهم للوقت فصار غيره مجازا فاما ههنا فالاطلاق على الاحتمال موجود من العرب والترجيح غير ثابت فمن ادعى الترجيح احتاج
الى الدليل بل الدليل يدل على ترجيح جانب الشرط لان من خاصته الشرط انه لا يدخل على الماضي لانه للتعليق ولا يستقيم التعليق
بما هو موجود لانه لتعليق حكم الكلام لبعد الحال الى ان يوجد شرطه ولهذا ادخلنا الشرط على الماضي جعلته بمعنى المستقبل
كقولك ان اكرمتني اكرمتك بمعنى ان تكرمني وان دخلت الدار فانت حر بمعنى ان تدخل وهذه الخاصة موجودة لاذا فانك اذا
قلت اذا كان كذا بمعنى يكون قال الله تعالى اذا جاء نصر الله ولو كانت كلمة اذا عبارة عن الوقت لاستقام عبارتها عن الماضي تقول
متى قدم فلان استخبار عن وقت مضى ومتى تقدم عن وقت مستقبل ووجه اخر في الفرق بين التعليق والتفويض ان كلمة اذا
لما احتملت الشرط على الحقيقة وكذلك الوقت كان بمعنى الشرط اولى بالتعليقات فجعلت شرطا فيما اذا قال انت طالق اذا
لم اطلقك لان اصل التعليق بالشرط وغيره يصير بمعناه ومعنى الوقت اليق بالتمليك لان ذلك مما يمتد لها فلم يمكن تقدير
الا بالوقت والله اعلم **مسئلة** اذا قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فقالت ولدت وشهدت القابلة لم تقع الطلاق
عند ابي حنيفة بشهادة القابلة والمسئلة مرت في كتاب الشهادات هذا اذا لم يكن اقرار الزوج بانها حبلى فاما اذا اقر بانها حبلى
والمسئلة بحالها طلقت عند ابي حنيفة بدعواها الولادة وعندهما لا تطلق حتى تشهد القابلة في الفصلين جميعا لان الطلاق
لما علق بالولادة صار وجوده من احكامها فلا يثبت مع الانكار الا بشهادة القابلة كالنسب فان الزوج اذا انكر الولادة لم يثبت
النسب منه الا بشهادة القابلة وليست الولادة كالحيض اذا قال لها ان حضت فانت طالق فقالت حضت طلقت استحسانا
لان الحيض لا يطلع عليه غيرها فصار قولها حجة وقام حقيقة الحيض في كل ما تعلق بوجوده ولا يلزم اذا قالت وهي طاهر
كنت حضت فانها لا تطلق لانها تخبر عن الوجود ولكن كونها فيما مضى وانما اقيم خبرها مقام حقيقة الحيض اذا اخبرت عن وجود
الحيض لان الاحكام المتعلقة بها لا يمكن اقامتها الا بالخبر عنها وبلك الاحكام ترتفع بارتفاع الحيض فترول الضرورة ولابي حنيفة
ان الزوج لما اقر بانها حبلى فقد جعلها مؤتمنة في الولادة لان الولد عندهما امانة الله وامانة الرجل عليها الحفظ واداء الامانة
على وجهها وتمام الاداء بالولادة كتمام اداء الوديعة بالتسليم الى صاحبها والمؤتمن مسلط على اداء الامانة قال الله تعالى
ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ولانه ما سمي مؤتمنا الا لانه مسلط على ذلك الفعل الذي اؤتمن فيه كالوكيل بالبيع في البيع
والمودع على الحفظ ولهذا نهي عن الكتمان بقول الله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن يعني الحيض والحبل كما نهي المودع
ان يكتم الامانة ويجحدها واذا صارت مؤتمنة من جهة الزوج مسلطة على الاداء والاخبار عن الولادة اخبار عن اداء الامانة
كالوكيل بالبيع اذا اخبر عن البيع والمودع اخبر عن الحفظ والتسليم كانت مصدقة لقيامها مقام من ائتمنها بالتسليط وصار خبرها
بمنزلة خبر اتصل به التصديق ممن عليه الحق ولهذا نقول ابو يوسف المودع اذا ادعى رد الوديعة وانكر الاخر ثم صالح لم يجز الصلح
وكذلك اذا قال لها ان حضت فانت طالق فقالت حضت صدقت لانها مؤتمنة والعلة التي قالاها لا ترد هذه الا انها تصير
في حق الحيض مؤتمنة من غير اقرار الزوج اذا بلغت مبلغ من تحيض من النساء لان الحيض طبيعي لا ينعدم الا بآفة والحبل لا يكون بطبعها
بل بعارض وهو الماء الذي يقع في رحمها ولا يثبت صاحبه الحبل بسببها بل باقرار صاحب الماء فاذا جاء الاقرار صار الولد بمنزلة
الحيض واما النسب فالرواية فيما اذا لم يكن اقر الزوج بالحبل بل جاءت بولد وانكر الزوج الولادة فلا يثبت النسب لانها لم تكن مؤتمنة
في حق الزوج فاحتيج الى الشهادة والله اعلم **مسئلة** اذا قال لامرأته ولم يدخل بها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق
وطالق فدخلت الدار طلقت واحدة عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله تطلق ثلثا لان قوله ان دخلت الدار فانت طالق جملة تامة
لانها شرط وجزاء وقوله وطالق جملة ناقصة لانه خبر اورد عطفا على الجملة التامة فيصير ما يتم به الجملة الاولى وهو الشرط شرطا
للثاني ولهذا تعلق الثاني بالشرط ولم يقع للحال بالاجماع وكذلك الثالث ولما ساوى الثاني الاول في التعليق بالشرط وليس بين
الجوابين ما يوجب صفة الترتيب بين الاجوبة لان الواو لا توجب الترتيب بالاجماع تعلق الكل غير موصوف بالترتيب فوقعن كذلك
كما لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة بل ثنتين فدخلت طلقت ثلاثا لما عكم التقاء الثنتين بشرط الاول بكلمة لا بل
ولما ثبت الالتحاق بالشرط ولم يوجد في لفظه ما يوجب التفريق وهي جملة الا ترى الى من قال هذه الالف لفلان وفلان
كانت لهما جملة تامة لانه خبر وجواب وقوله لفلان جملة ناقصة فصار خبره الاول خبرا للناقصة ضرورة واقتضاء كانه قال هذه
الالف لهما لان قوله هذه الالف لفلان واقتضى سمي الثانية ولما اقتضى الكلام الاقرار الاول خبرا للثاني كما هو للاول التحق الثاني
به في حكم الدخول جوازا وفسادا والواو لا توجب الترتيب ولا تمنع المساواة فصار كما لو ذكرا بلفظ واحد وكذلك اذا خاطب

رجلين بالبيع فقال بعت هذا العبد منك ومنك كما لو قال منكما لهذا المعنى واذا قيل جاء زيد وعمرو كان كما لو قيل زيد وعمرو جاءا
لا يفهم من احدهما الا ما يفهم من الاخر الا ترى انه لو قال انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار فدخلت الدار طلقت جملة وكذلك
اذا قدم الشرط لان الجزاء يتاخر عن الشرط قدم الشرط عليه ام اخر عنه ذكرا فلا يختلف الجواب في الحالين وكذلك اذا قال لها ان دخلت
فانت طالق تطليقة ونصفا والمسئلة بحالها طلقت ولا فرق بين تطليقة ونصف تطليقة ولا يلزم اذا قال لها ولم يدخل بها
انت طالق وطالق فانها تطلق واحدة لان ازمنة الوقوع متفرقة فلا تقع مجتمعة فتبين بالاولى ولا يصح الثاني وفيما نحن فيه
زمان الوقوع زمان وجود الشرط ولم يوجد منه تفريق بعد الشرط الا ترى انه لو ارسل فقال انت طالق واحدة لا بل ثنتين لم تطلق
الا واحدة ولو علق ثم وجد الشرط طلقت ثلثا ولابي حنيفة انه تعلق بالدخول تطليقات متفرقات فلا يقع الا كذلك كما لو قال لها
ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق او قال وبعدها اخرى وبعدها اخرى واذا وقعن متفرقات بانت بالاولى فلا تعمل الاخرى
كما لو ارسل ارسالا والدليل على ذلك انه لما قال ان دخلت الدار فانت طالق فقد تم هذا الكلام وتعلق هذا الطلاق بالشرط بلا
واسطة بينهما فلما قال بعده وطالق التحق بالشرط تعلقا به لكونه ناقصا معطوفا على الاول ولكن لا على سبيل المقارنة بالاول لان كلمة
الواو لا توجب المقارنة فانك اذا قلت جاء زيد وعمرو لم يفهم مجيئهما معا واذا قلت انت طالق وطالق لم يقترن الثاني بالاول بكلمة الواو
حتى لم تطلق الا واحدة وكلمة الواو في اللغة للعطف ومشاركة الثاني للاول في خبره دخولا تحته من غير صفة الدخول لا القران
ولا الترتيب ولا الفصل ولا الوصل بل الاخبار صحيح بكلمة الواو وكيف ما دخلا تحته على ما بينا في مسئلة ترتيب الوضوء واذا لم
يلتحق الثاني بالثاني بالاول بكلمة الواو بل بكونه ناقصا لم يتم الا بالالتحاق بالاول ويصح العطف والكلام الاول تم بدخول هذا الجزاء تحت
الشرط للاول متصلا به ومنفصلا عنه كما لو قال وبعدها اخرى لم يثبت صفة الاتصال بالشرط بلا واسطة والتكلم وجد بعد
فان الطلاق الاول واسطة بين الشرط والطلاق الثاني تكلما لانه تكلم بالثاني والاول قد صح تعلقه بالشرط واذا وجد بواسطة
وضرورة التعليق لا توجب رفعه لانه يصح منفصلا كما لو نص على كلمة بعد وكلمة الواو لا توجب القران ايضا تعلق الثاني بالشرط
بواسطة بينهما وهو الطلاق الاول وكذلك الثاني بخلاف ما اذا كرر الشرط فقال ثلاث مرات ان دخلت الدار فانت طالق لان كل طلاق
تعلق بالدخول بلا واسطة والدخول يستقيم شرطا للحنث في الايمان فوقعت كل تطليقه مع شرط الحنث بلا واسطة فوقعت جملة واما
ههنا فالتكلم بالشرط المذكور ليصح وبينهما واسطة وبخلاف ما اذا اخر الشرط لان الجزاء اذا تقدم وتاخر عنه الشرط فالاول ما تعلق
بالشرط الاخير تعلق الاخر لان الاول بنفسه ارسال وليس بتعليق ولما تبين بالشرط انه اراد به التعليق وذلك مما يرفع حكم الارسال
لم نحكم به بنفسه حتى يسكت عنه لان الكلام من اوله موقوف على اخره اذا كان اخره يغير حكم اوله الى وجه صحيح في اللغة فاما اذا تقدم
الشرط فلا يتعلق الجزاء الاول على الثاني وبخلاف قوله لا بل لانه استدراك للفظ كان كذا لا بل كذا والغلط انما يتدارك بالحاق
الثاني بالاول فانما مقامه حتى اذا قال حججت حجة لا بل ثنتين كان اخبارا عن حجتين لا غير وعلى ما بينا في الاقارير لا غير واذا اقتضى
الالتحاق بالاول لم يصر جملة اذا صح خرجه ببقاء محله كما لو قال ومعهما اخرى فانها توجب القران فيصير ان جملة بخلاف ما اذا قال
هذه الالف لفلان وفلان لان قوله وفلان يوجب تغيير حكم الاول لان الكلام الاول لو سكت عليه اوجب الالف كلها لفلان والثاني
مثل الاول لدخل تحت ذلك الاقرار لا بد ان يصير البعض له فلا يبقى للاول الكل مما اوجب نفس الاول بقي الاول موقوفا على الثاني وما
يثبت حكم الاقرار الا بعد وجودهما جميعا كالاخر به اذا تعددت في مسئلتنا هذه فاما ههنا فتعلق الثاني بالشرط الاول لا يغير حكم
الاول ولا ينقص منه فلا يتوقف الثاني على الثاني وكذلك قوله بعت هذا العبد منك ومنك ولا يلزم اذا قال لها ان دخلت الدار
فانت طالق تطليقة ونصفا طلقت ثنتين لانه لو ارسل فقال انت طالق تطليقة ونصفا طلقت ثنتين لانه لو قال طالق وطالق
وطالق لم تطلق الا واحدة فهذا فرق بين الكلمتين في حق الكل لا في حق ابي حنيفة وحده وهذا لانه لا اسم في اللغة يعبر عن واحد
ونصف اجمع غير واحد ونصف لان ما يتنصف لا يمكن اثبات واحد ونصف منه الا بقوله واحد ونصف واثنان لا ينصفان
والاول وجزوا في باب الحقيقة من الثاني لان الثاني لا يصير عبارة عن المراد الا بعد بيان ان النصف غير مراد عن جملة ما تكلم به
والاول ليصير عبارة عن المراد بنفسه لا بيان اخره واذا كان كذلك صار الاسمان الواحد مع النصف كاسم واحد فلا يثبتان الا جملة
كقولنا احد عشر واحد وعشرين ولو قال لها انت طالق احدى وعشرين تطليقة لم تقع الواحدة اولا وان كان ارسالا فاما
طالق وطالق فكلامان بصيغة ولم يقم دليل يجعلهما كلاما واحدا الا انا وجدنا في اللغة ما يعبر به عن الاثنتين جميعا اسما
جامعا طالق ثنتين وثلاثا والشبهة في المسئلة ان الترتيب انما يثبت بكلماته فالرجل تكلم بالطلاق الثاني بعد الاول وانما
يثبت التعاقب في ازمنة تعلق الاخريه بالشرط بكلماتها وهذا لا يوجب تعاقب الوقوع حين الشرط كما لو كرر الشرط وكان بين كل يمين
تربصا في الوقوع لفظ يوجب تفرق ازمنة الوقوع او ترتيب الواقع بعضه على بعض وان فعل جملة الا ترى انه اذا قال ان دخلت

الدار فانت طالق ثلثا واحدة بعد واحدة فدخلت وهي غير مدخول بها لم تطلق الا واحدة وان علقت جملة بكلم واحدة لان الثلث
التي تعلقت جملة موصوفة بصفة توجب ترتيب احديهما على الاخرى وليس في مسئلتنا ما يوجب هذا الوصف لان بعضهم ضم
الى بعض بكلمة الواو وانها لا توجب ترتيبا على ما ذكرنا وشبهه ابو حنيفة ان الذي يوجب ترتيب الوقوع ترتيب التطليقات
تعلقا بالشرط على ما ذكرنا ان الاول تعلق به بلا واسطة والثاني تعلق به بلا واسطة وهذا وصف يرجع الى الجزاء المتعلق بالشرط
لا الى زمان التعليق بخلاف ما اذا ذكر الشرط فان الترتيب هناك في ازمنة التعليق لا في المتعلق بالشرط وهما يقولان هذا الترتيب
من حيث ان الثاني تعلق بعد الاول زمانا لا بوصف ثابت للاول والتعليق بالشرط متى صح زمانا او بازمنة لم يتاخر الجزاء عن حين
وجود الشرط لانه لا يصح متاخرا عن الشرط الا اذا لم ينفصل الجزاء عن الشرط بكلما وانما لا ينفصل اذا عطف بعض الاجوبة على بعض
فاما اذا سكت عند الشرط ثم ذكر الجزاء بعده بزمان لم يصح التعليق ولو كان لا ينفصل بالسكوت ويصح التعليق كان حكمه وحكم الذي
علق به بلا فصل واحد والمسئلة مشكلة فانا متى اعتبرنا الطلاق المعلق بحسوس في تخيل اوجب التعلق بشرط واحد على التعاقب
صفة ترتب للمعلق في نفسه كالحلق يعلق بحبل واحد في اثر الاخر واليه ذهب ابو حنيفة وهما قالا المتعلق ليس بطلاق على ما مر
من بل ما يصير طلاقا اذا وجد الشرط فاذا لم يكن طلاقا للحال لان الوصف لا يسبق الموصوف فاما اعتبارا بالموجود وتقييد العين
عند الوقوع فانه يصير طلاقا حينئذ فيوصف بانها متفرقة بعد وقوعها وذلك بتفرق ازمنة الوقوع لا بما شرط وانما يبقى
وصفا له بعد الوقوع كقوله بعدها اخرى فاما ازمنة التعليق فلا يكون وصفا لما يقع حين الشرط فيلغو اعتبار تفرقها واجتماعها
في حق الواقع وكذلك الكلمة ثم موجبة صفة الترتيب لما يدخل عليه كقولك جاء زيد ثم بكر فيصير كلمة ثم ذلك الجزاء الذي يصير طلاقا
بهذا الوصف فاما الواو فلا يوجب هذا كما اذا اخبر عن موجود قد مضى فقد جاء زيد وعمرو فانه لا يمكن الاثبات لما سيوجد على اعتبار
وجود ما لا يثبت للموجود بعد وجوده والله اعلم مسايل الاضافة اذا قال لامرأته انت طالق الى شهر ولا نية
له لم تطلق حتى ياتي الشهر وعند زفر تطلق للحال لا باجل او بوقت وكل ذلك صفة لموجود فلا بد من الوجود للحال ثم يلغوا الوصف لانه
لا يقبله الا ترى انه اذا باع عبدا بالف الى شهر ثبت الالف للحال وتاجلت بعد الثبوت الا انا نقول ان الطلاق بين وقوعه لا يقبل
الاجل واما الوقوع نفسه فما يقبل التاخير الى حين والتاجيل فانصرف الاجل الى ما يقبله وهو الوقوع متاجلا وصار الاجل وصفا
للعلة بان صار الايجاب منها متاجلا متاخرا وهذا كالنصاب علة لوجوب الزكاة ولما اجل تاجل الوجوب لا الزكاة الواجبة لانه بعد الوجوب
وهو فعل في عين من المال مما لا يقبل الاجل والوجوب نفسه مما يقبل التاجيل فعمل الاجل عمله فيما يقبله بخلاف البيع بالف الى شهر لان
الالف الدين مما يتاجل قبضها فانصرف اليه ولم ينصرف الى الوجوب نفسه بخلاف قوله ولا اكلم فلانا الى شهر فانه ليس باجل فان اليمين
ثابتة للحال وتنقضي بالشهر بل هو توقيت كاجارة الدار شهرا وحكم اليمين مما يقبل التوقيت وهو المنع من الكلام فيوقت كالاجارة فاما
انعقاد اليمين فلا يقبل التوقيت ولا ينصرف اليه فانعقد للحال وتوقت حكم المنع مسئلة اذا قال انت طالق في غد ونوى اخر النهار
صدق عند ابي حنيفة وعندهما لا يصدق لانه جعل كل الغد ظرفا فاذا نوى اخره اراد تخصيص بعضه واخراجه من كونه ظرفا
فلم يصدق كما اذا قال انت طالق غدا ولا فرق بين قولنا غدا او في غد لانه ظرف في الحال الا ان غدا نزع منه كلمة الظرف فانتصب
كما يقال سكنت الدار اي فيها وبت الليلة اي فيها وصمت اليوم اي فيه والوقت لا يصام عينه ولا يتصل به الصوم ولا معنى لقولكم انه
اذا قال غدا كان ظرفا للمرأة المطلقة واذا قال في غد كان ظرفا العلة الوقوع بدلالة انه اذا قال انت طالق اليوم وغدا لم تطلق الا واحدة
فكان الوقتان ظرفا لكونها مطلقة فيهما ولو قال انت طالق في اليوم وفي غد طلقت ثنتين لان الوقت ظرف العلة والعلة الوجود
في اليوم الاول لا يكون في اليوم الثاني فاقتضى علة اخرى ليصير ظرفا واذا قال لله علي ان اصوم عمري لزمه صوم الابد لانه ظرف لكونه
صايما وهو متصف بكونه صايما في الابد لا ينقطع الوصف عنه وان افطر في الليالي ولو قال في عمري لزمه صوم يوم لانه يصير ظرفا
لفعل الصوم والفعل ينقطع بالليل فلم يصح العمر كله ظرفا للفعل فصار كانه قال في عمري يوما لان اليوم يصح واذا كان كذلك فكونها مطلقة
يعم الوقت فاذا نوى التخصيص لم يصدق واما العلة فلا تعم الوقت بل انما توجد في جزء من النهار خاص الا انه اذا لم ينو لم يصر اخر الجزء
باولى من الاول فطلقت بالاول واذا عين الاخر صار اولى فلم تطلق بالاول هذا الكلام ليس بشيء والوقت ظرف مع في ودون كلمة
في لقوله انت طالق للمرأة المطلقة لان الرجل ما اضاف المرأة الى الوقت وانما اضاف اليه الكلمة الا انه اذا قال في اليوم وفي غد صار
كل وقت ظرفا على حدة لانه كرر كلمة الظرف ولما صار ظرفين اقتضا مظروفين ايضا فكرر الوقوع ليصير كل واحد منهما ظرفا على حدة واذا قال
انت طالق اليوم وغدا جعلهما ظرفا واحدا لانه لم يكرر كلمة الظرف فصار ظرفا واحدا واسعا ولم يقتض مظروفا اخر لكان الاتساع لان
الظرف ظرف اتسع ام ضاق ولا يكون عرفا بلا مظروف حتى اذا قال انت طالق في اليوم وغد وبعد غد لم تطلق الا واحدة
لانه لم يكرر كلمة الظرف فكانت الايام ظرفا واحدا ومثاله الرجل يقول والله لا اكلم فلانا ولا فلانا ايهما كلم حنث لانه كرر كلمة النفي فصار

كل واحد منهما منفيا على حدة ولو قال فلانا وفلانا لم يحنث حتى يكلمهما لانه ما كرر كلمة النفي فصار امنفيين جملة وكذلك اذا قال لله
علي ان اصوم عمري والعمر كله جعل ظرفا لقوله اصوم فلزمه اجاده في العمر على حسب الامكان لانه يصير ظرفا لكونه صايما فانه ما اضاف
اليه وانما اضاف اليه الصوم لكنه اذا قال لله علي ان اصوم في عمري لزمه صوم يوم بدلالة العرف فانه يراد به في عمري يوما الا ترى لو صرح
به لاستقام فيصير العمر ظرفا اليوم صومه فكذلك لا ابدا لان اليوم لا يتصور امتداده الى جميع العمر ووجه قول ابي حنيفة ان الوقت
تعين في مفعول فعله لان الفعل وقع عليه بقوله طلقت عمرة اليوم كقولك اعطيت زيدا درهما تعدي فعلك الى شيين
هذا مذهب اهل البصرة واذا جاء بكلمة في صار ظرفا الفعل لوجود كلمة الظرف ولانه مبني لم يجعله هكذا لم يبق لي عمل بنفسها وصار
وجودها وعدمها بمنزلة الا ترى انه اذا قال لله علي ان اصوم عمري لزمه صوم العمر كله لان فعل الصوم تعدي اليه فاقتضى استغراقه
واذا قال في عمري صار ظرفا الفعل الصوم وما لا بد لسم الصوم منه وهو اليوم والظرف لا يقتضي استغراقا واذا كان كذلك قلنا اذا قال
غدا وهو مفعول فعله لغة كالمرأة وكانت حقيقة الاستغراق بحسب المتناول فاذا نوى خلافه لم يصدق والاستغراق بالوقوع اول
النهار ليكون حكمه ثابتا في كل الغد واذا قال في غد وغد في هذا الباب ظرف يصير ونها مطلقة فيه وذلك يكون في جزء من النهار
لا محالة كان التعيين اليه ولم يكن التعيين خلاف الحقيقة كما اذا اطلق احدي امرأتيه واذا لم ينو شيئا صار الجزء الاول اولى بالسبق
والله اعلم مسئلة اذا قال لامرأته انت طالق قبل قدوم فلان بشهر لم يطلق حتى يقدم فلان بعد اليمين بشهر فصاعدا كما اذا
قال واذا قدم فلان طلقت بعد القدوم نص عليه في الاصل واذا قال انت طالق قبل موت فلان بشهر لم تطلق حتى يموت بعد اليمين
بشهر فصاعدا واذا مات طلقت قبل الموت عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد بعد الموت كما في القدوم وقال زفر قبل الموت
والقدوم جميعا واذا قال لها قبل موتك بشهر وقبل موتي بشهر كان الجواب كذلك عند ابي حنيفة وعندهما لا تطلق لانها لو طلقت
عندهما طلقت بعد الموت فلا تطلق اما زفر فانه يقول ان القدوم والموت فينصرف للوقت الذي اضيف اليه الطلاق والقائل
متيقن بالتعرف انه كان واقعا من قبل كما اذا قال لها انت طالق رمضان بشهر ثم التبس شعبان حتى دخل رمضان فانه يتبين ان الطلاق
كان واقعا من قبل وكذلك اذا قال لها ان كان زيد في الدار فانت طالق ثم علم انه في الدار كان وقع الطلاق للرؤية لان الخبر رؤيته
معرفة كرمضان معرفة لشعبان وكذلك فيما نحن فيه اضاف الطلاق الى شهر بكره فاقتضي شهرا بعد اليمين لان اليمين تقتضي شروطا
في المستقبل ثم وصف الشهر المنكر بصفة وهو انه متصل بقدوم فلان لان تفسير قوله قبل القدوم بشهر قبله بثلثين يوما فصار
الوقت المضاف اليه الطلاق ذلك الشهر والقدوم لعرفه وكذلك القدوم كرمضان لشعبان لا فرق بينهما الا من حيث ان رمضان
معلوم زمانه فعرفت برمضان ما قبله قبل مجيئه لوقوع العلم به قبل حينه وفيما نحن فيه تتاخر علمنا الى وجود الموت والقدوم
فاما الشرط في نفسه في الحالين فانما يثبت بصيغة اللفظ وهي واحدة في الابواب كلها وكذلك اذا قال لها في شعبان انت طالق قبل
رمضان بشهر طلقت وان عدم شهرنا مرقبله لان قبله شهر معروف وهو شعبان فصار لهذا الاسم مضيفا الطلاق الى وقت ماض
فلم يصر بمعنى الشرط انما يصير بمعنى الشرط اذا اضاف الى اسم يصلح ان يكون لعرض الوجود فيصير بحكم اليمين تسمية لما سيوجد كما في
مسئلتنا هذه فانه يسمي شهرا وهو يصلح اسما الماضي وسيوجد فاقتضى شهرا في المستقبل فلا يحنث بما مضى فاما بعد ان يكون شهرا
في المستقبل فالطلاق يتعلق بالشهر بعقبه لا بالعرف كما وافقني ابو حنيفة في الموت واما ابو يوسف ومحمد فانهما ذهبا الى ان القدوم
في حكم الشرط وان لم يكن شرطا حقيقة كالطلاق المضاف الى شهر يصير في حكم المعلق ثم يقع الطلاق قبله كما في الاصل والدليل عليه
اجماعنا على ان الطلاق متعلق بشهر بعد اليمين بصفة الاتصال بالقدوم لان قوله قبل القدوم بشهر بمنزلة قوله قبل القدوم
بثلثين يوما وقبله بثلثين يوما لا يتصور الا بتحقق القدوم واتصال المدة السابقة والطلاق كما لا يقع قبل الموت المضاف لا يقع
ايضا ما لم يوجد الوقت بصفة كما لو وصفه بيوم الخميس او شهر من ايام الصيف واذا كان الطلاق لا يقع الا بعد وجود القدوم
توقف وقوع الطلاق على القدوم كما توقف على الشهر ولما توقف الوقوع وهو ملفوظ به صار من حكم الشرط فان من حكم الشرط ان يتوقف وقوع
الطلاق عليه ولما صار في حكمه وقع بعده ولم يستند الى قبل الوقوع وكذلك قبل موت فلان بشهر لان اتصال الشهر بالموت لا يكون الا
بعد وجود الموت لان الموت وان كان كاينا لا محالة فليس بمعلوم كونه في اي وقت يشار اليه الا ويجوز ان يتصل بالموت لجواز تاخر الموت
عنه كما يجوز ان لا يتصل بالقدوم لجواز انعدام القدوم اصلا ولما توقف الوقوع على الموت صار بمنزلة القدوم وبطل اذا علق بموته
او موتها بخلاف ما اذا قال انت طالق قبل موتي فانها تطلق للحال لان قبل على الطلاق لا يوجب الا السبق وكل ساعة موصوفة بالسبق على
الموت بخلاف ما قبل القدوم مطلقا فانه لا يثبت الا بعد القدوم لجواز ان لا يقدم اصلا فعاد قبل الموت القدوم عاقبله مطلقا
فاما ما قبله متصلا به فهما سواء لان الاتصال بوقت بعينه غير كاين لا محالة بخلاف ما قبل رمضان لشهر او مطلقا فانه ثابت قبل مجيء
رمضان في الحالين لان شعبان شهر قبل رمضان متصل برمضان معلوم قبل مجيء رمضان لكون رمضان اسما لوقت كاين في العادة معلوم

معروف ولا يلزمنا ما قلنا فيمن قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمرض شهرا ثم باعه صح ولو تعلق بالموت لما صح بيعه لانا لم نقل
ان الموت يصير شرطا وكيف نقول والطلاق ما اضيف اليه ولكنا قلنا ان الطلاق بعده لانه موجود لما هو شرط بصفته لان الاتصال
للشهر لا يثبت الا به والطلاق كما لا يقع الا بعد الشرط لا يقع الا بعد موجب الشرط لا محالة فكان التعليل لتاخير الوقوع عن القدوم
والموت لان للعتق والعتق انما يصير مستحقا للعبد اذا علق بالموت لا بان يوجد بعده وهو تعلق بشرط آخر على ما عرف في موضعه
واذا لم يثبت الاستحقاق لم يمنع اليمين البيع الا ترى انا قلنا جميعا اذا قال لامرأته انت طالق قبل ان تحيض حيضة بشهر فحاضت
بعد شهر ودام الدم ثلاثة ايام طلقت ولو جعلت الحيضة شرطا لما طلقت الا بعد الطهر كما لو قال اذا حضت حيضة فالحيضة اذا
اعتبرت موجدة للشهر بصفته يوقت الطلاق على الايجاب واتصال الشهر بها والاتصال ثبت بمضي ثلاثة ايام فلم يتوقف الطلاق
على الحيضة بكمالها وان كانت الحيضة وجودها على خطر كالقدوم وكذلك قلنا جميعا في كتاب الزيادات اذا قال الرجل ان تزوجت
زينب قبل عمرة بشهر فهما طالقان فتزوجهما كما قال لم تطلق عمرة لانه لم يجعل نكاح عمرة شرطا وانما جعله موجدا لما هو شرط
وهو نكاح زينب قبله بثلثين يوما والطلاق قبل النكاح لا يصح الا مضافا الى الملك فلما لم يصر نكاح عمرة شرطا لم يصر مضافا الى
نكاحها في حقها وانما اضيف الى نكاح ذلك فلم يصح طلاق عمرة وان كان مما يقع بعد نكاحها كما لو علق بدخول الدار ودخلت الدار بعد
ما تزوجها فثبت انا اجمعنا على ان الموت لا يكون شرطا ولا القدوم ولا الحيضة ولا نكاح عمرة وانما الاختلاف في الحكم فقال ابو يوسف
ومحمد يقع الطلاق بعدها وقال زفر قبلها وقال ابو حنيفة رحمهم الله في الموت خاصة يقع قبله وذلك لان صفة الاتصال للشهر
الذي قبله يثبت قبل الموت اذا انتهى الى آخر جزء من اجزاء حياته لان اليأس عن الحياة متى تحقق تحقق الاتصال بالموت كذلك الجزء من الزمان
الا ترى انه اذا قال لها ان لم افعل كذا فانت طالق طلقت قبل موته بلا فصل لوقوع اليأس قبله ولو كان لا يقع الا بالموت لكانت لا تطلق
كما في هذه عندهما الا ترى ان الموت كائن لا محالة حتى اذا قال قبل موتي مطلقا طلقت للحال كما لو قال قبل رمضان وانما يفارق
رمضان من حيث جواز التقدم والتأخر وهذا الجواز والاحتمال مما ينقطع اذا وقع اليأس عن الحياة فيصير الزمان في تلك الحياة الى ما
قبل الموت متصلا به كالزمان قبل رمضان فيقع قبله كما في رمضان وبه احتج في الاصل فاما القدوم فيجوز ان لا يوجد اصلا
لما قبله لا يتصور قبل وجوده الا ترى انه اذا قال لها انت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فمات احدهما لتمام الشهر طلقت
قبل الموت الآخر ولو قال قبل قدوم فلان بشهر والمسألة بحالها لم تطلق حتى يقدم الآخر فعلم ان ما قبل الموت بشهر قد ثبت قبل الموت
وما قبل القدوم لا يثبت الا بالقدوم فصار الموت معرفا لما للخبر الذي كان متصلا به وكان مجهولا والقدوم موجدا للاتصال الجزء
موقف الطلاق على موجد صفة الشرط ولم يتوقف على المعرف دل عليه ان الموت لما ثبت كونه لا محالة علم ان من الشهور التي قبله شهرا بيقين متصلا
به في علم الله وقد مر الآن ما في علم الله تعالى لا يكون حجة لنا فلم نعرفه حتى جن الناس فانه ساعة متصلة بالموت في علم الميت وما في علم العباد
يكون حجة لنا فيكون معتبرا الا انا كنا لا نحكم به لجهلنا به وجهل بالشرط لا يمنع وقوع الطلاق فاما القدوم اذا لم يكن كائنا ولم يتصف بالكون حتى
يوجد فكذلك ما قبله لا يتصف بالاتصال به حتى يوجد والله اعلم **مسئلة** ثم على اصل ابي حنيفة اذا وقع الطلاق عند الموت استند
الى ما قبل الشهر ووجبت العدة من حينئذ حتى لو كان الموت بشهر انقضت عدة الطلاق حتى لو كان الطلاق ثلاثا وكان وطئها في الشهر غرم
العقر وان كان واحدا رجعيا يصير مراجعا بذلك الوطء وان كان خالعها في الشهر ولم يكن مدخولا بها وانقضت عدتها قبل الموت ثم مات
لتمام الشهر فانها لا تطلق باليمين لانه لا يقع للحال ثم يستند فلا بد من قبول المحل للحال واصل هذه المسألة فيما اذا قال آخر امرأة اتزوجها
فهي طالق فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات طلقت الاخرى عند الموت بلا فصل في قولهم جميعا واستند عند ابي حنيفة الى التزوج حتى اذا
كان جامعها بعد ذلك والطلاق ثلث غرم العقر وعندهما لا يستند فصارت مسئلة الاسناد مسئلة على حدة اما ابو يوسف ومحمد
فانهما قالا في الكتاب ان الطلاق مضاف الى آخر امرأة يتزوجها وانما يصير آخرة بترك التزوج عليها فيصير كانه قال ان لم اتزوج عليك
امرأة فانت طالق فلم يتزوج حتى مات فانها تطلق في آخر جزء من اجزاء حياته ولا يستند الطلاق الى ما قبل وكذلك هذا وكذلك المسئلة
الاولى وان سلمنا ان الطلاق يقع قبل الموت فلا يستند الى ما قبله كما لو قال المرأة التي تدخل منكن الدار طالق فدخلت واحدة طلقت
للحال ولا يستند والدليل على انا لثبوت عند الموت في الفصلين انها لو كانت منقضية العدة عند الموت منكوحة قبل ذلك بشهر
لم يقع الطلاق باليمين ولو كان على سبيل التبيين لوقع الطلاق المعلق بشرط متى وقع عندهما لم يستند عن حال وقوعه دل عليه انه اذا قال
لهما اطولكما حياة طالق فمات احداهما طلقت الباقية ولا تستند لانها الآن تصير اطول حياة وان كان طول الحياة صفة للمرأة كالآخرة
ولابي حنيفة ان الشرط هو التزوج لامرأة هي آخرة ولهذا صح اليمين بالطلاق قبل دخول الملك فانه لا يصح الا اذا علق بالملك الا ان
الطلاق لا يقع بنفس التزوج لان الشرط تزوج لامرأة هي آخرة وهي لا تصير آخرة ما لم تمت قبل ان يتزوج عليها اخرى فلم يقع الطلاق لانعدام
صفة الآخرية للمرأة التي جعل تزوجها شرطا اذ الطلاق كما ينعدم بانعدام الشرط او بعضه فكذلك بانعدام وصفه وهذه الصفة

انما يثبت للمرأة عند اليأس عن ترك التزوج عليها والآن يقع الطلاق ولكن بعد الثبوت يستند الى اول وقت من حين صارت آخر
امرأة تزوجها لانا لو تزوج ما علق بالتزوج الا طلاق من تزوجها وهي آخرة حين تزوجها هكذا قال واذا استند الوصف الى اول
النكاح استند معه الوقوع لان عدمه كان لمانع من الوقوع فيزول المنع على مثال زوال المانع ان تبين ان المانع كان زائلا تبين ان
الطلاق كان واقعا وان زال للحال اقتصر عليه الزوال وزال المنع للحال ووقع مقتصرا عليه وان زال للحال واستند الى ما قبل
يوقع للحال واستند الوقوع الى ما قبل لان الحكم يتبع العلة يثبت حسب ثبوتها بخلاف قوله ان لم اتزوج عليك فانت طالق لان الشرط
ترك التزوج والترك انما يتم حتى اليأس عن التزوج لانه امر ممتد فاقتصر التمام على حال وجوده فوقع الطلاق مقتصرا عليه كما لو
علق الطلاق بمضي شهر لم يستند الى ما قبله فاما الوصف فلا يقوم بنفسه بل بالموصوف والموصوف هو المرأة التي تزوجها الا المرأة
المنكوحة عند الموت فانه وصفها بالآخرية حين ما تزوجها فاذا ثبت الوصف استند الى حين التزوج كما وصفها الرجل وبخلاف قوله
اطولكما حياة طالق لان المراد بهذه الكلمة الباقية ليس الطول من حيث فيما مضى لانه لا عبرة به ولكن في المستقبل حتى اذا كانت احداهما ابنة
مائة سنة وللاخرى ابنة عشرين سنة لم تطلق العجوز واذا كان المراد بالطول في المستقبل كان مجازا عن قوله الباقية منكما بعد صاحبتها طالق
والباقية صفة تثبت بعد موت الاخرى لبقائها من الحيوة لها بعد الاخرى لا بما مضى وهذا البقاء بعينه شرط الطلاق وقد وجد للحال غير مستند
فلم تستند الى ما قبل فصار وصف البقاء ههنا بمنزلة التزوج في المسئلة الاولى فان الشرط بها تزوجة امرأة هي آخر وبخلاف قوله
المرأة التي تدخل منكن الدار طالق لانه طلق الموصوفة بالدخول لا غير وهي تتصف به حين الدخول يعني مقصورا عليه للحال فيقتصر الوصف
فيقتصر الوقوع عليه وكان مثال مسئلتنا مرض الموت انه سبب الحجر عند التبرع بما فوق الثلث عن ان المريض اذا تصرف نفذ وملكه
الموهوب له لان المرض وان ثبت فالمراد به مرض هو سبب الموت وانما يصير سببا اذا اتصل الموت به وانما يصير كل المرض سببا للحجر
يتصل بالموت لما يضاف الى كلها واذا صار وصفا للجميع استند الى اول المرض الذي ابتداه لانه اعتبر وصفا لغيره فلا يقوم الا به فيستند
حكمه وهو الحجر اليه فيقتصر تصرفه فيما زاد على الثلث بعد النفاذ حتى ان الموهوب له اذا اعتق او استولد او اخرج عن ملكه وعجز عن الرد
ضمن ثلثي القيمة لنفاذ تصرف الموهوب له بناء على نفاذ الاول وكذلك النصاب علة الزكاة ولكن بصفة ان يكون حوليا فالحول صفة للنصاب
من اوله فانه متى كان ناقصا لاوله لا تجب فعند تمام الحول ذلك النصاب من اوله يصير متصفا بالحول فيستند الوصف اليه فيستند حكم
الزكاة اليه حتى اذا كان المالك عجل في السنة اجزأه اذا تم الحول لانه يصير مزكيا بعد الوجوب اذا استند ولولاه لما جاز فعلمت ان وصف
الشيء متى جعل من العلة وجب التأمل فيه ان كان الوصف يستقر على حال وجوده للموصوف استقر الحكم وان استند الى الموصوف قبل الوقت
استند الحكم ايضا واما الحكم فلا يوجد في الحال بين ما لم يوجد الوصف واذا ثبت هذا في هذه المسئلة كذلك في مسئلة قبل الموت بشهر
لان الطلاق انعدم ثبوته لانعدام صفة الاتصال للشهر بالموت فان اصل الشرط هو الشهر فاذا جاء آخر الحياة اتصل فاضيف
الشهر من اوله بانه متصل بالموت فيستند اليه ولا يمكن القصر للحال لان الجزء القائم للحال ليس بشهر والصفة وصل مراعاتها للشهر
المسمى وان يوجد الزمان قبل الموت شهرا الا باعتبار ما مضى كالمرأة التي هي آخرة عند التزوج فيستند المنع بخلاف مسئلة الوقوع لان
الطلاق لما توقف على القدوم ووقع بعده صار في حكم الشرط لانه ملفوظ به فمنع الاستناد لانه في نفسه ليس بوصف للشهر انما الوصف
الاتصال به واما مسئلة الموت فما توقف على الموت الملفوظ به لما مر وانما توقف على آخر جزء من آخر الحياة وذلك غير ملفوظ به ليصير
بمعنى الشرط فيصير معتبرا بنفسه فبقيت العبرة للاتصال لا غير وانه وصف للشهر كالآخرة للمرأة والله اعلم ومثال ذلك ايضا ضمان الغصب
على اصلنا فانه يفيد الملك عند الاداء ويستند الى اول الغصب حتى لو كان باع بعد الغصب نفذ بيعه لانه يصير بائعا بعد الملك لان
ضمان الغصب هو المفيد وهو العلة ولكن اذا اتصف بالقيام مقام الاصل في ملك المغصوب منه وهذا الوصف انما يثبت عند
الاداء والقضاء ولا يقع الملك ولكن بعد ما اتصف فكذلك الضمان الواجب بالغصب فيصير قائما فيستند الوصف الى الموصوف فيصير
كانه كان موجودا من ذلك الوقت فيثبت الملك من ذلك الوقت ايضا ولذلك المكاتب اذا مات عن وفاء لا يحكم بعتقه حتى يؤدي كتابته وبعد
الاداء يعتق في آخر جزء من اجزاء حياته لان ما يؤدي عن الميت من حقوقه بولاية عليه وهو المؤدي حكما لان فعل النائب منتقل اليه
كما في حال الحيوة لانه يصح ثم يستند لانه ليس باهل الامانة والافعال الصحيحة فعلمنا ان الشرع صححه من ذلك الوقت رحمة له ليتدارك
ما فرط في حياته بعد مماته واذا صح من ذلك الوقت وقع العتق من ذلك الوقت لان يقع للحال ثم يستند فكان هذا العبد مما نحن فيه
لانا اسندنا الوجوب للاداء بنفسه الى ما قبل وقد وجد الآن وفيما نحن فيه صححنا الوجوب ثم اسندنا نحن انه وصف لسابق وكان [illegible]
مسئلة اداء الكتابة بعد الموت فلما جاز الاعلاء بدليله فالاداء اجوز وكذلك الرجل يموت عن مكاتب فيؤدي الكتابة الى الوارث فيعتق
عتق عن الميت وكان الدلالة كانه اعتقه في حال حيوته لان السبب صحيح منه فلا بد ان يضاف الحكم اليه وقد امتنع للحال اضافة الاعتاق
اليه فاستند الى آخر ما يوصف بالاعتاق وهو جزء من اجزاء حيوته فثبتنا ان الوصف متى يثبت ولا يمكن الاضافة الى الموصوف فانه للحال

استند الى ما قبله لضرورة انه لا تقوم الا بالموصوف فبني ثبت لم يكن بعد من طلب موصوف لاثباته والله اعلم **فصل** ومما يشبه
التعليق مسايل المشية والتخيير والامر باليد **مسئلة** اذا قال لها طلقي نفسك ان شئت لم يملك ان يرجع وكان لها ان تطلق نفسها
ما دامت في مجلس علمها وقال مالك يتابد وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه الخلاف في هذا وفيما اذا قال طلقي نفسك واحد امر بالتطليق
ثم لا يقع لازما كما لو قال ذلك لاجنبي ولان قوله ان شئت لغو لانها بمطلق الامر لا يتصرف بغير مشيته الا ترى انه لو قال لاخر بع عبدي
بالف درهم او بع عبدي ان شئت كان الجواب واحدا ولمالك ان الامر المطلق عن الوقت يتعلق بالعمر كما لو قال لها بيعي مالي او قال لاجنبي
طلق امراتي ولانه لو قال لامراته طلقي نفسك اذا شئت لم يقتصر على المجلس فكذا ان شئت لانه لا فرق بينهما في الفقه لانا ان اعتبرنا هذا
التعليق بالايمان تابدا كما لو علق بدخول الدار وكلام زيد وكذا ان اعتبرناه بالوكالة الا انا نقول قول القايل طلقي ان شئت بمنزلة قوله اختاري
نفسك لان اختيارها نفسها تطليقة بمشيتها الا ان الاختيار لا يكون الا بمشيته فصار قوله اسي نفسك ان شئت تفسيرا لقوله اختاري
وقد جاء عن الصحابة عن عمر وعلي وغيرهما رضي الله عنهم انهم قالوا لان المخيرة في الطلاق لها الجواب ما دامت في المجلس وكذلك اذا قال
لها طلقي نفسك لانها لا تعمل لنفسها في التطليق لانها ترفع عن نفسها قيد النكاح كالعبد يرفع قيده لو تاق عن رجله يكون عاملا لنفسه لا
متصرفا في العبد بامر صاحبه انما هو آلة لا يمكنه ان يفعل فعل الاطلاق لنفسه الا حل القيد كالجرح لا يكون الا بالسيف والانسان فيما يعمل
له نفسه لا يكون متصرفا الا عن اختيار ومشيته فيصير قوله طلقي بمنزله طلقي ان شئت واختاري وملكتك طلاقك واذا صار التفويض
اليها تمليكا كيف ما كان لانها تتصرف لنفسها فلم يصح لما انه كان الجواب مقصورا على المجلس كالجواب عن البيع والهبة والصدقة وجميع التمليكات
بخلاف الوكالات لانها امور الامر يتم بنفسه ولا تقتضي جوابا يتقدر بالمجلس وبخلاف ساير الايمان لان اليمين تتم بالحالف ولا يقتضي
جوابا فاما التمليك فيقتضي جواب المتملك ليتم تمليكا لقصور ولاية المالك على نفسه دون المتملك والجواب على اثر الخطاب وفوره
الا انه قدر بالمجلس نفيا للحرج فان **الجواب** انما يكون عن راي فلا بد من مقدار يروي فيه رايه وبخلاف ما اذا قال اذا شئت لان اذا بمنزلة
متى في هذا الموضع فيكون عبارة عن الوقت فيصير بمنزلة المضاف الى وقت المشية فلم يقتض جوابا بالحال كما اذا قال لها طلقي نفسك
راس الشهر واذا جاء غد هذا لبيان القصر على المجلس فاما اللزوم فلان فيه تعليق الطلاق بالشرط لما ذكرنا انه تمليك وان قوله طلقي نفسك
ان شئت وقوله انت طالق ان شئت واحد في المعنى لانها ليست بوكيله في الحالين والطلاق يتعلق بمشيتها وعلى هذا قالوا فيمن قال لعبده
انت حر على الف درهم انه يملك الرجوع او لامراته انت طالق على الف لانه بمنزلة التعليق بشرط القبول فلزمه لانه مما يتعلق بالشرط فيصير
يمينا بخلاف ما اذا قال بع عبدك ان شئت او ابري نفسك من الدين اذا شئت فانه لا يلزم لان البراة لنفسها والبيع مما لا يتعلق بالشروط
فلغوا جهة اليمين وتبقى العبرة للامر المطلق ولهذا قلنا اذا قال الاجنبي طلق امراتي ان شئت انه لا يكون لازما ويقتصر على المجلس خلافا لزفر
لانه صرح بالتعليق بالمشية فصار تمليكا كما ذكرنا ان التصرف الذي يصدر عن مشيته يكون عن حكم الملك دون الامر الا ترى ان الله تعالى
لو قال اعملوا كذا ان شئتم لم يكن الزاما فكان تمليكا ولما صار تمليكا صار كما لو فوض الى امراة بخلاف ما اذا قال طلق امراتي لانه امر صيغة فلم
يقترن به ما يجعله تمليكا فبقي امرا ووكالة فلم يقتصر على المجلس ولم يلزم لان اللزوم حكم السنة باليمين ولما صار تمليكا وتعلق الوقوع بالمشية
والاقتصار حكم التمليك وامضايه الجواب لتم عله فان قيل لو قال له طلق كان الوكيل متصرفا ايضا عن اختيار ومشيه قلنا ذلك الاختيار
حكم علم نفاذ الزام الامر عليه لعدم ولاية الامر لا بصيغة الكلام فان الصيغة تلزمه لو كانت عنده ولاية وان قال ان شئت فالاختيار
بحكم الصيغة وكلامنا في بيان صيغة الالفاظ لا فيما يمتنع من النفاذ بحكم عدم الولاية او بدليل اخر والله اعلم **مسئلة** اذا قال
لامراته انت طالق كيف شئت طلقت واحدة رجعية ولا اختيار لها ولا مشية اذا لم يكن للزوج نية وكذلك اذا قال لعبده انت حر كيف شئت
عتق ولغا قوله كيف شئت عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع حتى تشا وذهبا الى انه اضاف الطلاق الى مشيتها واكد التعليق بكيف لانها
لتعميم اوصاف المشية ولا يوجب تغير حكم التعليق ان لم يوجب تاكيدا كما اذا قال لها حيث شئت فان كم لتعميم المكان فلم يوجب الغا التعليق باصل
المشية بل اكد وكذلك كيف ولانا متى لم نعلق الطلاق بالمشية لغت كلمة كيف في العتق على كل حال وكذلك في العتاق اذا لم يكن للزوج نية
والكلام لا يلغا ما امكن ولابي حنيفة ان كيف في اللغة يبحث عن وصف الشيء دون اصله لا يقال كيف ولان اذا استخبر عن وجوده بل اذا استخبر
عن اوصافه ولا يقال كيف اصبحت اذا استخبرت عن اصل الاصباح بل اذا استفهمت عن حاله بعد الصباح ولان يقال كيف الا بعد الطلاق
فاذا علق بالمشية كيفية الايقاع بقي اصله غير معلق ولما بقي غير معلق وقع الاوصاف للواقع من العتاق والطلاق اذا لم ينو الزوج
شيا فلغا كيف شيت في حق التعليق اذا لم ينو شيئا يحتمل التعليق بخلاف قوله كم شئت لانه يبحث على اصل العدد الا ترى ان من قال
لاخر كم معك استفهام الجواب عنه بالواحد وبخلاف قوله متى شيت لانه اضاف طالق الى متى ومتى عبارة عن الزمان فلم تطلق حتى يوجد
زمان مشيتها وبخلاف قوله انت طالق حيث شيت لان حيث دخلت على المشية فبقي الطلاق معلقا بالمشية بلا واسطة كما لو قال لها انت
طالق في اي مكان شيت الطلاق فان قيل كذلك ههنا كيف دخلت على المشية ايضا كانه قال كيف شئت طلاقك فانت طالق او قال

طلقي نفسك كيف شئت لانه لا فرق بين قوله انت طالق ان شئت وبين قوله طلقي نفسك ان شئت فكذا اضاف الى كيف شئت لانه لا
فرق بينهما الا ان سبب كلمة خاصة وكيف كلمة تعم الاوصاف ويقال كيف اذا هجمت عليك بغتة وقال الله تعالى فكيف اذا جئنا من كل
امة بشهيد اي كيف يكون ويقال افعل كيف شئت قد يضاف الى موجود فيصير استيصافا وقد يضاف الى معدوم فيكون لتعلق الاصل
باوصافها بمشيته كيلا يلغوا بنفسه وانت طالق ان كان اخبارا عن موجود صيغة فهو ايجاد الطلاق معلوم فيتعلق الوجود باوصافه كلها
بالمشية وبدل كيف على ان ذلك الطلاق حيث يوجد بمشيتها يدل على انه يجب ان يكون منه بمشيته والجواب عنه انا لا ننكر دخول كيف
على معدوم سيوجد ولكن نقول لا تتعرض لاصل ذلك الشيء الذي دخل عليه اذا قيل له افعل كذا فكيف شيت واصل الامر به ثبت كما
لو تعلق بالمشية فكذا ههنا لا يتعرض لقوله انت طالق الا انه بلا كيف للايقاع في الحال والامر للتمليك ويكون الاختيار في الثاني
فاقاله ابو حنيفة حقيقة الكلام وما قالاه معاني كلام الناس عرفا واستعمالا والله اعلم **مسئلة** من هذا الجنس وموضعها
ههنا وهو ان الزوج اذا اراد البائن والثلاث بقوله كيف شيت صح اختياره ذلك عند ابي حنيفة ولا يصح عند ابي يوسف وعند
محمد رحمهم الله يصح البائن ولا يصح الثلاث وهي مبني على مسالة اخرى وهي ان الزوج اذا طلقها تطليقة رجعية ثم قال جعلتها باينا
او ثلاثا وقد مرت هذه المسالة من قبل **مسئلة** اذا قال لامراته ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وهي
كاذبة طلقت عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد رحمهم الله لا تطلق لانه لما ذكر القلب بين انه علقه بحقيقة المحبة لا بالخبر
عنها الا انا نقول لو لم يقل بقلبك طلقت بالكذب وان كانت المحبة لا يكون الا بالقلب لانه امر باطن ولما تعلق به حكم الظاهر يحتاج الى
تنفيذه تعلق بسبب ظاهر يدل على الباطن ليكون التكليف بما في الوسع وهذا المعنى قايم وان قال بقلبك فيلغوا ذكره وهذا كما
اذا قال ان كان في علم الله تعالى ان فلانا يقدم الى شهر فانت طالق الساعة فقدم فلان الى شهر طلقت لعد القدوم ولغا قوله
ان كان في علم الله لانه امر باطن لا يوقف عليه الا بحدوث القدوم فتعلق الحكم بالسبب الظاهر ولغا اعتبار الباطن لا تعليق الحكم به تيسيرا
علينا وان كنا نقف عليه اذا حدث القدوم فهذا الذي لا يقف عليه اولى والله اعلم **مسئلة** اذا قال لامراته زينب طلقي نفسك
واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم تطلق عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تطلق واحدة وكذلك اذا قال لها طلقي نفسك واحدة
ان شيت فقالت شيت ثلاثا وكذلك اذا قال لها طلقي نفسك الطلاق فقالت كل الطلاق وجه قولهما ظاهر وهو ان الثلاث عبارة عن
الواحدة وزيادة فصارت مجيبة بما فوض اليها وزيادة فصح الجواب وبطلت الزيادة كما لو قالت واحدة وواحدة وواحدة وكذلك
الكل فيه البعض وزيادة الا ترى ان الرجل لو طلقها الفا طلقت ثلاثا وانه يعرض الله سبحانه وتعالى الا ثلاثا وهو الى الالف لان في
ثلاثا وكذلك الوكيل بطلاق عمرة اذا جمع بينها وبين ساير الضرات فقال انتن طوالق طلقت عمرة ولم تنفذ الزيادة وكذلك كما الرجل اذا
قال لاخر اضرب عبدي سوطا فجمع بين سوطين فمات لم يضمن النصف لانه موافق فيه الا ترى انه لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فقالت
طلقت واحدة كان جوابا لان في الثلاث واحدة بخلاف ما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شيت فشات الواحدة لم تطلق لانها ليست
بمخالفة ولكن فوض اليها الطلاق بشرط ان تشا الثلاث فاذا شات الواحدة لم يكمل الشرط وان وافقت كما لو قال لها ان كلمت هولا الثلث
فكلمت واحدا فاما اذا قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فشات ثلاثا فقد اتت بالشرط وزادت فلم يمنع الجزا بالشرط والزيادة تلغى
وهذه المسالة يبطل قول من يقول ان الطلاق يتوقف على العدد كما يتوقف على الشرط فانه لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت
واحدة وقعت ولو قال لها ان شئت لم يقع على ما قلناه ولهذا قال ابو يوسف ومحمد في شاهدين شهد احدهما بتطليقة والاخر
بتطليقتين او بثلاث ان الشهادة مقبولة على الواحدة لانهما اتفقا على قدر الواحدة لان في الثلاث واحدة وكذلك الالف والالفان
على هذا الا ترى ان احد الشاهدين اذا شهد بكفالة والاخر بحوالة قبلت في قدر الكفالة لان في الحوالة ضمان الكفالة وزيادة فلم
تثبت الزيادة وثبت قدر ما اتفقا عليه معنى ولم نعتبر اختلاف اللفظ وكذلك اذا اختلفا في هبة الدين وابرايه قبلت لان المعنى
واحد وكذلك اذا ادعى رجل على رجل الف درهم وشهد الشاهدان بالالف قبلت ولو كانت الالف غير ما ادعى لم يثبت فثبت ان بعض ما
ادعى وان الاتفاق حاصل في البعض وكذلك في الشهادة لان اللغة لا تبدل حكمها بين الدعوى والشهادة والاتفاق بين الشاهدين
معتبر لتثبت الحجة وكذلك بين الشهادة والدعوى ولا يلزم على هذا اذا اختلف الشاهدان فشهد احدهما بالغصب والاخر بالاقرار
بالغصب فانه لا تقبل ولو ادعى المدعي الغصب معاينة وشهد الشاهدان باقرار الغاصب قبل ذلك لان الاقرار قول وهو غير فعل
الغصب لا اشكال فيه وكذلك لم تثبت الشهادة واذا اختلف الشاهدان وانما قلنا اذا اتفق الشاهدان على الاقرار والدعوى كانت
بالغصب لا للموافقة في قدر الدعوى فانه لو زعم انه غصب ولم تعرله به لم تقبل الشهادة وكيف يكون موافقة وقد زاد قدر المجز
الدعوى به نصا ولو زاد فيما نحن فيه نحو ان يدعي المدعي الفا والشاهدان شهدا بالف او الف وخمسمائة لم تقبل وكذلك كان يجب ههنا
بلا خلاف الا انا قلنا اذا صدقهما المدعي على اقراره به وانما التصديق لانه لانه ادعى عليه ضمان الغصب والاقرار سبب الثبوت ولا

سباب

لا نراعي مقصودة لانفسها بل لاحكامها فثبت ضمنا للمقصود مالم يرد المدعي انصاحا كما اذا ادعى انه ملك وشهد الشاهدان ذا
البد اقر له به فثبت البينة لانه سببا لاستحقاق عليه ومقصوده المدعي الاستحقاق فصار هكذا شي اخر لم يبينا وله نص الدعوي ولكن ثبت
اقتضا وضرورة فثبت البينة على موافقة بين المشهود به وبين مقتضي الدعوي لا صريحه ورد دنا الشهادة في مثله لان مقصود الشاهد
نقل ما ثبت عنده من العلم الماضي لا غير والذي علم بالغصب معاينه والاقرار من الغاصب ليس بسبب لعلمه ليثبت بمقتضي نقله فبقيت
العبرة للنص فلا يلزم اذا شهد شاهد بن انه طلقها واحدة وقضي القاضي بالفرقة والمراة غير مدخول بها ثم رجعوا جميعا فالضمان على شاهد
الثلث دون الواحدة ولو كانت الواحدة بعض الثلث لاشتركوا في ضمان ما يلزم بالواحدة وذلك لان الثلاث غير الواحدة في ايجاب
الحرمة لان الواحدة تقطع الملك ولا تجعلها من المحرمات على ما عرف ومتى صارت المراة من المحرمات كان انقطاع الملك حكما لفوات المحل كما لو
حرمت برضاع او مصاهرة ومتى بطل الملك لفوات المحل لم يكن قطعه في المحل كالعبد يموت ويبطل الملك لفوات المحل ما يتصور معه
قطع الملك به مقصودا كما ينقطع بالهبة والبيع واذا لم يمكن لم ينقض موجب الواحدة وان اتفق الفريقان على الواحدة لتغير حكم الواحدة بانضمام
الثنتين اليها ومنع ذلك الحكم بالواحدة نفسها ولابي حنيفة ان الثلث غير الواحدة وهما يختلفان لفظا ومعنى وكذلك الكل غير البعض اما من حيث
اللفظ فلا شك فيه واما المعنى فلان معنى الملك ينعدم اصلا في البعض ويفوت وهما ضدان كالوجود والعدم والحركة والسكوت وكذلك
الثلث والواحدة لانهما اسما للاعداد والواحد اسم للعدد ابتدا وانفرادا والثلاثة اسم لعدد مجتمع ينبني على الابتدا انضمام اسمين
لعينين متضادين ولا اختلاف اكثر من التضاد وكذلك الواحدة والاثنتان لان الاثنين اسم موضوع لعددين وكذلك الالفان
الا ترى ان الالف والنون اللتين هما حرفا تثنية اذا اسقطا لم يكن لها معنى فثبت ان الكل بمجموعه كان اسما واحدا واذا كانا مختلفين لم تقبل
الشهادة كما اذا شهد احدهما بالبيع والاخر بالهبة او احدهما بالغصب والاخر بالاقرار او احدهما بالطلاق والاخر بالامر باليد ولم
يكن من المراة جوابا وكما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت طلقت واخترت ان شاء فلان لان التعليق غير الارسال ولا يلزم اذا قال لها
زوجها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة لان الزوج لما فوض اليها الثلث صح منه ذلك وصارت الثلث في يدها فصارت العاقلة في
يدها ضرورة كمن ملك عبدا ملك يده واطرافه ضرورة واذا ملكت الواحدة حكما لها في الثلاث كاليد في الرقبة ملكت التصرف فاما اذا فوض
اليها الواحدة فلم تملك هي الجواب الثلاث من قبلها ولا حكم الجواب لانها ليست في الواحدة واذا لم يصح ايجاب الثلاث لم تثبت الواحدة ضمنا الا على
حسب ثبوت الثلاث وقد ثبت الثلاث ابتدا لا تصرفا بحكم الملك فكذلك الواحدة في ضمنها واذا كانت ابتدا كان غير الجواب فيبطل التفويض
باشتغالها بكلام اخر فلا يقع شي الا باجازة الزوج مسئلة الرجل يقول لامراته طلقي نفسك فقالت اخترت لا يقع شي لانه غير التطليقة
صورة ومعنى ولو قال لها اختاري فقالت طلقت طلقت لان الزوج لما قال لها اختاري ونوي الطلاق صار الطلاق في ضمنه فصح الجواب
بالطلاق والمراة اذا قالت ابتدا اخترت لم يصح منها فلم يثبت الطلاق في ضمنه الا على سبيل ثبوت الاختيار ابتدا لا تفويضا فصار ردا للتفويض
وكذلك الرجل يقول لامراته انت باين ان دخلت الدار ونوي طلاقا ثم ابانها ثم دخلت الدار وهي في العدة طلقت لان الطلاق يثبت في
ضمن الابانة لو قع الطلاق لان العدة محله ولو قال ابتدا في العدة انت باين ونوي طلاقا لم يصح لان الابانة لا يصح فيها فلم يصح الضمن بخلاف
ما اذا قال هذه الالفين لي وشهد الشاهدان بالالف لان الالفين دخلت تحت الدعوي فدخلت الالف ضمنا فان الجملة متى ثبت ثبت
اجزاؤها والدعوي قد صحت بالجملة فاما اذا شهد احد الشاهدين بالالف والاخر بالالفين فالالفان ما ثبتا ولها شهادة لان الواحد
بعض الشهادة وما البعض العلة حكم العلة بوجه بخلاف الدعوي فانها تصح دعوي بالمدعي وحده والشهادة لا تصح شهادة بالواحد
وبخلاف ما اذا شهد احدهما بالالف والاخر بالف وخمس مائة لانه ذكر خمس مائة عطفا على الالف والمعطوف غير المعطوف عليه فكانا كالدينين
والالف كلمة واحدة وبخلاف الوكيل بطلاق زينب اذا جمع بينها وبين ضربها وقال انتما طالقان فان زينب تطلق لانه وكيل بطلاق زينب
وزينب لا تصير شيا اخر بضم عمرة اليها فانها تعرف بعينها لا بوصفها فاما الواحد فاسم العدد منفرد ومعروف معناه الا باعتبار الى عين
فاذا اختلف المعنى من اسم العدد يصير شيا اخر وكذلك اذا امر ان يضرب عبده سوطا فضربه سوطين لم يضمن ما تلف بالسوط الاول لانه ما مور
بضرب سوط والضرب اسم لفعل مولم باله معلومة وهي السوط يعرف ذلك بصورته فبضم سوط اخر اليه لا يصير السوط الاول شيا اخر لان
بينه وبين الاول مجاورة لا ان يصير شيا اخر كالثلث يصير اسما العدد مجتمع وقد كان الواحد اسما العدد منفرد وكذلك اذا ضرب السوط واحد
مرتين لان الضرب اسم لحركة معلومة وبالضرب مرتين ينضم مثل الماموريه اليه لا ان يصير شيا اخر فقياسه من مسئلتنا ان لو طلقت واحدة
وواحدة الا ان المسمى في مسئلتنا هذه عدد فيتغير بتغير معناه وفي مسئلة الضرب وطلاق عمرة فعل محسوس او غير محسوسة وانه قايم
بعينه وان ضم اليه غيره ولا يلزم لهذا طلق الرجل امراته الفا فان الثلاث تقع لان الرجل تكلم بالطلاق عن لا عن امر وتفويض وهو من حيث
انه ملك التطليق وسمي ما لا كاله يملك ما يشا من العدد الا انه لا ينفذ الا بقدر المحل فان المحل شرط النفاذ لا شرط الايجاب وكذلك هذا
في كل التصرفات المملوكة للانسان فاصل الملك ثابت له بصفات المالكية فيه والنفاذ شرط المحل واذا كان كذلك صح ايجاب الالف في نفسها

ثبت

ثبت في ضمنها وهو الثلث ايضا وتعذر نفذ بقدر المحل فاما المراة في هذا الباب فمملوكة وليست بمالكة وانما تملك بقدر التفو
والامر فاذا خالفت الامر لم يصح ايجاب الثلث جملة فلا يثبت ما في ضمنها وهو الواحدة الا ترى ان المذهب عندنا ان الزوج يملك
تعليق الطلاق في النكاح وان لم يكن له ملك المحل للحال لان المعلق يتصل بالمحل بعد الشرط فلم يحتج اليه للحال وملك التلفظ بالطلا
تعليقا لكونه مخاطبا وكذلك عندنا يملك بيع مال الغير بغير امره وان لم يكن المحل مملوكا له لانه من اهل البيع في الجملة ولكن لا يسعده
المراة التي فوض الزوج اليها طلاقا لو علقته بشرط بطل امرها والله اعلم مسئلة اذا قال لامراته طلقي نفسك فقالت اخترت
نفسي لم يكن طلاقا عندنا وقال زفر يكون طلاقا لان الاختيار تطليقة ثانية فصار قولها اخترت بمنزلة قولها ابنت ولو قالت ابنت
كان جوابا ووقعت واحدة رجعية وكذلك اذا قال اخترت لانها اتت بالجواب وزيادة وهي طالق بصفة البينونة فبطل الزيادة
ويصح الجواب الا انا نقول قولها اخترت يخالف الطلاق لفظا ومعنى فلا يكون جوابا قياسا على ما اذا قالت امري بيدي على ما مر في
المسئلة الاولي وانما قلنا يخالف الطلاق اما اللفظ فلا شك فيه واما المعنى فلان الطلاق شرع لقطع ملك النكاح الا باسع
والاختيار ما شرع لقطع هذا الملك لانه يقال اخترت في كل فعل يحبه او عين يختارها ولكن الرجل اذا قال لها اختاري نفسك
ونوي الطلاق صح منه لان الكلام انما يحتمل معنى الطلاق لانها اذا اختارت نفسها لم يبق للزوج عليها سبيل ولما احتمل معنى الطلاق
صحت النية وثبت الطلاق في ضمنها واذا انبت البد صح الجواب بموافقة الضمن والنص فاما المراة فلا تملك الا بقدر التفويض
فلا يصح ايجاب تلك الجملة فلا يثبت ما في الضمن كما ذكرنا في الثلث مع الواحدة بخلاف ما اذا قال ابنت لان التطليق للابانة ولكن
اذا كان ثم حيلا الرجعة متاخرا الى ما بعد العدة فكان قوله طلقي وقوله ابيني نفسك ابانة موجلة الى ما بعد ثلاثة قروء واحدا
معنى فصار قولها ابنت جوابا معنى فاما الطلاق فلا يوجب اختيارها حالا ولا موجلا فيصير الجواب بقولها اخترت شيا اخر والله اعلم
مسايل الخيار اذا قال لها اختاري اختاري اختاري او قال ثلاث مرات اختاري اختيارة او قال ثلاثا اختاري
نفسك فقالت اخترت الاولى والوسطي والاخيرة طلقت ثلثا عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله تطلق واحدة وكذلك اذا
قال لها امرك بيدك بيوتلاثا فقالت اخترت بالخيار الاول طلقت ثلاثا بالف عند ابي حنيفة وعندهما تطلق بغير شي والالفاظ كلها
مسطورة في الاصل وجه قولهما ظاهر وهو انه حصل في يدها في الامر باليد خياران احدهما بالف والاخر بغير شي فاذا قالت
الخيار الاول فقد نصت بالجواب على الاول فيصح الجواب ولا يلزمها شي وكذلك اذا قالت في مسئلة التخيير اخترت الاولى او الوسطي
لان الزوج نص على اختيارات واحد بعد الاخر فصارت الاولى في جوابها كناية عن امر سابق لانها ذكرتها على سبيل التعريف بالالف واللام
فينصرف الى معهود سبق ذكره فيصلح مكنيا عنه كما قال الله جل جلاله كما ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول اي ذلك الرسول
وعلى هذا حكم اللغة وانه امر ظاهر فصارت كانها قالت اخترت الاختيارة الاولى وقد نص عليها في جواب الامر باليد فيقع واحدة لانها
ما اجابت عن الكل بل ميزت بخلاف ما اذا قالت اخترت اختيارة لانها ذكرتها على سبيل التنكير فكانت غير ما سبق لان النكرة متى كررت على
التنكير كان الثاني غير الاول قال الله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا قال ابن عباس رضي الله عنه لن يغلب عسر يسرين لان
اليسر كرر على سبيل التنكير فكانا غيرين ولما كانت غير ما سبق صارت عبارة عن اختياره نفسها فولها اخترت لان الفعل منا كد بالمصدر
ولا يتغير فكذلك اذا قالت اخترت اختيارة واحدة لان الواحدة صفة لهذه الاختيارة وهي جواب عن الكل وكذلك قولها اخترت واحدة
لانها ذكرت واحدة نكرة فلا ينصرف الى ما سبق والباقي مثل هذا الموضع يدل على الفصل من كل وجه كما يقال قطعت ما بيني وبين فلان
بواحدة وذهب فلان بما لي بواحدة فاوجبت تاكيد ما يوجبه اخترت واما مع الالف واللام فينصرف الى ما سبق من الاختيارات الثلث
بتمييز البعض عن البعض باسمه الخاص فلا يصير جوابا عن الكل كما لو قيل لرجل بعت عبدي هذا بالف درهم ووهبت لك امتي هذه
منك داري هذه بشهر ابدرهم فقال قبلت كان جوابا عن الكل ولو ميز فقال قبلت البيع اقتصر الجواب عليه وكذلك هنا فثبت ان اسم
يلغي اسم الاول والخيار الاول ولا يجوز الغا الكلام ما امكن العمل به واليه اشار في الكتاب وعلل ابو حنيفة في مسئلة الامر باليد ان الخيار
الاول لغو لان الامر صار امرا واحدا واذا كان واحدا لغا الاول والثاني وكذلك باب التخيير فان الثابت لها خيار واحد وانما العدد
في التطليقات بدليل انها لو قالت اخترت اختيارة واحدة طلقت ثلاثا ولو كان في يدها اختيارات ثلاثة كل اختياره بتطليقة لما
طلقت ثلاثا بالواحدة كما لو قال اخترت نفسي بتطليقة او كما قالت طلقت نفسي بتطليقة وكذلك لو قال لها ثلاث مرات طلقي نفسك
فقالت طلقت كان جوابا عن الاول ولو قالت طلقت نفسي تطليقة واحدة لم تطلق ثلاثا لان في يدها ثلاث تطليقات وهذا لان
التخيير وان اقتضي اختياره فالاختيار مصدر والمصدر لا يثني ولا يجمع ولا يتعدد الا ان يجري مجرى الاسما كالتطليقات فانها اجريت
مجري اسما عدد التطليقات فابو حنيفة مال الى المعنى وهما الى الظاهر ولكل وجه في اللغة فان قيل هلا صرفت الاولى والوسطي
الى التطليقة التي هي ضمن الاختيار ليصح الكلام قلنا لانهما صحيحان مع النص على الاختيارة ولان التطليقة حكم الاختيارة عرف ذلك شرعا

والادلي كناية فينصرف الي الثابت بلفظ ايضا او اقتضا فاما شرعا فلا لان الالفاظ لا تنبني علي ارادات الشرعية والله اعلم **مسئلة**
اذا قال لامرأته اختاري من ثلاث تطليقات ما شئت لم يكن لها ان تختار الثلاث عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لها ذلك وكذلك
اذا قال لاخر اعتق من عبيدي من شئت لم يملك اعتاق الكل عنده وعندهما يملك لانه قال ما شئت للتعميم علي انقضاء ما يكون فاستدل به
علي انه اراد بمن في المصدر تمييز التطليقات من غيرها بما يستقيم الدخول تحت مشيئتها حتي يبقي المشيئة عامة في التطليقات كما اوجبه
ما شئت ونظيره قول الرجل لاخر كل من طعامي ما شئت فيكون من لتمييز ذلك الطعام عن غيره حتي كان له ان ياكله كله ليعمل ما شئت عمله في
الاطلاق عاما ومن كما يدخل للتبعيض يدخل كذلك للتمييز كقولك باب من حديد وثوب من قطن وفلان من بني علم لان في التمييز تبعيضا
لجنس عن جنس وكذلك اذا قال اعتق من عبيدي من شئت لان قوله من شئت للتعميم ونظيره قول الرجل لامرأته خالعتك علي ما في يدك من دراهم
فاذا في يدها درهمان استحق الثلث وكان من لتمييز الدراهم عن غيرها فلم يوجب من تبعيض الدراهم في نفسها دل عليه ان قوله ما شئت
بحد بدلا لا انقاع بان لا يبقي لها رغبة فيبطل به الحد الثابت بظاهر ولابي حنيفة ان كلمة من للتبعيض حقيقة لا اشكال فيه وقد دخلت علي
الثلاث فاوجب التبعيض ثم ما شئت دخلت علي ما صار مفوضا بها من الملك ولا يثبت لها مشيئة في غير ذلك كما لا يثبت لها مشيئة في طلاق
غيرها وكذلك اعتق من شئت من عبيدي فمن دخلت علي العبيد بخلاف ما اذا قال كل من طعامي ما شئت لانا لو لعصبنا الطعام كان له ان
ياكل الطعام الا لقمة ويمتنع في العادات الاباحة الا لقمة فثبتنا الاباحة فيها بدلالة الحال ولا كذلك امر الطلاق فان المرء يطلق
ويمتنع عن الثالثة اشد الامتناع ولان اكل الطعام في الاصل مبني علي الرغبة وما شئت لتحقيق معني الرغبة فصار الاكل محدودا بالرغبة
في ذلك الطعام وصارت من صلة فاما الطعام فلا يباشر بالرغبة ولكن فيما شئت لا يجعل لسان الحد بالرغبة بل ما سبق لتاكيد
الاطلاق بالتفويض الاول فلا يراد به الطلاق بخلاف ما اذا قال خالعتك علي ما في يدك من دراهم لان من دخلت علي ما فيه لتمييز الدراهم
عن غير الدراهم فلم يعمل عملا في الدراهم وكذلك اذا قال من شاء من عبيدي لتمييزهم عن غيرهم فاما فيما نحن فيه فلم يوجد قبل التطليقات
اسم عام فيعمل من عمله فيه فان قيل امر بالاختيار وهو امر بفعل يكره اراد به تطليقات كانه قال طلقي نفسك من ثلاث تطليقات ما
شئت والله اعلم **مسئلة** اذا قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد فردت اليوم الامر كان لها ان تختار بعد غد وقال زفر ليس لها
لان الامر واحد لان الزوج كرر ذكر الوقت وما كرر الامر فبقي الامر واحدا كما لو قال امرك بيدك اليوم وغدا الا انا نقول هما امران
كانه قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك بعد غد فرد احدهما لا يكون ردا للاخر كما لو كرر الامر وانما قلنا هما امران لان الخيار ثابت
بعد غد لو لم يرد الاول ولا يجوز ان يثبت لامتداد الخيار اليه لان بينهما وقتا لا خيار فيه وهو غد لانه وقت لم يجز له ذكر بوجه ولما
انقطع الخيار غدا فالعود بعده لا يكون الا بامر جديد الا انه لم يذكر استغنا بالعطف فان الجملة الناقصة اذا عطفت علي الجملة التامة
كان جواب الجملة التامة جوابا للناقصة كقولك جاء زيد وعمرو وهذه طالق وهذه واذا كان موجب اللغة هذا صار الجواب متكررا وان سكت عنه
فصار امرين واما اذا قال امرك بيدك اليوم وغدا فالامر واحد ممدود الي اليومين جميعا والليلة لان ذكر اليومين يتضمن دخول الليلة
فاما اليوم الواحد فلا ولما كان ثبوت الخيار واحدا ممدودا بقي الامر واحدا حكما وهو واحد صورة ولم يشتغل باثبات التكرار ضرورة نقصان
الجملة بدونه والله اعلم **مسائل الظهار** مبني علي معرفة ركن الظهار في نفسه وشرطه وحكمه واهله اما الاهل فعندنا لا يصير اهلا
الا الاهل بدون الاسلام وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه الاسلام ليس بشرط وكل من صح طلاقه صح ظهاره لان الظهار كان طلاق القوم
في الجاهلية ونقل في الشرع الي تحريم المتعة دون ملك النكاح فبقي معتبرا فيما بقي من التحريم الا انا نقول انه في الاسلام نقل الي تحريم متعة
حلت بالنكاح علي ما ذكرت ولكن حرمة مرفوعة بالتكفير فكانت الكفارة غاية هذه الحرمة فلا تنتقل وجوب الحرمة عن غايتها وانما يجب اعتبارها
بالظهار فيصير من هذا الوجه للظهار سببا للكفارة وكذلك الله تعالي نص فقال والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير
رقبة فاوجب التكفير بالظهار والعود فصار الظهار سببه ولانه يقال كفارة الظهار كما يقال كفارة اليمين وكفارة القتل والافطار
فيستدل علي السبب بالاضافة واذا كان كذلك كان الاسلام شرطا لا غير كاليمين بالله وكان بخلاف الطلاق لانه تصرف في الملك بلا اتصال
مسئلة قال علماونا الظهار يصح موقتا فاذا اراد الجماع بتقديم الكفارة فاذا ذهب الوقت حلت بلا كفارة وقال الشافعي في قول
مثل ذلك وفي قول يصح الظهار ويبطل الوقت وفي قول يبطل الظهار ولان الكفارة لانها الحرمة علي ما مر فاذا كان موقتا وكانت تحل بمضي ذلك
الوقت بلا كفارة كان باطلا وكان كالايلا موقت دون اربعة اشهر فانه لا يكون ايلا لان الايلا يمين يمنع الجماع اربعة اشهر لا بكفارة فاذا كان
المنع ينقضي بلا كفارة قبل اربعة اشهر لم يكن ايلا ووجه بطلان الشرط الي الظهار بسبب تحريم ما يحل بالنكاح كالطلاق والطلاق الي وقت
يقع ويبطل الوقت فهذا مثله ووجه قول علمائنا ان الظهار في الشرع لتحريم فعل الجماع وتحريم الافعال مما يحتمل التوقيت الا ترى انه يوقت
بالكفارة وكذلك الشرع لو جاء به لاستقام وكاليمين فانها تتوقت بالتوقيت لانها لتحريم ما عقدت عليه من الفعل ان كان تحريم شرعا
او لا تحريم فاليمين معقودة كذلك لفظا تقبلت التوقيت بخلاف الطلاق لانه اسقاط ملك النكاح والشي اذا اسقط بقي كذلك ساقطا

ولايكون

فلا يكون السقوط مما يمتد في نفسه او يتوقت لان التوقيت تقدير للثابت وانما يتقدر بالتوقيت الثابت اذا كان مما يحدث في المدة
كالمنافع والافعال فاما سقوط الملك فتقدر له بالمحل الذي يسقط عنه لا بالوقت فثبت ان الظهار مما يقبل التوقيت بخلاف الطلاق
فكان كالاعارة فانها تصح مطلقة وتقبل التوقيت لانها ترد علي المنافع والهبة لا تقبل لانها ترد علي ايجاب ملك العين فيكون مقدارها
بالعين القائمة لا بالازمنة ولكن التوقيت لا يبطل الظهار لانه لما صح اوجب حكمه في وقته وحكمه حرمة تنتهي بالكفارة فلا يثبت
بدون هذا الوصف فاذا اراد الجماع في الوقت لم يقدر الا بكفارة واذا ذهب الوقت ذهب الظهار فحلت كما لو حلف لا يجامعها
شهرا بخلاف الايلا لان الطلاق من الايلا معلق بيمين مانعة اربعة اشهر عن الجماع لا صفة للحرمة الثابتة باليمين وفي الظهار تثبت
مع اليمين المحرمة بقدره بل عليها يمين مانعة اربعة اشهر واذا كانت لا تمنع هذا المنع لم تثبت يمينا لا ايلا كيمين قبل النكاح فان الحرمة ثابتة
نحو اليمين والطلاق لا وفي الظهار بالكفارة لا يجب بتحريم مؤبد حتي اذا لم يكن مؤبدا لم يجب بل بالظهار المحرم كانها يجب صفة للحرمة علي ما
مر والوصف تبع للموصوف وقد ذكرنا ان الظهار الموقت يحرم كالمؤبد سواء فلما اوجب الحرمة اوجبها بوصفها وهو التوقيت بالكفارة
والله اعلم **مسئلة** اذا قال لامرأته انت علي كيد امي لم يكن ظهارا وقال الشافعي يكون ظهارا لان السببية انما تقع بمحرمة الاستمتاع
واليد مثل الظهر من الام في حرمة الاستمتاع بها الا انا نقول ان اليد اخف حرمة من الظهر لانها تحل نظرا ومسا من غير شهوة بخلاف
الظهر والنص ورد بالظهر وانه باب لا يعرف قياسا فلا يتعدي عما نص عليه الي غيره الا اذا ساوي المنصوص عليه في الحرمة من
كل وجه فاما اذا كان دونه في الحرمة فلا يجوز التعدية الا بالمقايسة والغا بعض الاوصاف وتعليق الحكم بالبعض الا ترى انه اذا
شبهها باجنبية لم يكن ظهارا وحرمة الاستمتاع بالاجنبية ثابتة لانها ترتفع بسبب الملك بخلاف الام فكانت دونها حرمة والله اعلم
مسئلة اذا شبهها بمن حرمت برضاع او مصاهرة كان ظهارا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يكون ظهارا الا انها كانت تحل
قبل هذا فكانت الحرمة في حق الاستمتاع بها اضعف من الام الا انا نقول هي مثل الام في كل الحرمات للحال وانما فارقتها فيما مضي
والتشبيه تشبيه للحال فيعتبر الحال لا الماضي بخلاف التشبيه بالمطلقة ثلثا لان الحرمة فيها موقتة فيكون اخف من المؤبد حال ثبوتها في
نفسها والله اعلم **مسئلة** اذا قال انت علي كامي لم يكن ظهارا عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان يعنيه وقال محمد رحمه الله يكون
ظهارا لان التشبيه ببعضها يكون ظهارا فبالكل اولي الا ترى انه لو قال كبدن امي كان ظهارا الا انا نقول كامي هذا التشبيه
يحتمل معني الكرامة ومعني الحرمة الا ترى انه لو قال كامي كرامة كان بابا صحيحا ويقال اكرم فلان امه بخلاف التشبيه بالظهر او البدن
فانه لا يحتمل معني الكرامة الا ترى انه لا يستقيم ان يقال اكرم فلان بدن امه او ظهرها والله اعلم **مسئلة** اذا قال انت علي حرام كظهر
امي ونوي الطلاق كان ظهارا عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله يكون طلاقا لان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق بلا تشبيه
بالام فكانت نيته صحيحة فلا يبطل هذا المعني بهذا التشبيه لان التشبيه بالام معني الطلاق علي ما عليه اللغة فيحمل عليه حتي لا
يبطل التحريم الاول فاذا حمل عليه لم يثبت حكمه في نفسه ولم يبق ظهارا ولابي حنيفة ان الكلام اذا خرج جملة واحدة لا يوجب حكمه
في بعضه بل يوجد من الجملة اطرادا واحدا ويجعل كلاما واحدا واذا جعل كلاما واحدا قلنا اجتمع فيه صريح ظهار ولفظ طلاق بالنية
دون الاطلاق فكان حمل الكناية علي الصريح اولي من حمل الصريح علي النية كما اذا قال انت علي حرام بتطليقة ونوي الظهار لم يصح وهذا
لان الحرام انما يصير لفظ الطلاق بالنية والاخر لفظ ظهار بنفسه فيكون اقوي لا محالة وانما يبقي له رجحان السبق لا غير وانه ساقط
بما ذكرنا ان الكلام لا يحكم باوله ما لم يفرغ وشبهتهما ان ارادة المتكلم معتبرة علي وجه تحمله كلامه وكلامنا فيما نحن اذا اراد الطلاق
واراد بالظهار تحريمه والله اعلم **مسائل الشرط** قال علماونا الشرط قيام النكاح وقال مالك الظهار للامة ظهار
لانه لتحريم المتعة كما يكون من الحرة الا انا نقول هذه الحرمة انما تثبت للمنكوحة نصا وانه باب لا يعرف قياسا لما تعلق به من الكفارة
فلا يثبت الا حيث ورد به النص او كان بمنزلة المنصوص عليه وحل الامة دون حل المنكوحة لانه يثبت تبعا لملك اليمين وهذا مقصود
الا ترى ان ثمرات الحل لا تثبت للامة من المطالبة بالجماع وحقوقا لنسا ولان ملك المتعة في الامة مشبه بملك اليمين لثبوته تبعا
له الا ترى انه يقبل التمليك من غيره كملك المال فلا يستفاد به ما يستفاد بملك النكاح بل وجب تشبيهه بالطلاق والايلاء والقربات
التي شرط نفاذها ملك النكاح لانه من قبيل ما يملك في النكاح اصلا والله اعلم **مسئلة** اذا قال لها بيدك علي كظهر امي او عضو
اخر لم يصح الظهار عندنا لعدم المحل وانه شرط وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه كل عضو مستمتع به لعقل محل الاضافة اليه
والمسئلة اصلها باب الطلاق فان محل الطلاق والظهار يستويان واما الحكم فمسئلتان قال علماونا انه حرمة المماسة الي ان يكفر ومتي
اراد مماستها امر بتقديم الكفارة عليها واراده للمماسة هو العود لما قال لها فان اراد مماستها او مسها لحرام ثم ابانها لم يخاطب بالكفارة
حتي يتزوجها ويريد مماستها وفي الجملة يؤمر بالتكفير اذا لم يطلقها لان الامساك بالمعروف واجب عليه وذلك في ابقاء حقها في الجماع
والنفقة وانه فائت ما لم يكفر فيؤمر بالتكفير ليمكنه الامساك بالمعروف ولانها الحرمة لا مقصودة بنفسها وقال الشافعي رضي الله عنه

الحرمة والكفارة جميعا حتى اذا لم يطلقها وامسكها في نكاحه فهو العود ثم لا يسقط الكفارة وان ابانها وقال بعضهم الكفارة تجب
بتكرار الظهار فتحصل الاختلاف في تفسير العود وكيفية وجوب الكفارة عندنا العود عندنا يجب غاية للحرمة وعندهم يجب مقصودة
واما الكلام في تفسير العود فالذين قالوا بالتكرار ذهبوا الى ان العود هو الرجوع الى ما قاله وعاد بمعنى رجع في اللغة ولان الكفارة
تسمى كفارة الظهار ولو كان العود غير الظهار يشترط بعده للوجوب لكان الوجوب بعده متعلقا به فكانت تسمى كفارة العود فلما اضيفت
الى الظهار علم انه سبب وجوبها فان العود هو التكرار وقال الله ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه اي رجعوا اليه واعادوه ويقال عاد فيه
اذا نقضه وفيه معنى الرجوع الى نفسه ويقال فيه رجع فيه ايضا واما الشافعي رضي الله تعالى عنه انه احتج بما روي ان رجلا ظاهر من امرأته
وسال عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فامره بالتكفير وليس فيه انه كرر ولانه اراد جماعها فثبت انه يجب بنفس الظهار اذا
ظهر الامساك لعدم التطليق ولان العود لما صح بمعنى نقض ما فعل عاد له وعاد فيه بمعنى واحد ولو ردوا لما عادوا لما نهوا عنه
اي نقضوا ما يلزمهم بالنهي ويقال ولو ردوا لعادوا اي لصاروا الى ما نهوا عنه لانهم يعتقدون ما كانوا يفعلوا من قبل فان الخبر
عام بيننا وله ما نعله الكفر وامره ولم يفعل من الحرام فكذلك ههنا معناه لم يصبروا الى ما لزمهم بالنكاح او ينقضون بالظهار
قصد منافاة النكاح فانه لا نكاح يتصور مع ظهر الام فيكون العود له بان لا يطلقها ويمسكها واما علماؤنا فيحتج لهم بما روي عن ابن عباس
رضي الله عنه انه قال يعودون لما قالوا يعزمون على الجماع ولان المراد بما قصه ما قال والذي لزمه من الحكم بالظهار حرمة الجماع لا حرمة
النكاح فيكون العود منا قضا حكمه ان يريد جماعها الا انه يريد امساكها وقال النبي صلى الله عليه وسلم للظاهر الذي جامعها
قبل الكفارة استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر امره بالتكفير من غير تكرار الظهار وفسر العود بالجماع بقوله لا تعد نهي عما سبق من الجماع
واما الخبر الذي رواه الخصم فليس بحجة علينا لانا نامر بالتكفير اذا لم يطلقها لكن لا يلزمه عندنا لك جماعها ولا تحل لا تقدم الكفارة
والفقه يدل عليه وهو انا اجمعنا على ان الكفارة مضافة الى الظهار على ما سبق القول فيه والواجب بالظهار نفسه حرمة المماسة
بلا خلاف وانها تزول بالتكفير بالنص لان تحل حلالا له اوجب التكفير قبل المماسة ولا حرمة بعد التكفير والتكفير ليس بسبب حل جديد فالحل
بالملك ولا يتجدد ملك بالتكفير فثبت انها نهاية لحرمة الظهار فاذا انتهت حلت بالسبب القايم كما اذا لزمها عدة عن غير الزوج
حرمت الى ان تمضي وكذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم للذي ظاهر استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر ولما صارت غاية لحرمة
الظهار وكونها مشروعة غاية بالظهار اضيفت اليه لانها صارت مشروعة هكذا بالظهار لا بسبب اخر كالتطليقات الثلاث توجب
حرمة الى ان تنكح زوجا اخر والحرمة بهذا الوقت حكم الثلاث ولم يؤمر لها اذا اراد استحلال ما حرم كيلا يصير نكاحا اما فاما النكاح
فيما حرم ولا الامساك ولا البقا عليه فانه بالاجماع يبقى على النكاح بلا كفارة فان قيل عندنا تجب الكفارة بسبب الظهار اذا عاد
اي امسك وكان ذلك شرطا تجب عنده كاليمين تجب بها الكفارة اذا حنث ليكون تمحيصا لما ارتكب من التشبيه بالام وهو يريد به خلا
ذلك وهو مع ذلك غاية الحرمة لانها تجب لاعادة الحل لا غير قلنا ولا تجب عندنا الا لاعادة الحل وبيانا للحرمة فنصرف الكلام
اليه اما الشافعي رضي الله تعالى عنه فانه يحتج فيه بقول الله تعالى فتحرير رقبة وانه ايجاب مقصور كما قال الله تعالى في اليمين او تحرير رقبة
وفي القتل فتحرير رقبة ونقول بان الكفارة متى وجبت مضافة الى سبب وجبت مقصودة لتمحيص الذنب في السبب ككفارة اليمين بعد
الحنث وكفارة القتل ونحوها والاثم موجود في الظهار فانه منكرا من القول وزورا وتحقيقه بانه يمسكها ولا يطلقها فكذلك تعلقت
شرط للعود كاليمين بالله لا يوجب الكفارة الا عند الحنث وان نهينا عن الحلف بالله حراما لان تحقق الحرمة عند الحنث حتى يصير كاذبا ثم
الشرع علق بها انتهاء الحرمة فيكون حكما زايدا تبعا يكون بها كفارة محصت ولهذا سميت كفارة وهي الستارة على ما عرف ولنا قول
النبي صلى الله عليه وسلم الحرمة الى ان يكفر لا الكفارة ولو وجبت الكفارة لا محالة لما حل له ان يامره بها لان السايل كان جاهلا بالحكم
وتاخير البيان عن وقت الحاجة لا يحل واما الفقه فلان الكفارة لو وجبت تمحيصا لاثم الظهار لوجبت بنفس الظهار قبل العود ولانه حرام
ومنكر وزور كما قال في اليمين الغموس انها تجب بنفس اليمين فلما لم تجب بالاجماع به وجبت الحرمة علم ان الظهار جعل محرما للمماسة لا غير لكن
الى غاية التكفير ولما عرف من مذهبنا ان ما تمحض محظورا لا يكون موجبا للكفارة والظهار كذب محض فلم يجز ان تلزمه الكفارة به وانما
شرعت غاية للحرمة مقصودة ليكون زجرا له عن الظهار لما حرم عنه المخلص الا بعوامه ويكون الخطاب باديا بها مقرونا بارادة الامساك
بالمعروف من الجماع المامور به في الشرع كالطهارة في باب الصلاة لا تجب بالحدث بل الحدث يحرم فعل الصلاة الى ان يطهر ثم الطهارة لا يومر
بها الا اذا اراد فعل ما حرم عليه فيصير كفارة الظهار من حيث يومر بها فانها مضافة الى العود ومن حيث شرعت غاية للحرمة مضافة
الى الظهار ومن حيث هي غاية ليست بواجبة بخلاف اليمين بالله تعالى فان حكمه وجود البر حقا لله تعالى ثم الكفارة خلفا عن البر اذا فات
بالحنث على ما بينا في كتاب الايمان والبر وجب مقصودا كالحرمة ههنا فكذلك الخلف الذي يقوم مقامه وههنا الكفارة ليست بخلف عن
الحرمة ولكنها غاية للحرمة دل عليه ان الله سبحانه وتعالى ذكر الظهار بلا عود اولا ثم وذكر انه منكر وزور من القول ليعلم انه اثم ولا يبنى عليه

عن التوبة والاستغفار ثم ذكر الظهار مع العود واوجب الكفارة قبل المسيس على ان المراد بالعود عزيمة المسيس فان الكفارة غاية
لحرمة المسيس فلا بد من تحصيل غاية الحرمة ليحل له المسيس ليكون لكل كلمة ذكرها او تركها فايدة وحكمة والله اعلم **مسئلة**
اذا ظاهر من اربعة نسوة لزمه اربع كفارات وهو مذهب عمر رواه محمد بن الحسن في الاصل وقال مالك رحمهم الله يلزمه كفارة واحدة
لان الكفارة تلزمه لكذبه وانه واحد الا ترى لو حلف لا يجامعهن لم يلزمه الا كفارة واحدة ولنا ان الكفارة لا تجب مقصودة
بالظهار على ما مر بل غاية للحرمة الثابتة والحرمات اربع فيجب اربع غايات بخلاف اليمين فان الكفارة تجب باليمين اذا حنث فيها واليمين
واحدة والله اعلم **مسئلة** الظهار يحرم دواعي الجماع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يحرم لان التحريم عرف بقوله
جل جلاله من قبل ان يتماسا والتماس في القران كناية عن الجماع الا انا نقول التماس حقيقته للمس باليد وهو الحقيقة حتى يقوم الدلالة
على المجاز ولان التحريم ثبت بموجب التشبيه بالام والام حرام استمتاعا بها مسا وجماعا فكذلك ما ثبت به على العموم حتى يقوم دليل
على الخصوص والله اعلم **مسئلة** المظاهر اذا ارتد ثم اسلم بقي الظهار على حاله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله
يبطل الظهار لانه سبب الكفارة على ما مر ولا يصح مع الكفر ولا يبقى صحيحا مع الكفر اذا طرا عليه كاليمين وساير اسباب العبادات الا
انه يقول الظهار سبب الحرمة قصدا والكفارة تجب غاية الحرمة فلم يكن بد من اعتبارها ثبوتا عند الظهار له سبب محرم والحرمة لا
تثبت الا بهذا الوصف وكذلك عند الاداء لا بد ان يكون مسلما لان الكفارة لا تتادى من الكافر فاما البقا بعد الظهار فلا عبرة للكفار
فيه وانما الثابت للحال حرمة لا غير والكافر من اهلها وهذا كالاجارة الموقتة فالموقت مراعا عند العقد فان الملك للمنفعة يثبت مبتدا اليه
وكذلك عند الانقضاء لان الاجارة تنتهي اليه فاما بين الطرفين فلا عبرة للوقت والثابت بالعقد ملك المنفعة على الاطلاق فيعتبر
لصحته قيام المنفعة لا الميقات وكذلك اليمين المطلقة بالطلاق والعتاق يعتبر الملك حال العقد وحال الحنث ولا يعتبر بين ذلك
لان الملك شرط للطلاق وانه ثبت عند الحنث مرسلا وعند اليمين معلقا فلم يكن بد من اعتبار الملك في الجملة فاما بين ذلك فيمين محضة
مانعة من الحنث ما فيه طلاق بوجه فلم يعتبر شرط الطلاق للبقاء ومثاله التيمم لا يصح من الكافر ويبقى مع الكفر لانه لا يقع الا على وجه العبادة
لان نية الاخلاص لله تعالى شرط ولكن اذا وقع بقي طهارة صلاة لا حكم له غيرها وطهارة الصلاة تصح لا عبادة كالوضوء فيبقى مع الكفر
بخلاف اليمين بالله تعالى لانها توجب البر تعظيما للاسم ثم الكفارة خلفا عنه اذا فات فلا تجب مع الكفر ولا يبقى مع الكفر البر تعظيما لله
تعالى واذا بطل في حق البر بطل في حق الكفارة لانها خلف البر والله اعلم **مسئلة** الظهار لا ينقلب ايلاء وقال مالك رحمه الله
ينقلب اذا مضت اربعة اشهر لانه تحريم الجماع كالايلاء بل اشد من حيث انه محرم كان ايلاء الا انا نقول كان حادثة منصوص عليها فلا يراد على
حكم النص بالقياس على اصولنا على انه ان احتمل القياس فلا شبهة بينهما معنى لان الايلاء يتضمن الطلاق لما فيه من المنع باليمين والمنع عادة لا
ليس كالمنع بها ولان اليمين تمنع جماعا حلالا والظهار يحرم الجماع ولا يحل الا بالكفارة فكانا مختلفين بالنص فلا يثبت احدهما بالاخر دلالة
فكيف يثبت وهذا بالمعنى على الحرمة قبل الكفارة موهم لان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمظاهر لا تعد حتى تكفر وهناك قال من حلف
على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه ولانهما كانا طلاقين في الجاهلية فنقل الظهار الى التحريم معجل لكن المنعة
دون اصل الملك والايلاء الى الطلاق موجل لما عجل حكم هذا اللفظ تحريما للمنعة لم يوجب طلاقا والطلاق لا يقع بغير لفظ ليجعل الحرمة
الثابتة به طلاقا بعد المدة ولئن جعل اللفظ في نفسه طلاقا بعد مدة ولئن جعل اللفظ في نفسه طلاقا بعد مدة ما كان ينبغي ان تحل
الحرمة فثبت انه لا وجه لما قاله والله اعلم **مسائل الايلاء** يحتاج الى ان يعرف اهل الايلاء وشرطه وحكمه وركنه
اما الاهل مسئلة قال ابو حنيفة الكافر من اهل الايلاء باليمين بالله تعالى وقال صاحباه رحمهم الله ليس باهل لانه ليس باهل للظهار فكذلك الايلاء
بيمينه بالله تعالى قياسا على الذي لا امراة له وهذا لان كل واحد منهما سبب كفارة والكافر ليس من اهلها عندنا بل اليمين اولى لان الكفارة تجب بها
مقصودة وتجب بالظهار غاية للحرمة على ما مر ولان يمين الكافر لا يوجب كفارة عند الحنث فلا يكون ايلاء قياسا على يمين الصبي فان الصبي الماذون
في التجارات يستحلف في الحكومات ويمينه صحيحة ذكره في كتاب الاقرار في باب الاقرار باليمين ويمينه لا يكون ايلاء لانه يمكنه جماعها بلا
شي يلزمه ولابي حنيفة ان الكافر من اهل الطلاق فيكون من اهل الايلاء باليمين بالله تعالى قياسا على المسلم وعكسه الصبي وهذا لان
الايلاء يمين لكونها مضافة الى النسا جعلت طلاقا شرعا والكافر من اهل اليمين بالله تعالى المبرورة شرعا لانه يستحلف في الخصومات
والدعاوي ومن حيث جعل طلاقا هو اهل ايضا وكانت يمينه بالله تعالى ايلاء كما يكون للمسلم بخلاف الظهار لان حكم الاصلي حرمة الى الكفارة ولم
يكن اثبات الحرمة بلا كفارة والكافر ليس باهل للكفارة بخلاف اليمين بالله لانها توجب البر لا الكفارة وليست هي بسبب لها ما بقي البر والطلاق
في بره والكافر اهل لليمين المبرورة على ما ذكرنا بخلاف الصبي لانه ليس باهل للطلاق فكان كالكافر في حق الكفارة بعد الحنث فكذلك قبل النكاح
لا طلاق في ملكه فاما قوله لا يلزمه شي بالحنث فان اللزوم بالحنث تعذر في غير اليمين بالله لانها تصير مانعة ما يلزمه بالحنث فاما اليمين بالله
فمانعة لوجوب البر حقا لله تعالى لانها تلزمه بالحنث ودل عليه قول الله عز وجل للذين يؤلون من نسايهم تربص اربعة اشهر بلا تخصيص وقوله تعالى

فان الله غفور رحيم خصوص اخر الاية فلا يوجب تخصيص الصدر والله اعلم فاما الشروط سائر النكاح **فصل** واما
الركن فيمين مانعة عن الجماع للمنكوحة مدة اربعة اشهر اما لتعظيم اسم الله تعالى او لزوم ما يلزمه بالحنث فيما دون اسم الله تعالى وقد
اختلفوا في التخريج في مسائل منها **مسئلة** اذا قال لامرأته ان قربتك فانت طالق علي حرام ونوى يمينا كان موليا عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله لا يكون موليا لان قوله انت علي حرام اذا نوى اليمين كان بمنزلة قوله والله لا اقربك ولو قال ان
قربتك فوالله لا اقربك لم يكن موليا حتى يقربها فكذلك هذا الا ترى انه لو ارسل فقال انت علي حرام ونوى يمينا صار موليا
واذا علقه لم يكن موليا حتى يوجد شرطه ولابي حنيفة ان قوله انت علي حرام التزام حرمة لفظا كقوله انت علي كظهر امي وكما اذا
نوى طلاقا ويمينا معا كقوله والله لا اقربك فاذا ارسله كان ايلاء معنى واذا علقه بالقربان كان ايلاء باللفظ وكان كما اذا
قال ان قربتك فعلي يمين والله اعلم **مسئلة** ومنها اذا قال ان قربتك وكل مملوك املكه فهو حر كان ايلاء عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف رحمهم الله لا يكون ايلاء لان له ان لا يملك مملوكا ولا يلزمه شيء بالقربان ولانه علق بالقربان يمينا تامة
لان قوله كل مملوك املكه فهو حر يمين تامة لانه عتاق معلق بشرط فلا يصير موليا كما اذا قال ان قربتك فوالله لا اقربك او قال
ان قربتك فكل مملوك اشتريه حر الا انا نقول كل مملوك املكه فهو حر وان كانت يمينا تامة فهي في المعنى التزام عتاق مؤجل فيكون
ايلاء كما لو قال ان قربتك فعبدي حر بعد ذلك الى شهر وانما قلنا في معنى التزام عتق مؤجل لانه من حيث الصيغة اضافة عتق الى
عبد يملكه لا تعليق بشرط صريحا كما في المضاف الى شهر وان كان يتأخر بالاضافة ومن حيث الحكم يلزمه ذلك العتق اذا فرغ بلا
اختيار منه لانه قد يرث عبدا فيعتق بلا صنع منه كما اذا علق بالقربان عتق عبد الى شهر بخلاف قوله ان قربتك فكل مملوك اشتريه
فهو حر لانه لا يلزمه حتى يشتري وان شاء لم يشتر فلم يتعلق بالقربان التزام فابو يوسف اعتبر الصورة وهما اعتبرا المعنى
والله اعلم **مسئلة** ومنها اذا قال ان قربتك فعلي صلاة كان ايلاء وهو قول ابي يوسف الاول وقول محمد ثم رجع وقال لا
يكون ايلاء وهو رواية الطحاوي عن ابي حنيفة لمحمد انه علق بالقربان عبادة يلزمه فصار كما لو قال ان قربتك فعلي صوم ولهما
ان هذا لا يتعارف يمينا فانه لا يقال حلف بالصلوة والحج وهذا لان الصلوة مما يتيسر فعلها عادة ولهذا اوجبها الله تعالى بتكرره
فلا يقع الفرار عنها عادة واليمين بغير الله انما سميت يمينا فرارا عما يلزمهم بالحنث واذا كان الفرار لا يقع عن الصلوة لم يكن يمينا عنها وركن
الايلاء يمين مانعة واذا لم يكن يمينا لم يكن المنع بغيره مثل المنع به لانه نهاية ما يؤكد به الفصل والله اعلم **مسئلة** اذا الى
من اربع نسوة من جميعا اذا مضت اربعة اشهر وقال زفر لا يمين ولا يكون ايلاء حتى يجامع ثلاثا منهن فيصير ايلاء في حق الباقية لانه
يمكنه جماع الثلث بلا حنث فلا يثبت المنع لان المنع بحكم الفرار عن الحنث الا ترى ان احداهن لو كانت امة مملوكة او امرأة اجنبية
لم يثبت الايلاء وكذلك لو ماتت احداهن سقط الايلاء لهذا المعنى الا انا نقول الايلاء يمين مانعة عن الجماع الذي يوجبها في
مدة اربعة اشهر وهذه اليمين منعت جماعهن لكن على سبيل العموم الا ترى انك تقول لا اضرب عبيدي كان نهيا عن ضرب كل واحد
منهم واذا وجدت اليمين المانعة بهذا الوصف كان طلاقا بخلاف ما اذا كانت احداهن امة لان الامة ما لها حق في الجماع فلم يكن
منع جماعها ايلاء في حقها والحرة ممنوعة معها بلفظ لا تمييز بينهما ولا يمكن افراد احديهما عن الاخرى فاذا لم يكن في حق الامة ايلاء
ولا يمكن الافراد احديهما عن الاخرى فاذا لم يكن في حق الامة ايلا ولا يمكن الافراد في حق الحرة لم يكن ايلاء ايضا في حقهما الا ان يجامع الامة
فيصير ايلاء لان المنع سقط في حقها وانصارت الحرة عنها فاما في مسئلتنا هذه عن الكل بانت جملة والكل محل للايلاء وكان ايلاء
كما اذا قال انتن علي كظهر امي فاما **قوله** لا يلزمه شيء بالحنث ولا غيره لان الايلاء حكمه طلاق معلق بره لا صحبته والبر في المنع
عام كما لو نهيت غيرك بمثل هذا اللفظ عن القربان وكذلك اذا نهيت نفسك فاما الحنث فيلزمه بتفويت كل البر فلذلك لم يلزمه
الكفارة بفوتها لبعض وان مات على مخالفة اليمين وهذه المسئلة حجة لابي يوسف في ايلاء الذمي بخلاف ما اذا ماتت واحدة لان
اليمين بطل بفوت شرط الحنث والله اعلم **مسئلة** اذا الى ثلاث مرات في مجلس واحد على امرأة واحدة يريد التغليظ والتشديد
كان ايلاء واحدا واذا جامع يلزمه ثلاث كفارات استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد هو ثلاثة ايلاآت ويلزمه
ثلاث تطليقات اذا مضت المدة بلا حنث لانها ايمان ثلاث بدليل ان عليه ثلاث كفارات اذا حنث وقد انعقدت في اوقات ثلاثة كل
يمين في وقتها الذي حلف فصارت مع المدة مختلفة فيكون ثلاث مدد فيجب بكل مدة طلاق كما اذا اعقدت الايمان في مجالس مختلفة
ووجه الاستحسان ان مدد الايمان واحدة فيكون الايلاء واحدا كما لو قال ان جاء غد فوالله لا اقربك ثلاث مرات فجاء غد فان
الايمان يكون ثلاثا والايلاء واحدا اذا حنث يلزمه ثلاث كفارات واذا بر فيها يلزمه طلاق واحد وكذلك ههنا وهذا لان الطلاق
في المنع وعلل المنع وان كثرت فالممنوع وهو الجماع واحد اذا كانت المدة واحدة لا نظر لزيادة اليمين في حق المرأة وانما قلنا المدة واحدة
لان المجلس جامع للخطاب المتكرر فيه من جنس واحد كما يجمع الخطاب والجواب في عقود التمليكات وكذلك القبض الذي يحتاج اليه في الصرف

والسلم

والسلم وكذلك اذا اقر لرجل بالف درهم ثم اقر كان اقرارا واحدا اذا كان المجلس واحدا بلا اختلاف وكذلك اذا قرأ السجدة مرارا في مجلس
واحد كان كقراءة مختلفة في ساعة واحدة من ايام شتى فاذا صار المجلس جامعا صار في حكم ايلاء واحد كما لو جمعت متعلقه بشرط
واحد **فان قيل** وهو الشبهة ان المجلس انما يجمع الخطاب المتكرر الذي لا يصح بعضه بدون بعض فجعل جامعا كالبيع ولا يلغوا فاما
يصح بنفسه من غير جمع فلا **قلنا** نعم يصرف حاجة بجمع والمحتاج الخطاب الى الجواب وكذلك يحتاج المتكلم الى التاكيد ما دام اثباته
بالاعادة مرة واحدة بعد اخرى والتاكيد صفة راجعة الى ما كان باسا وان سيق ذلك الا بعد الجماع ليصير الثاني موجبا غير ما اوجبه
الاول فيما اكد به وهذا كما جمعت قراءة السجدة مرة بعد اخرى لنفي الحرج عن الناس وان كانت كل تلاوة صحيحة بنفسها والله اعلم
مسئلة وانما يكون الايلاء ايلاء عند عامة العلماء اذا منعت اليمين اربعة اشهر فصاعدا وقال بعض الناس قلت المدة او كثرت
فالايلاء ايلاء واحتج بان النبي صلى الله عليه وسلم آلى من نسائه شهرا ولان الله تعالى قال يؤلون من نسائهم فانما علق بالايلاء المطلق
والمطلق قول الرجل والله لا اقربك والموقت دونه فلا يدخل عنه الى غيره الا بدليل ولان الله تعالى قال تربص اربعة اشهر فمتى كانت اليمين
دون اربعة اشهر لم تقع بها شيء في المدة ثم اليمين تسقط قبل مضي المدة فلا يقع بعدها شيء بلا يمين كما اذا فاء في المدة ارتفعت اليمين بالحنث
وهو مذهب عبد الله بن عباس رضي الله عنه والله سبحانه وتعالى اعلم **مسئلة** ثم الايلاء الى اربعة اشهر ايلاء عندنا وقال بعضهم
لا يكون ايلاء الا بزيادة ساعة لانها متى جعلت اربعة اشهر وساعة منها المضي العقد بقي المدة للمولي اقل من اربعة اشهر فلا يقع بها من قبل
مضي المدة الا انا نقول المدة حكم فيعتبر بعدها لا معها كمدة الاجارة فانها اربعة اشهر بعد العقد والله اعلم **مسئلة** مدة ايلاء
الامة عندنا شهران وعند الشافعي رضي الله عنه اربعة اشهر لان الله تعالى لم يفصل بين حرة وامة بقوله من نسائهم فكل منكوحة من نسائنا ولان
التقدير باربعة اشهر بصبر النساء في الاغلب عن الرجال اربعة لا فوقها والحرة والامة في ذلك سواء ولنا ان هذه المدة شبيهة بمدة
العدة عن طلاق رجعي على ما يذكر في تلك المسئلة ثم الدليل اوجب تنصيف مدة عدة الامة فوجب تنصيف مدة ايلائها استدلالا بتلك
واما انساوينا في الحراير في الاصل الا ترى ان في باب العدة كيف رد بالنساء الحراير والله اعلم **مسئلة** اذا الى من امرأته سنة الا يوما
لم يكن موليا عندنا وعند زفر يكون موليا لان الاستثناء يوجب نقصان يوم وكذلك اذا اجر داره سنة الا يوما انصرف الى الاخر الا انا نقول
قوله يوما اسم ليوم منكر فلا تعيين له بيوم من السنة الا بدليل واذا لم يتعين قلنا لا يمضي يوم الا ويجوز ان يكون هو المراد فلا يبقى
اربعة اشهر من الجملة خالية عن الاستثناء فاما اذا قال الانقصان يوم والنقصان انما يكون بفوات فكذلك انصرف الى الاخر واما الاجارة
فلو صرفنا اليوم الى يوم منكر لبطلت الاجارة لاحتمال كل يوم ان يكون اجارة وان يكون مستثنى ولو صرف الى اخرها صحت وهما قصدا صحة
الاجارة فعلمنا انه مراد من الاجر فاما اليمين فصحيحة مع العمل بالاستثناء على حقيقته وكما لو حلف فقال والله لا اجامعك الامرة فانه لا
يصير موليا ولا ينصرف المرأة الى اخر جماع يكون في اخر العمر والله اعلم **فصل الحكم** واما حكم الايلاء فحكما الفيء السابع
بقوله تعالى فان فاءوا فان الله غفور رحيم او عزمة الطلاق فالفيء ما صله الجماع في المدة وحكمه الحنث عندنا كما في ساير الايمان وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه في قول اذا فاء المولي اليها في المدة فلا كفارة عليه لان الله تعالى قال فان فاءوا فان الله غفور رحيم ولم يوجب الكفارة
من اوجبها فقد زاد على النص والزيادة عندكم تجري مجرى النسخ وعندنا لا ايصار اليها الا بدليل على ان الله تعالى لما نص على الغفران وعدم المؤاخذة
فقد جعلها كيمين اللغو التي اخبر انه لا يؤاخذ بها الا انا نحتج بقول الله سبحانه وتعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته وقد بينا في
كتاب الايمان ان المؤاخذة بالكفارة لا تنفي عن الاثم وعن النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر
عن يمينه وهذا من جملة ذلك ولان هذا الحق لا يكون اعظم من حق الصلاة ولو حلف لا يصلي فوجب عليه ان يصلي وعليه الكفارة واما الاية
فانها نفي للكفارة ولان الله تعالى وعد المغفرة عند الفيء وعندنا يلزمه الكفارة عند الحنث والفيء تفسيره ترك المضارة حتى اذا كان
من يصلح الفيء باللسان وبطل حكم الاية وان لم يحنث لان مضارته كانت باللسان وان جامع يلزمه الكفارة لانه فاعل لا انه حنث والمغفرة
حق الفيء لا حق الحنث **مسئلة** ثم هذا الفيء منا الذي لا يقدر على جماع المرأة عرضا او بعد مسافة يكون باللسان عند عامة
العلماء وقال بعضهم لا يكون لان اليمين التي هي طلاق في النساء باقية بعد الفيء باللسان فيبقى حكم الطلاق كما يبقى لو كان قادرا
على الجماع ولنا **قول** الله تعالى فان فاءوا اي رجعوا والفيء باللسان رجوع ولم يذكر وان حنثوا ومذهبنا مذهب علي وعبد الله بن مسعود
رضي الله عنهما ولان الله تعالى قرن المغفرة بالفيء الذي هو مخلص عن حكم الايلاء ولا تقرن المغفرة الا بتوبة ولا اثم ههنا على الخصوص الا اثم
مضارتها في ان لا يوفيها حقها في الامساك بالمعروف والامساك بالمعروف من التربص يستحق عليه باللسان دون الفعل فيكون فيه الذي
هو رجوع عن هذا الذنب ويتوب المضرة باللسان ايضا بالقول الذي لا اضاره فاذا كان صحيحا فالمضارة ثبتت من حيث منع الفعل فان لم
يكن الفيء الذي هو توبة الا بفعل يرفع تلك المضارة وذلك بالجماع الذي فيه الحنث ونبين هذا الفصل ان الفيء الذي هو توبة غير
الحنث في اليمين ولكن ربما لا يتصور الفيء الذي هو توبة الا بالحنث فيجب عند الحنث ما يجب بساير الايمان وهو الكفارة كما لو حلف لا يصلي

فصلى يلزمه الكفارة لا لانه صلى فانها لا توجب الكفارة ولكن لانه حنث في يمينه وان كان الحنث بالصلاة فبالايلاء جعل للمولي مخلص
عنه بالفيء وهو الرجوع عن المضارة بما هو امساك بمعروف وذلك بالقول من المريض وبالفعل من الصحيح على حسب ثبوت المضارة باليمين
وهي معتبرة في المدة كلها فمتى قدر على الفعل في بعض المدة تثبت المضارة من حيث الجماع نفسه فلا يثبت الفيء باللسان والله اعلم واما
عزيمة الطلاق فلا خلاف بيننا وبين الشافعي رضي الله تعالى عنه في ان عزيمة الطلاق بدل الفيء في اربعة اشهر لان الله تعالى جعل
للمولي تربص اربعة اشهر فهي مدة ضربت ماجلا لها عنه ثبوت حكم الايلاء ويثبت للمولي خيار في المدة بين الفيء الذي هو توبة وسبب استحقاق
المغفرة وبين عزيمة الطلاق التي تلزمه بمضي المدة بلا فيء وهذا الخيار ينقطع بمضي المدة وانما يبقى بعدها على اصل الشافعي الخيار
للمدة بمطالبة حقها في الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان على ما انبت الله تعالى ولكنهم اختلفوا في عزيمة الطلاق فقال علماؤنا
عزيمة الطلاق تحقيق طلاق باين الذي اوجبه الايلاء والايلاء عندنا طلاق باين بعد اربعة اشهر ان لم يفئ في المدة وعزيمة الطلاق
تخصمه وذلك بترك الفيء الذي هو مخلص عنه وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه عزيمة الطلاق قصده ان لا يوفيها حقها في الجماع كما
قال علماؤنا في العنين اذا انقضى اجله ولا دليل في الاية لاحد القولين على سبيل الظهور والنص فان ابتداء الاية من قول الله
تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر وانه اخبار عن الحادثة لا عن الحكم ثم قوله سبحانه وتعالى تربص اربعة اشهر وانه
اخبار عن الاجل المضروب للمولي لتاخير حكم الايلاء عنه ولا خلاف فيه انه اربعة اشهر ولا يلزمه حكم الايلاء فيه وانما يلزمه بعده بلا فصل
اما طلاق عندنا واما تطليق عنده وقوله عز وجل فان فاؤوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق لبيان خيار بين في توبته وبين
عزيمة الطلاق بترك الفيء بكلمة الفاء وهي توجب الترتيب على ما يليها وهو الايلاء والمدة لا انقضاء المدة فيدل على ثبوت الخيار لهم بعد الايلاء
في المدة ودل عليه قراءة عبد الله بن مسعود فان فاؤوا فيهن فان الله غفور رحيم وهذا الخيار ثابت بالاجماع في المدة وينقضي بمضيها فلزم
عندنا وتطليق عنده ولكنه تطليق بسبب بقي حقها في الجماع فاذا جامعها فقد اوفاها حقها قبل التطليق لان الحق احد هذين وليس الفيء
ليس بفيء توبة الذي وعد الله تعالى به المغفرة ولكنه في ايفاء الحق المستحق لها بعقد النكاح ويثبت لها المطالبة بذلك ولم يكن في المدة
هذا ثابتا لها فما لها مطالبة بالجماع في المدة وانما كان ياثم بحق الله تعالى فانه يلزمه بدا ان لا يضارها بمثل هذه اليمين فكانت التوبة هي
المدة فثبت انه لا خلاف في ان الفيء المذكور في الاية في المدة وكذلك عزيمة الطلاق التي للزوج فيها الخيار في المطالبة بها لاحد عليه
في المدة وانها بترك الفيء الذي هو في توبة وان الترك بمضي المدة على البر وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه اذا فاء في المدة لم يجب
الكفارة وبعد المدة تجب ولانه حنث وليس بفيء توبة وعندنا الفيء في المدة من التربص يكون باللسان وليس عند علم ان في التوبة في المدة
وان العزيمة تعين على الزوج بمضي المدة الا انها تحقيق الطلاق عندنا وعنده فصل تطليق وما في العزم دليل قاطع لانه يقال عزمت
الطلاق اي حققته قال الله فاذا عزم الامر اي حققت شدته والعزم اليمين عندنا والعزم الايجاب لغة والعزم القصد البليغ وانه
ظاهر يقال فلان قوي العزم وقال الله تعالى ولم نجد له عزما اي القصد البالغ الذي لا يرد عليه التغير بحال وما اعطي الانسان
هذا العزم بل يبني عزمه على التغير ولم يثبت الاجتهاد ونكلف لتحرك ثواب اجتهاده فيه وقوله جل وعز فان الله سميع عليم ما فيه دليل
قاطع لان قوله جل جلاله سميع ما يقع به الطلاق عليم بما في القلب من القصد ليكون لكل وصف معنى يليق به على ما يكون في الشاهد
في حق المسموع والمعلوم وان الله تعالى عن السنة بالشاهد في حق نفسه وما يقع به الطلاق مسموع على اختلاف القولين وهو الايلاء
عندنا والايقاع على اصل الشافعي من جهة الزوج او القاضي نيابة عنه والقصد معلوم ايضا ولا خلاف انه لا يحتاج الى قصد مبتدا
وانه عبارة عن امضاء القصد الذي ثبت باليمين بتحقق البر ونظيره من كلام الناس المديون الذي اجل دينه اربعة اشهر تربص اربعة اشهر
فان اوفى فله الخلاص وان عزم الطلاق حبس ليكون الخيار له بالمطالبة في المدة وما له بعد المدة خيار بل يتعين عليه الايفاء والمكاتب
تربص في اجله فان ادى عتق وان عزم الرق بترك الاداء فيه رد الى الرق فيكون الخيار له في المدة من حيث لا مطالبة عليه فاما بعد
المدة فالمطالبة تثبت عليه وقد يدل لنا الاية من حيث الاشارة فان الله تعالى قال فان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم اخبر ان عزم
الطلاق مسموع وقد ثبت ان العزم بترك الفيء في المدة فان الله تعالى اخبر عن عزم يكون الخيار فيه الى الزوج بلا مطالبة عليه وذلك
في المدة وانه بترك الفيء يتحقق على ما مضى من المثال وبيان المذهب وترك الفيء لا يكون مسموعا فدل ان حكم الطلاق متعلق بالايلاء
المسموع وان تحققه بترك الفيء وعلى ما يقوله الخصم لا يتصور مسموع طلاق الا ما يوقعه الزوج بعد المدة وان لم يجر له ذكر في الاية
فثبت ان المسموع من الطلاق ما جرى له ذكر الايلاء لا غير ولانه تعالى قال وان عزموا الطلاق والطلاق عبارة عن الاسم الذي يثبت
حكما بفعل التطليق لا على فعل الايقاع وعدم الحكم لا يتصور الا بعد سبق العلة وخيار ما يسقط حكمها بعد ما نزل عليه الحكم فعدم حكمها
حتى يجعله لعصمة بترك ما له من الخيار كمن باع شيئا على انه بالخيار ثلاثة ايام فعزم بقاء البيع بترك الاختيار في المدة وهذا مذهبنا
فان الايلاء عندنا طلاق باين كالتحريم لما فيه من التحريم معنى الا ان الله تعالى ثبت للمولي خيارا مانعا من الوقوع في مدة اربعة اشهر وذلك

خيار الفيء

خيار الفيء فيصير عاد ما حكمه بترك الاختيار فاما على اصل الشافعي فما وجد لفظ طلاق بعد وان عزم الطلاق بتطليق يلزمه فانه
لا يتصور ثبوت الحكم بلا علة فيضطر الى اثبات زيادة وليست في الاية ولا تزاد على الاية ما امكن العمل بلا زيادة وهذا لان الزيادة
تجري مجرى النسخ عندنا وعنده تجري التخصيص وعلى القولين لا تثبت الا بدليل ولان قوله تعالى وان عزموا الطلاق فيه اشارة الى
طلاق معهود سابق لان الالف واللام لتعريف معهوده ما امكن ثم بعده يصار الى الجنس كما كان الالف واللام لتعريف المعهود
دل على طلاق معهود سابق ولن يثبت كذلك الا ان يجعل الايلاء طلاقا وقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن عقيب الايلاء دليل
على ان الايلاء طلاق فان الالف واللام لتعريف المطلقات اللاتي صرن مطلقات بالايلاء المذكور فيكون اقرب الى الحقيقة واما
اثار الصحابة رضي الله عنهم فهي عن عمر وعلي وعايشة متعارضة وعن ابن مسعود وعن ابن مسـ جماعة انهم قالوا عزيمة الطلاق ترك الفيء
في المدة فيكون تفسيرا على موافقة الاية وقد مر الاستدلال بالاية وفي هذا التفسير زيادة بيان فان الشافعي رضي الله تعالى
عنه وافقنا على هذا التفسير وان خالفنا في العزيمة فقال انه عزيمة بتطليق مبتدا على ما مر الا انه ينعت منعت فيجعل عزيمة الطلاق
بعد المدة وكذلك الفيء واما الحجة قول ابن عباس رضي الله تعالى عنه فانه روي عنه انه قال الايلاء كان طلاق قوم في الجاهلية
فجعل للمولي مخلص عنه في المدة وهذا مذهبنا فانا نقول انه طلاق وللمولي مخلص عنه في المدة بان علق الشرع وقوعه بترك الفيء
في المدة فصار بالشرع كقول الرجل لامراته ان لم اجامعك الى اربعة اشهر فانت علي حرام ينوي طلاقا وعن عثمان وجابر بن عبد الله
وزيد بن ثابت رضي الله عنهم مثل مذهبنا وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه الى من نسائه شهرا فقال له عمر رضي الله عنه اطلقت
نساءك يا رسول الله فقال بل اليت فعمر رضي الله عنه عرف ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه طلاقا فثبت ان الايلاء كان
طلاقا في الاصل عندهم واذا ثبت انه كان طلاقا فاوجب النظر الى قدر المعتبر بالشرع وذلك بما اوجب الله تعالى له من التربص اربعة اشهر
مختارا ثبت له بين الفيء فلا يلزمه شيء وبين تركه وعزم الطلاق وانما يرتفع اصل الطلاق بالفيء اذا علق الوقوع بتركه فاما الوقوع فلا يحتمل
رفعا من الاصل وهذا كان الظهار كان طلاقا للقوم في الجاهلية وبه افتى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين سئل ثم نزلت الاية فاستقل
الشرع الى تحريم يمنع به ثم يكفر دون اصل الملك واما الكلام في المسئلة من حيث المعنى فللشافعي رضي الله تعالى عنه ظاهر من حيث النظر
في اللغة وذلك لان اليمين ما شرعت الا لتحريم فعل ما حلف عليه وقول القايل والله لا افعل كذا غايته تحريم ذلك الفعل على نفسه وتحريم
فعل الجماع لا يكون تطليقا لان الطلاق لاسقاط ملك النكاح ثم تحريم الفعل حكما لسقوط الملك فاما الفعل نفسه فلا يحرم بالطلاق
الا ترى ان الظهار بحكم السببية بحرمة الاستمتاع ما اوجب تحريم فعل الجماع دون ابطال الملك لم يكن طلاقا بل اوجب ما باله حكم
الطلاق بوجه من الوجوه فاليمين التي شرعت لتحريم الفعل في الاصل ثم لا يحرم به الفعل بالاجماع اولى لان لا يوجب طلاقا فانه لما لم
يوجب ما قصد به من التحريم صار دون الظهار ولانا القياس ان لا يقبل فعل الجماع التحريم قصدا الا انه جعل حكما للحل الثابت على المراة بالنكاح
ولا يحتمل الثبوت قصدا بحال فلا يحتمل الازالة قصدا كملك التصرف الذي يستحكما لملك اليمين وكالملك في اوصاف العين التي يستبه
بها واما ثبت الظهار بخلاف القياس فلم يجز قياس غيره عليه ولان اليمين تصرف من الحالف على نفسه بان يمنع نفسه من فعل والطلاق تصرف
على المراة باسقاط الملك عنها ولا يكون بينهما تشابه ولا محلا ولا حكما ولا معنى فكيف يثبت احدهما بالاخر ولان اليمين لو كانت من الفاظ
الطلاق لملكت والزوج يختار الطلاق لها ولانها ليست بصريح طلاق بلا خلاف الا ترى انها تثبت يمينا لا باللسان والكناية لا تعمل عمل
الصريح اذا لم يرد بها الصريح والزوج يقول اني لا اريد الطلاق فثبت ان اليمين ليست بلفظ الطلاق بوجه الا ان المراة استحقت في اصل
النكاح على الزوج الامساك بالمعروف او التسريح باحسان والامساك بالمعروف في ايفائها حقها في الجماع والنفقة فمتى منعها الامساك
بالمعروف تعين عليه التسريح بالاحسان والى اوجبت الفراق بالعجز عن النفقة واوجبتم انتم ايضا التسريح بالاحسان بالعنة والجب وكذلك
بعد ما جامعها اذا ترك جماعها تعنتا الا ان المراة لا تستحق الفراق بذلك لان الجماع مما لا يمكن الدوام عليه وانه امر مبني على النشاط
ولم يكن اثبات هذا الخيار من حيث يثبت للمراة المطالبة على الدوام به لانه لا يمكن ولان الزوج يلحقه الحرج بذلك فعلق بجنس الجماع تيسيرا
على الرجال وفيما بينهم وبين ربهم على ذلك بحقايق الامور من قصد الضرر وغيره واما النفقة فيمكن ادرارها والمراة لا تستغني ايضا
بدون النفقة فعلق الامر فيه بالدوام لانه امر ظاهر فاذا الى الزوج وصارها باليمين صار متعنتا فبطل ما سقط عنه تيسيرا عليه
بالعجز عن الادامة فكان قادرا على ترك هذه المضارة باليمين فكان هذا المنع كمنع النفقة فكان القياس ان يثبت لها بنفس اليمين
خيار طلب حقها من الجماع والتسريح بالاحسان الا ان الحق تاخر بالمدة التي جعلها الله تعالى للمولي فاذا زالت المدة ثبت لها الحق والدليل
على ان المعنى ما قلنا الا ان جعل نفس اليمين طلاقا ما مر من المسايل اذا الى المريض كان فيئه باللسان لان المضارة حصلت باللسان
لا بمنع اصل الجماع فانه كان فائتا بالمرض فاذا زالت المضارة بالفيء لسانا سقط الايلاء في حق الطلاق وان بقيت اليمين واذا الى في مدة
واحدة ثلاث مرات كان طلاقا واحدا الا ان المضارة واحدة فلو كان اليمين نفسه طلاقا فالتعدد الطلاق بتعدد اليمين كما لو قال

اذا لم اجامعك الي اربعة اشهر فانت طالق فلما تعدد تعدد المضارة علم ان المضارة هي السبب والمضاره لاتكون يمينا موقتا
للطلاق بل هي سبب استحقاق المراة المطالبه بالتفريق كما في العنه عندكم الا انا وجدنا في العنة سببا اخر رددنا به النكاح وهو العيب
ولم نجعل طلاقا ولم نجده ههنا فان كان تسريحا باحسان كما قال الله تعالى ولنا ان الايلا لفظ طلاق في السماع كونه يمينا كذلك كنية
صوم رجب بنية اليمين يكون يمينا لله مع كونه نذرا بالصوم وانما عرفناه لفظ طلاق بالاخبار على ما مر وقولهم انه لا تشابه بينهما فلا
يستقيم رده بما حكيناه من التشابه فان العرب تسمي سببا واحدا باسمها لا تشابه بينها معنى على ان الظهار كان طلاقا بالاطلاق وبه افتى
رسول الله صلى الله عليه وسلم حين سئل قبل نزول الاية وبين الايلاء والظهار تشابه لغة لان الظهار تحريم بالسببية وحرمة الاستمتاع
وكان تحريمه فعل المتعة وكذلك الايلا لان قول القايل لا افعل تحريم فكذا اذا اكد باليمين بل اولى الا ترى لو جاء النهي من صاحب
الشرع كان تحريما فلما كان الظهار تطليقا جاز هذا ايضا ثم ترك التحريم لقدر ما عرفه الشرع وانما عرفه الشرع بالاجل والاجل يوجب
الحكم لا غير ولانا نجعل اللفظ المحرم طلاقا والشافعي رضي الله تعالى عنه يجعله موجبا تطليقا فكان ما قلناه اولى لان صريح التحريم طلاق
لا اثر له في ايجاب التطليق بوجه ولانه لفظ تحريم لا يعمل عمله الا في النكاح وكان تحريم لا يعمل عمله الا في النكاح كان تحريما لحل النكاح الذي
لا يوجد في غيره كالخلع والابانه والظهار وانما قلنا لا يعمل عمله في غيره لان الايلاء من النساء حكما خاصا لا يثبت في غير النسا ولان النكاح
لا يتحقق له ملك سوى ملك الوطء والاستمتاع وما قبله سمي حكما ما يثبت الا شرعا والكلام في اللغة قبل الشرع فكان ملك الاستمتاع
يثبت قصدا ويزال بهذه الالفاظ قصدا فان الطلاق من الاطلاق عن العقد وانه تصرف في الافعال ايضا من حيث اطلاقها فسدت صحيح
في اللغة دعوى ان اليمين طلاق ولان المضاره في النكاح ضربان تقصد من الزوج وذلك يسقط حكمه بالجماع مرة وحكما كما يكون باسلام
المراة واللعان وذلك يعتبر كل وقت وهذا قصدي ولا يوجب شيا بعد الجماع فبطل ما قاله وكذلك حكم المدة يدل عليه فانها مدة
شرعت للزوج يختار شيئين التي فيسقط عنه بالعجز عزمة الطلاق وبين الترك فيلزمه عزمة الطلاق ولا نظير لهذه المدة الا مدة
العدة بعد الطلاق الرجعي فانها شرعت للزوج يختار يثبت له بين الفي فيسقط عنه به حكم الطلاق في ايجاب البينونه وبين الترك فيلزم
البينونه بخلاف مدة العنة فانها ضربت لاثبات العنه على الزوج لا غير حتى ان كانت الافة ظاهرة كالجب فرق بينهما الحال ولم تضرب له مدة
فعلم ان العنين ما ضربت له المدة مخلصة له عن سبب الفراق بل ليعلم ان العجز عن الجماع بافة اصلية ام بعارض على ما عرف ذل عليه ان
المدة شرعت على اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه مخلصه عن ظلم المضار ولا نجد لذلك نظيرا فان المضاره لما تحققت بالجب لم تضرب له مدة
وكذلك عندنا لما تحققت المضاره في اسلام المراة لم تضرب له مدة وكذلك بعد اللعان لما تحققت المضاره من الزوج لم تضرب له
وعندنا هذه المدة مضروبة مخلصا عن حكم سبب الفراق والله تعالى ضرب مثل هذه الاية للمطلق طلاقا رجعيا فان قيل الله تعالى انما
شرع مخلصا عن اصل وقوع الطلاق انما شرع مخلصا عن البينونه قلنا لم بينهما فرق في كيفية المخلص عما يقطع النكاح بعد ثبوت القاطع
فبات فكان هذا اولى بالاثبات مما ذكرت وما لها نظير بوجه ولهذا جعلت مدة الايلا لازمه على النصف من مدة ايلاء الحرة لان
المدة وجبت لصيانة النكاح ونكاح الامة معنى نصف نكاح الحرة على ما عرف في موضعه ما سبب بنصفه ما سين به الحرة كما في العدة من الطلاق
الرجعي ولهذا قال زفر اذا آلى ثلاث مرات وعلق الايلا بمجي غد ثم مضت المدة طلقت ثلاثا لان كل يمين تطليق الا انا نقول كل يمين تطليق
وعامل في التحريم اعطاء الحق وجوب الامساك بالمعروف فيه لا لعينه حتى ينزجر عن سبب تفويته فصلا واذا اتحدت المدة ابتداء وانتهاء
لم يتصور بها كلها الا فوت واحد فيصير جملة الايمان عامله عمل يمين باتحاد الفوت الذي هو شرط لعمل اليمين والعلة كما لا تعمل اذا عدمت
لم تعمل ايضا اذا كان شرطها والله تعالى اعلم

فصل اللعان

تحتاج الى ان يعرف ماسه اللعان وركنه شرعا ثم يعرف اصله
ثم يعرف شرطه ثم يعرف حكمه قال علماؤنا رحمهم الله ركن اللعان شهادات لفظا مؤكدة باليمين واللعن ومانيه انه شهادات حكما مبديه
من وجه صدق الصادق ومن وجه هو شهادات يمين ولعن شرع حدا على الزوجين بدلا عن حد القذف من جانب الزوج وحد
الزنا من جانب المراة ومعنى الحد انها مهلكه من حيث الاثم محرمة الاجتماع ثم على قول ابي حنيفة ومحمد محرمه حرمة التمتع بها لا بعين التي تثبت
التلاعن قبل القضاء والقضا بالفرقة بعد ذلك يجب حكما لفوت ثمرة النكاح كما يجب باسلام احدهما واباء الاخر الاسلام الا ان يجب
حدا بالقذف انما الواجب بالقذف شهادات مؤبدة محرمة التمتع بها وقال ابو يوسف الواجب شهادات ملعنه موبده وتحريم مقصود
ولا يثبت الا بالقضاء حتى تصير المراة كالمحرمة بالرضاع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ما في اللعان حد ولكنه ايمان محضه مركاه بلعن
مؤكده بلفظ اشهد وليست بشهادة حكما وهي يمين مثبتة من جانب الزوج صدقه محرمة مثل حرمة المصاهرة مدريه من جانب المراة
مال الزناه يمين الزوج واهله من كان من اهل اليمين بالله تعالى واما السبب عندنا فالقذف الموجب حد الخلاف لو كانا اجنبيين
والاهل من هو اهل لاداء الشهادات وعند الشافعي السبب نفي الولد لخوفه من ماء غيره ورمي بزنا يوهم هذا المعنى
واما الشرط عندنا فقيام الزوجية والنكاح منهما وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه بما ليسا بشرطين ولكن الشرط خوف لحوق النسب الغيربه

بالزنا الذي رماها به واحتج لقوله انها ايمان بقوله جل جلاله فشهادة احدهم اربع شهادات بالله وقوله تعالى انه لمن الصادقين
صريح يمين لا يحتمل معنى الشهادة ويحتمل معنى اليمين لان اشهد بالله يمين في كل خصومة وحادثة فيجب حمل اللفظ المحتمل على الذي لا يحتمل
اذ الجمع بينهما متعذر فان الشاهد لا يستحلف والحالف لا يستشهد على صدق يمينه ولان الانسان في حق نفسه لا يكون شاهدا
ويكون حالفا فثبت انها يمين ولكن مؤكدة بلفظ اشهد لانها شرعت لايجاب الصدق في باب الزنا وانه امر عظيم يختص بالتغلظ في
الايجاب وهو لفظ الشهادة مع احتماله معنى اليمين في نفسه لتوكيده ولا نعدو سنن المفسر ان المراد بقوله فشهادة احدهم اربع
شهادات اربع ايمان اي اذا لم يكن شهداء الا انفسهم كان الشهادات لانفسهم ايمانا مؤكدة بلفظ الشهادة قايمة مقام الشهادات الاربع
من الشهود غيرهم وانفسهم بايمانهم بلفظ اشهد قايمة مقام الشهود غير انفسهم وما يجب في الخصومات حال عدم الشهود هي الايمان
الا انها شرعت على المدعي بلفظ الايمان للايجاب لان الظاهر شاهد المدعي فان العادة كف الازواج عن قذف ازواجهم بالزنا الا
صادقين فالطباع تنفر عن هذه التهمة بالحلايل من قبل الدين والعقل واليمين حجة لمن شهد له الظاهر عندي فلما صار الظاهر
للمدعي كانت يمينه حجة وكانت مبينة كما قلت فيمن وجد قتيلا في محلة كانت بينهم وبينه عداوة وقيل لما دخل ان وليه يدعي على من
بينهم ويحلف ويقبض منه غير اني لم اشترط فيه لفظ اشهد كما لم يزد الشرع على بينه اذا ثبت بالشهود وباب الزنا مخصوص
بزيادة شهود اذا ثبت بالشهود فكذلك اذا ثبت باليمين خص بزيادة لفظ ويدل عليه ان الاعمى يلاعن والفاسق والقاضي
لا يقضي بشهادتهما ولا يقبلها ويقبل يمينهما في ساير الخصومات الا ترى اني اوجبت التحريم بهذه الشهادة مثل حرمة الرضاع
بالسنة فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه فرق بين المتلاعنين ولولا الحرمة لما فرق وقال النبي صلى الله عليه وسلم
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فثبت ان الحرمة مؤبدة لا تكون الا مثل حرمة الرضاع والمصاهرة غير اني علقتها بلعنات الرجل لان الايمان
من المراة ايمان منكره ويمين المنكر يرفع الوجوب عنه ويمين المدعي يوجب الا ان الشرع اضاف الى المتلاعنين لان الاجتماع وعدمه انما يظهر
بعد الفراغ والتلاعن وبدا احدهما سميا متلاعنين كالمتناظرين اذا جلسا للتناظر وشرع احدهما في الكلام ولان قوله عليه الصلاة
والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا يدل على حرمة سابقة على هذا الكلام كقولك الولد لا ينكح امه ودل على ان الحرمة متعلقة بالوصف
المذكور الا ان الدلالة قامت على ان لعان المراة غير صالح لايجاب الحرمة فبقي السبب لعان الزوج وحده وجعلت الشرط خوف لحوق النسب
من الغير به بالزنا الذي رماها به بحيث لا يمكنه القطع بدون اللعان لان القياس في هذا الباب لا يثبت الزنا باليمين كما في غير هذه الحالة
الا ان الشرع جعلها حجة على الزنا في هذه الحالة بخلاف القياس وذلك لا يكون الا لضرورة حكمية او حسية فان مواضع الضرورة مستثناه
عن كل ما ثبت شرعا وليست ههنا ضرورة حسية تدعوه الى القذف فعلم انها شرعية وذلك خوف لحوق النسب من الغير به فرض على الانسان
ان لا يلحق ولدا خلق من ماء غيره ولا يمكنه القطع في النكاح الصحيح والفاسد الا بالنفي ولانه عند دعوى الاستبراء اباح الشرع نفيها
واثباته بالايمان ليخرج عن عهدة هذا الفرض وبقي السبب عنه بثبوت الزنا بحجة شرعية كما لو ثبت بحجة حسية وهي ان يكون الزوج
صغيرا فان النسب لا يثبت منه وكذلك عندنا في الكبير اذا لم يكن بحيث يتوهم وطؤها والعلوق من مائه وتبين هذا انه يجوز ان يكون الشرط
المغير لهذا الحكم هو النكاح لا يمكنه الخلاص عن عهدة النكاح بالطلاق دون اللعان بينهما بعدما حاضت المراة بعد الزنا عرفت براءة رحمها
عن الماء لان الاصل في باب النسب الذي لا يمكن قطعه بدون اللعان بسبب النكاح والاصل فيه صحيح دون الفاسد فاذا ثبت صار الزوج
بحيث لا يامن علوقها من ماءه وصار يخاف لحوق النسب من الغير سواء من حيث لا يشعر به فابيح له اسباب الزنا على امارة رجاء ايا ها الجاية في هذا
الباب وان امكن الزوج الخلاص بالطلاق في هذه الجملة لانه لا زاجر في الطلاق ثم الفاسد تبع للصحيح فيتعدى اليه الحكم بالتبعية وان عدمت
العلة فيه دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم للمراة الملاعنة لما اتت بالولد على النعت المكروه لولا الايمان التي مضت لكان لي ولها
شان واذا ثبت هذا خرجت المسايل اما الركن فانه لما كان يمينا محضا كان اهله من كان اهلا لليمين من الحر والعبد والكافر والمسلم
واما النسب فنفي بالزنا يخاف لحوق نسب به بحيث لا يمكنه النفي بدون اللعان موجب اقرت المراة بالزنا ام انكرت كان النكاح صحيحا او كان فاسدا
وكذلك يجري بقذف الاجنبيين لانه يخاف النسب كالناطق والشبهة لم تمنع وجوبه لانه ليس بحد ويجب الحد على المراة اذا نكلت عن اللعان
يمين المدعي التي جعلت مبينة حال شهادة الظاهر له ولقول الله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله اخبر ان
العذاب عليها واجب اي حد الزنا فانه مذكور على سبيل التعريف فينصرف الى المذكور اولا وليشهد عذابهما طايفة من المؤمنين اي الحد
الواجب عليها بالزنا واذا قذفها بالحبل تلاعنا لانه يخاف لحوق نسبه فكان الشرط قايما وروي ان رجلا قذف امراته بالحبل فلاعن
رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما ثم قال ان جاءت به اصهب اسحم حمش الساقين فهو لزوجها وان جاءت به ازرق جعدا حماليا فهو
للذي رميت به فجاءت به على النعت المكروه فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا الايمان التي مضت لكان لي ولها شان ولنا قول الله
تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فالله تعالى استثنى انفسهم من الشهداء فدل

علي انهم شهود حكما لان الظاهر ان المستثني من جنس المستثني منه وهو الحقيقة وعدم المجاز لا يصار اليه الا بدليل ولان الله تعالي قال فشهادة احدهم والشهادة علي الاطلاق غير اليمين في لسان الشرع وتعارف الناس وكذلك قوله اربع شهادات وكذلك الاجماع الشهادة علي الحقيقة ثابتة ولم يرد المجاز بها عن اليمين فانها لو كانت مجازا عن اليمين كان المراد بها فيمين احدهم اربع ايمان بالله فكان لا يجب المراعاة علي لفظ اشهد كما في ساير الايمان وبالاجماع هذه اليمين لا يتادي الا بلفظ اشهد فعلم ان حقيقة اللفظ مراده ولكن يوجد شرط حقيقة هذا اللفظ للصحة الا في الشهادة الموجبة دون الايمان فصار به لفظ محكم وقوله بالله لا يحتمل الشهادة فيجمع بينهما فنقول انها شهادات محكمات مؤكدة بايمان محكمة لكون الايمان مؤكدة لها فانهم متهمون في حق انفسهم واللعنة مركبة فانها شرعت حجة لمن لا يستمع الي شهادته قال الله تعالي قل تعالوا ندع ابناءنا وابناءكم ونساءنا ونساءكم وانفسنا وانفسكم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله علي الكاذبين واما قوله الانسان في حق نفسه لا يكون شاهدا فنعم لم يكن شهادته لنفسه حجة للتهمة كما لم تكن لولده لانه لا يصلح فان الله تعالي شهد لنفسه بالوحدانية بقوله شهد الله انه لا اله الا هو لانه لا تهمة تتصور فيما شهد لنفسه به الا ان الشرع في هذا الموضع خاصا اعتبرها حجة للشاهد نفسه وقطع التهمة باليمين واللعنة وكذلك في حق الفاسق والاعمى كان هذا اقرب الي اثبات حقايق كلمات القران من قول الخصم فانا اثبتنا الشهادة علي وجهها وراعينا شروط الشهادة الا انا لم نرد التهمة لانقطاعها باليمين وباللعنة المشروعة علي الخصوص وكذلك اثبتنا اليمين علي الحقيقة والشافعي الغي باب الشهادة الا الفاظ يراد به اليمين ثم لا يصح الكلام فيه فان اللفظ متي اريد به غيره صارت عبارة عن الغير فلا يجب المراعاة علي الصورة في الشرع لقول الله تعالي او جاء احد منكم من الغائط لما صار عبارة عن قضاء الحاجة سقط اعتبار مجي الغائط اصلا وكذلك شرعا يمينا حجة للمدعي علي اثبات دعواه وانه خلاف القياس علي ما بينا في مسئلة يمين المدعي في كتاب الدعوي والدليل علي ضعف قوله ان اليمين حيث جعل حجة لا تثبت بها الا ما نص عليه الحالف وعند الشافعي يثبت بشهادة الزوج حرمة منافية للنكاح وكذلك لو رمي رجل رجلا بالزنا واقام عليه الشهود فشهدوا ان الرامي صادق لا يثبت بهذه الكلمة الزنا علي احد وكذلك لو شهدوا علي رجل بالزنا مطلقا لم يثبت الزنا حتي يصفوا الامر علي وجهه فكيف يثبت باليمين زنا موجب للحد علي المراة من غير نص علي الزنا ولا جهة الزنا وكذلك الحدود يجب مع الشهادات والاصل ان الانسان متهم في حق نفسه ولا يكون قوله حجة تنفي شبهة العدم فلا يثبت بها كما لا يثبت بشهادة النسا مع الرجال لشبهة تمكنت في شهادتهن بضرب غفلة تخصها النساء موجبة تهمة الغلط في شهادة النسا فثبت ان قولنا شهادات حقيقة ويمين حقيقة قول يحققه الظاهر فالشافعي رضي الله تعالي عنه خالف الظاهر ثم خالفه الظاهر فامل لما يرده القياس والفقه والاستدلال علي ما بينا ونحن خالفنا ساير الشهادات بان جعلناها شهادات للشاهد ولم نقبلها الا بيمين وانما فعلنا ذلك نصا وضرب من القياس يدل عليه وهو ان شهادته لم تقبل لنفسه للتهمة علي ما ذكرنا والايمان شرعت لقطع التهم كالمودع اذا قال رددت الوديعة بري عن الوديعة حتي اذا مات لم يكن عليه شي ويستحلف لقطع التهم فكانت هذه اليمين علي موافقة القياس من وجه وان لم يكن من وجه حتي لم يقس عليه غيره علي ان هذه الشهادات ليست بشهادة محضة عندنا بل هي شهادات من وجه بالنص ولم نجز اعتبارها بالشهادات المحضة ولا بالحدود المحضة والدليل علي انها حد من وجه ان الله تعالي شرع له في المحصنات جلد ثمانين بقوله والذين يرمون المحصنات الي قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة اي فاجلدوهم بذلك الرمي ثمانين جلدة جزاء له فالفاء توجب التعليق بما ذكر اولا لقوله تعالي والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا وكقولك للاخر والذي يدخل الدار من عبيدي فاعتقه ولا اشكال في هذه الجملة لغة ثم نقل حكم ذلك للرمي الي اللعان في الازواج فقال والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اوجب الشهادة مقام قوله فاجلدوهم لذلك السبب بعينه وهو في المحصنات لكن بزيادة وصف وهو ان يكون المحصنات ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فالاصل في باب رمي المحصنات بالزنا حد الزنا علي المراة اذا جاء الزاني باربعة شهداء واذا لم يجيء بهم فجلد ثمانين علي الرامي وعندكم ذكر البدل في رمي الازواج عدم الشرطان جميعا فالرامي لم يعدم الشهود لان الله تعالي استغناهم من الشهود وجعلهم شهودا او شهادتهم شهادات من وجه علي ما بلغنا فلم يوجد شرط وجوب حد القذف الذي هو اصل ولم يوجد شرط اصل حد الزنا وهم الشهود الاربعة علي الاصل فالشبهة وانما يكون السبب الموجب للحد عند رمي الازواج وذكر له حكم اخر بشرط عدم ما تعلق الاصل به علي ان الثاني بدل عن الاول كالتيمم عن الوضوء والصيام عن العتق في باب الكفارات ثم المذكور في الاصل والاحد شرع جزاء الرمي اذا عدم الشهود وجزاء الزنا اذا وجد الشهود الاربعة فكذلك ما ذكر في البدل يكون جزاء علي الرمي من حيث لا شهود وجزاء الزنا علي المراة من حيث وجد الشهود والدليل عليه ما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال حين جاءت الملاعنة بالولد علي النعت المكروه لولا الحد الذي مضي لكان لي ولها شان وفي رواية لولا الايمان التي مضت لكان ومعناه لولا الايمان التي هي حد الزنا بدلا عن الجلد ليكون توفيقا بين الروايتين ولان اليمين المحضة متي تبين كذبها بدليل لم يبق لها حكم كالبينة اذا قامت علي المذكور بعد اليمين فلما بقيت الايمان مانعة عن حد الزنا ولم يبين رسول الله صلي الله عليه وسلم بيان الاقامة ليست الايمان علم انها حدود

الحكم

الحكم متي ادي بالبدل ثم جاء شرط الاصل لم يجب اقامة الاصل والايمان شرعت حدا بدلا عن حد الزنا حال احتمال الصدق في انكارها لعدم حجة قاطعة فاذا اقيمت في تلك الحالة قام مقام حد الزنا فلا ينبغي للامام عليها بيان في اقامة حد الزنا فان قيل الشهادات شرعت حجة مصدقة ومخلصا للزوج عن عهدة الرمي وهذا اضرب نعمة وكرامة فكيف يصلح حدا قلنا الشهادات من حيث تكون صادقة هي حجة وكرامة ومن حيث تكون كاذبة فهي مهلكة حكما موبقة انما كانت مثل الضرب بل اشد فان الانسان اذا خوف بضرب لا يخاف منه تلفا لا يصبر به يكرهها من حيث يكون تلف وبال فعله علي المكره واذا خاف فانما يصبر كالذي يخاف التلف علي نفسه حتي ان القاضي يكون وبال ما يتلف بقضائه علي الشهود وحتي اوجب الشافعي رضي الله تعالي عنه القصاص علي الشهود اذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه ولذلك الله تعالي يهدد الكفار بالمباهلة والملاعنة وكذلك قال النبي صلي الله عليه وسلم للملاعن حين بلغ الخامسة اتق الله فانها موجبة اي موجبة هلكا من حيث الاثم والحكم كالضرب الموجب اثما وهلكا ولما احتمل الشهادات والايمان واللعن معني الحد اذا كانت كاذبة ومعني الكرامة اذا كانت صادقة وشرعت من وجه مقام الحد ومن وجه مقام الشهود الاربعة كانت شهادات من وجه وحدا من وجه ولم يتعين لها وصف مقطوع عليه والذي دل عليه ان قوله تعالي والذين يرمون ازواجهم ذكر جزاءه مثل قوله تعالي والذين يرمون المحصنات وبالزوجية لا تضعف حال المراة في عفتها واحصانها بل تزداد وقوله جل وعز فشهادة احدهم اربع شهادات بالله جزاء معلق به لان الفاء توجب التعليق علي مر ولما كان جزاء له وهو معصية علم ان المتعلق من الجزاء حد من حيث استغنوا من الشهود كانت كرامة حجة والذي يوضحه انا اجمعنا ان الشهادات محرمة اما حرمة مثل حرمة الرضاع او مثل حرمة الظهار والشهادات المحضة وكذلك الايمان المحضة لا تثبت الا ما نص عليه الشاهد والحالف والشاهد نص علي صدقه وليس حجة صدقه الا انها زانية والزنا لا يوجب حرمة كما لو ثبت بالبينة والحرمة فوات نعمة ومكروه كالحدود الا انه حكمي او حسي ولما كان مكروها وقد وجبت عقيب الشهادات والرمي ولم يجز ان تجب بالشهادات علم انها وجبت بالرمي والمكروه الذي يجب بالرمي وهو الحد كالجلد ولم يجب بالاجماع بنفس الرمي مقصودا قبل الشهادة ولا يجوز ان يجب بالرمي من حيث انها موبقة محرمة كالجلد في الجانب كان حدا من حيث انه مولم محرم الا انه محرم قبول الشهادة وهذا محرم المتعة وتبين ان الشهادات ليست بشهادات محضة لانها شرعت موجبة صدقا او دافعة فلا يجب فيها ما فيه معني الحد فثبت ان اللعان من جانب الزوج شهادات من وجه مؤكدة بايمان تامة مركبة بلعنة موجبة قايمة مقام شهادات الشهود الاربعة وحد من وجه قام مقام حد الزنا من حيث كان اللعان شهادات من جانب الزوج وشهادات مصدقة ابانا معارضة بشهادات الرجل من وجه ليصير شهادات الرجل بحكم التعارض كذبا وحدا فتساويا في حكم اللعان لتساويهما في الدعوي والانكار فربما يقول احدهما مرة به وبما في حقوق النكاح مشتركان علي السواء ايضا ومعني قول الله تعالي ويدرأ عنها العذاب ان تشهد علي سبيل المجاز فان الله تعالي درأ عنها العذاب بان شرع اللعان مقام الجلد الا ان حقيقة القيام اذا لما كان منها بان تشهد اضاف الله تعالي الدرء عنها اليها حتي اذا اقرت ولم تشهد اقيم عليها العذاب وهذا كما يقال اذا قام الي الصلاة ولم يجد الماء درء الوضوء بالتيمم ولهذا قلنا اذا انكلت المراة حبست لتلاعن لانه حد من وجه عليها مقام الجلد فيجبرها الامام علي الاقامة كالجلد الا انه لا يمكنه الاقامة بنفسه فحبسها لتلاعن فاللعان هو الحد ولا يتصور الا بلسانها ولهذا لم نجز اعتبار اللعان بالحد المحض ولا بالشهادات المحضة ولا بالايمان المحضة بل الجملة وهي شهادات وايمان وحدود وانا نثبت هذا خرجت المسايل فقلنا لا يجب الحد الا بقذف موجب للحد لو كانا اجنبيين ويسقط بالشبهة المسقطة لحد القذف ويجب حد القذف متي امتنع اللعان يعني من جهة الرجل لان الاصل هو الجلد والسقوط كان بقيام اللعان مقام الحد فمتي لم يؤد الحد بالبدل وجب الاداء بالاصل كالكفارة متي لم يؤد بالبدل حتي عدم شرط البدل وجب الاداء بالاصل وكذلك طهارة الصلوة وكذلك اذا كذب الملاعن نفسه حد حد القذف جلدا لان الاكذاب رجوع والشهادات تنفسخ بالرجوع كالشهادات المطلقة في كل باب واذا انفسخت حكما بطل الاداء بالبدل من الاصل فيجب الاداء بالاصل كالمكفر بالصوم اذا وجد ما يعتق في اليوم الاخير لزمه الاستقبال بالعتق لان ما مضي من الاداء ينفسخ بالوجود لا في اخر اليوم ولا يجب في غير حال الزوجية لان تمام الحد فيها انها شهادات مؤثمة محرمة مثل حرمة الظهار فلا يتصور في غير النكاح محرما كالظهار ويكون التحريم لا بتمام حدا والبعض لا يكون سببا معتبرا فان العبادات والعقوبات والكفارات المقدرة لا تتجزي اداؤها ولا يكون البعض منها عبرة وتبين ان اللعان لم يشرع لقطع السبب مقصود الماذكرنا انه حد ومقادير الحدود لا تعرف الا بالنص وليس في كتاب الله تعالي قطع بسبب ولا في السنة ولانه حيث لا ولد ولا نسب كان حد القطع النسب لم يجب دونه لما ذكرنا وكذلك القذف في النكاح الفاسد لا يوجب اللعان لامور احدها انها غير محصنة بان صارت موطوءة حراما والثاني ان النكاح الفاسد حرام فلا يتصور تحريم والثالث ان الله تعالي شرع هذا البدل حيث لا يعقل قياسا في رمي الازواج فلم يجز قياس غيرهم عليهم بل في القصة نزول الاية ما يدل علي القصر فانه روي انه لما نزلت اية الرمي قال سعد بن معاذ يا رسول الله الرجل يجد رجلا مع امراته لو قتله قتلتموه ولو امر جلدتموه ولو سكت سكت علي غيظ فانزل الله تعالي اية اللعان والله تعالي خص الازواج

بهذا الحكم لخصوصه عيظ يلحقهم بحكم غيرة المحل لحليلته طبعا ان ستر عليها او صبر مخافة الجلد لم يمكنه الجبر اذ اي حال بعدم الشهود
الاربعة بلا جلد يقام عليه وانه ينعدم من حيث الوجبة شرعا فالغيظ يلحقه في الفاسد بحكم هواء نفسه فالامساك حرام شرعا ولا يكون
له عزم يوجب رخصة وروي ان الاية نزلت في هلال بن امية فانه كان غايبا فقدم فوجد رجلا على بطن امراته يحسنها فاخبر بذلك رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال ائتني بشهود اربعة والا فجلد في ظهرك حتى قال هلال بن امية يا رسول الله اذا وجد الرجل رجلا على امراته
ان قتل قتلتموه وان اخبر جلدتموه وان سكت سكت على غيظ فانزل الله تعالى اية اللعان ومن حيث انها شهادات لا تجب الا على من كان من اهل
ان تقبل شهادته فلا يلاعن العبد والكافر مع المسلم والمحدود في القذف لا يلاعن لان الله تعالى حرم قبول شهادته بقوله ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا وانما حرمه تكملة للحد فلم يرتفع بانتفاء التهمة باليمين واللعن كما لا تقبل بعد التوبة واما الفاسق فلا تقبل شهادته للتهمة فيجب القبول
اذا انتفت التهمة بالتوبة وكذا ولد الزنى حق نفسه على ما مر بيانه ويدل عليه ما روى محمد بن الحسن في الاصل وصاحب المشاهمات في تفسيره
باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك عن ابن عمر رضي الله وعن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا لعان بين المحدود في القذف
وامراته ولا بين المسلم وامراته الكافرة ولا بين العبد وامراته فهذا خبر نص لا يحتمل التاويل ثم الحرمة لا تثبت بلعان الرجل وحده لانها
تثبت بالسنة وهو قوله المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وتفريق النبي صلى الله عليه وسلم وقوله المتلاعنان لا يجتمعان ابدا يوجب تعلق
ملاعنهما لانه عليه الصلوة والسلام اضاف حرمة الاجتماع الى تخصيص اتصفا بالتلاعن ولن يتم لها صفة التلاعن حقيقة حتى يتلاعنا
وغيره مجاز ودل على ان الحرمة حرمة اجتماع وهي حرمة التمتع بها كما يكون بالظهار فاما الحرمة مثل حرمة الرضاع فلا يكون تحريم اجتماع فلا يكون
تحريم ذاتها وقوله ان الحرمة ابدا لا تثبت الا بمثل الرضاع نعم اذا كانت الحرمة مضافة الى ذاتها بقول الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الاية
وههنا الى فعل الاجتماع والابد ليس للحرمة في نفسها ما عاشت بل بتعلقها بالوصف المذكور وهو كونهما متلاعنين كقولك المصليان لا
يجتمعان ابدا وكذلك الصائمان فدل الابد على ان الجماع يحرم بالصوم والصلوة ابدا الا انهما ما دام المصلي صائما ام فرع وكذلك ههنا دل
الابد على ثبوت الحرمة بالتلاعن ابدا ما بقي فاما اذا بطل اللعان شرعا باعتراض ما ابطله فلا يبقى الحرمة لزوال سببها ولان التحريم لما كان مشروعا
تتمة للحد وتحقيقا لمعناه شرع بعد اللعنتين لان الشهادات حد من الجانبين ليتحقق بالتحريم زجر المراة عن الزنا في الزوجية والرجل عن الكذب
فيها فان قيل لو كان اللعان حدا لما بطل بعد الاقامة قلنا ان الصلاة عبادة وتبطل بعد الاقامة بالردة لانها تثبت حقا للعبد بشرط ان
يكون اهلا للحد فاذا ذهبت الاهلية لا يبقى مستحقا لما اداها فكذلك اللعان وان كان حدا ففيه معنى الكرامة ثابت للعبد بشرط ان يكون
اهلا للشهادة وان يكون على التكاذب فاذا انتهت شروط الاهلية انتفى المؤدي من اللعان حكاله ويصير كانه لم يلاعن فلا يبقى الحرمة المتعلقة
بلعان صحيح مؤدي حدا واما الجواب عن قوله فرض عليه قطع النسب فان الفرض يتقدر بالمكنة فاذا لم يكن معه حجة لم تمكنه شرعا فلا تعرض
عليه كما قلتم انتم في ام الولد اذا جاءت بولد من الزنا ولم يكن المولى استبراها بعد وطئه حيضة فانه لا يمكنه نفيه بغير لعان ولم يشرع اللعان
لقطعه ويلزمه ان يسكت فيكون هذه المسئلة نقضا لما اسسه ولان النسب حكم لا يحتمل القطع قصدا فلا يمكن ان يقال شرع اللعان لقطعه
فاما التحريم فيمكنه اثباته قصدا فاستقام القول بان اللعان شرع محرما ثم يقال اذا فرق بينهما باللعان وصارت الشهادات صادقة من وجه
وتحققت الجناية حتى ابطل النكاح الذي صارت المراة مؤتمنة لما قضى القاضي بقطع النسب بناء على انه الحق من الزنا كما لا يثبت النسب من الصبي
اذا ولدت امراته فيكون الانقطاع بناء على تحقق الانقطاع من الزنا بدلالة شرعية وهي الشهادات فان النبي صلى الله عليه وسلم قطع النسب
ولم يتقدمه الا الشهادات وهذا اثر فيه من الوجه الذي قلنا فيضاف اليها بالواسطة الثانية بالشهادة لانها نصفها فليس فيها نص على ام الولد
ولم يثبت الا بالقضاء لان ما يجب بنص الشهادة لا يجب الا بالقضاء فكذلك ما ثبت بواسطة تثبت بالشهادة ولهذا قال علماؤنا ان الفرقة لا تثبت
بينهما الا بالقضاء لانها اما ان تثبت بنفس الشهادة من حيث انها شهادة لا حدا او بواسطة تثبت بالشهادة في الحالين لا يجوز ان تثبت الا بالقضاء وروي
عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه لاعن بين رجل
وامراته فلما فرغا من اللعان فرق بينهما وحقيقته لاحداث الفرقة لا لاظهارها فثبت انها تجب بتفريق القاضي بعد التلاعن وروي في قصة
العجلاني انه لما فرغ من اللعان قال كذبت عليها ان امسكتها فهي طالق ثلاثا اظهر لرسول الله صلى الله عليه وسلم انها امراته بعد اللعان وانه
طلقها ولو كانت بانت لما حل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا يرد عليه فان قيل قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا يرد عليه قال
لا سبيل لك عليها قلنا وكذلك نقول لا سبيل له عليها سبيل الامساك بعد فالشافعي رضي الله تعالى عنه خالف السنة من ثلاثة اوجه احدها ايجاب
الفرقة بلعان الزوج وحده والثاني لا ايجاب بلا قضاء والثالث ايجاب حرمة كحرمة الرضاع صفة لانها لا لفعل الاجتماع ثم قال ابو يوسف
الحرمة مؤبدة بلا طلاق كحرمة الرضاع لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولا يتابد حرمة الاجتماع الا بما قلناه وحرمة
الاجتماع قبل القضاء ليست حرمة لعان لان الشهادات اوجبت الحرمة الغليظة فيجب الحيلولة قبل القضاء بالحرمة كما اذا شهد شهود عدول بالرضاع
فانهما لا يجتمعان ابدا وانه لم تثبت الحرمة الغليظة الا بالقضاء ولانا اجمعنا ان القاضي يقضي بالتفريق وقطع النكاح ولم يسبق امر غير القذف والشهادة

ولا يجوز

ولا يجوز ان يجب بالشهادة لانها لم تنص على ما يوجب الفرقة فثبت انها وجبت بالقذف حدا الا ان النبي صلى الله عليه وسلم لما فرق بين
اللعان علم انه مقصود بنفسه كاللعان فصار الحد لعانا وتحريما ابدا كالجلد والنهي على اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه في الزنا
لا لعان محرمه كالجلد في باب القذف شرع محرما قبول الشهادة بنفسه فانه لو كان كذلك لوجب بنفس اللعان ولم يكن للقاضي
بعده شغل ولانها لما اضيفت الى لعانات الزوجين واشتركا في ايجابها لم يكن طلاقا لان المراة لا تملك الطلاق والجواب عنه ان الحد
لعانات موهمة محرمة لكن كحرمة الظهار وذلك ثابت بنفس اللعان كحرمة قبول الشهادة بالجلد في حد القذف لما ذكرنا ان التحريم ثبت
بقوله لا يجتمعان ابدا وهذا لا يوجب الا حرمة الفعل والنفس يبقى بعد ذلك ليس بحد لقطع السبب حتى لو طلقها وابانها قبل التفريق
فان اللعان الماضي حدا تاما حتى لو اراد ان يتزوجها لم يكن له ذلك التحريم اللعان الا ان يعترض ما يبطل اللعان ولو كانت تلك الحرمة
من الحد لما تم اللعان حدا ابدا انها كما لا يتم بدون النكاح وتحريم المتعة الا ان الشرع لم يبقها على النكاح بعد ثبوت حرمة المتعة
وفوات الامساك بالمعروف بسبب هو معصية وهو الزنى كما اذا اسلم احدهما وابى الاخر الاسلام حتى حرمت المتعة بسبب هو
معصية تعين التفريق شرعا فيجب على القاضي امضاؤه واذا تعذر من جانب المعصية كمن به فثبت ان هذه الفرقة ليست بحد ولا
بانه بنص الشهادة بل بواسطة فوت ثمرة النكاح وعرضه كما تقضي بقطع النسب لاجل ولا بنص الشهادة بل بواسطة تحقق الولد
من ماء الزنا بدليله على ما مر فثبت انه نظر القضاء بقطع النسب ثم السبب الموجب لهذه الواسطة قذف الرجل فكان التفريق مستحقا عليه
لما فات الامساك بالمعروف مضافا اليه فان المراة مضطرة الى اللعان والرجل اضطرها اليه ولما كان مستحقا عليه والقاضي نايب عنه
كان طلاقا ولم يكن مضافا الى المراة كالفرقة بالعنة حتى لو كان القذف واللعان في المرض صار الزوج فارا وتفريق رسول الله صلى الله
عليه وسلم عليه بعد التلاعن لا يدل على الوجوب بالقذف كقطع النسب بل جاز ان يكون به وبامر حدث بعده وكان عليه ولا يصير من
الحد مع الاحتمال انما الحد قدر ما لا احتمل وهو قوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فانه مضاف الى الوصف
القايم وهو التلاعن فصار ابو يوسف زايدا على الحد صفة الحرمة الثابتة لا لاصل الملك ولا اليه بالقياس وبالنص لا يوجبه فبطل
وبقيت الحرمة الثابتة قبل القضاء حدا وهي بالاجماع مرتفعة اذا ارتفع اللعان ومن مشايخنا من يقول ان الاحكام الثابتة بعلل لا يبقى بدون
اللعان غير ان الحرمة الثابتة بالرضاع لا ترتفع لان الرضاع لا يتصور ارتفاعه بحال وكذلك الوطي الموجب لحرمة المصاهرة واللعان
من حيث انه حد يتصور ارتفاعه فلا يبقى بدون ما يثبت وصفا له او حكما له بدوم ابا يوسف يقول الحرمة تثبت من الحد مقصودة
بالقضاء فلا يرتفع القضاء بنفسه ولا انصاحن وجه من اهل اللعان لانه لا يخرج عن اهل الحرمة فتبقى الحرمة ببقاء الاهلية في حقها
فثبت انه لا وجه للمسئلة الا ما قلنا ان الحرمة لا يجوز ان تثبت من الحد مقصودة بل الحد هو اللعان الموجب للحرمة فيرتفع بارتفاع اللعان
والله اعلم **مسئلة** اذا نفى حبل المراة لم يجب اللعان عندنا لان القذف في ضمن نفي الولد ولم يثبت نفي الولد لاحتمال انه لا حبل
بها وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لاعن بنفي الحمل فانما وجب عندنا انه قال لها حملت من زنا لما ذكرنا ان القذف لا يتحقق
بدون تحقق الحبل والله اعلم **مسئلة** فان ولدت لاقل من ستة اشهر تلاعنا عند ابي حنيفة ومحمد لانه تبين انه نفى حبلا
قايما وكان بمنزلة من نفى ولدا بعد الولادة وانكر الولادة فشهدت القابلة فان اللعان يجب لانه تبين بالشهادة انه نفى ولدا ولدته
في نكاحه الا ان ابا حنيفة لا يوجب به لعانا الا انه انما يصير قاذفا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر فصار في صورة قذف متعلق بشرط
وان كان ساقيا في المعنى والصورة توجب الشبهة ولو تحقق القذف معلقا بشرط لم يوجب الحد وكذلك اذا اشبه المعلق لان الحد
لا يجب مع الشبهة والله اعلم **مسئلة** اذا تلاعنا بالاما بلا ما وفرق القاضي بينهما نفذ قضاؤه واخطا السنة وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه القضاء باطل لان المذهب عنده ان هذه الفرقة لا تتعلق بالقضاء بل بلعانات الرجل بكمالها فلا يتصور ثبوتها قبل
الكمال قال ولئن سلمنا انها تجب بالقضاء فولاية القضاء تثبت للقاضي بعد حجة ذات عدد فلا ينفذ قبل كمال العدد كقضاء القاضي
بالرجم بعد ما شهد ثلاثة من الشهود او القضاء بالقذف بعد ما قام شاهد واحد او بالمال بعد شهادة رجل وامراة لانكم تقولون
اخطا السنة والقضاء بخلاف السنة لا ينفذ والجواب وهو الطريق انه قضاء بالاجتهاد فانه ينفذ وان خالف راينا وانما قلنا ذلك
لان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين بعد اللعانات كلها فصار وقتا لوجوب القضاء وليس في القضاء انه لا يجوز التقديم عليها
وكان القضاء بالحرمة قبل ذلك امرا مسكوتا عنه في النص فاذا اجتهد فاقام الاكثر مقام الكل وامضى حكمه على ذلك كان اجتهادا في
موضعه لانا في كثير من المواضع اقمنا الاكثر مقام الكل في ايجاب الاحكام تحليلا وتحريما وايجابا وليست هذه كالشهادة فان الشهادة
حجة تبين عددها شرعا فلا يبقى للاجتهاد مدخل في اقامة الاكثر مقام الكل فان الحجة اذا تبين قدرها شرعا لم يكن لبعضها حكم الحجة بوجه
وكذلك العلل الشرعية وكذلك المقدرات التي لا تحتمل التحري والفرقة ههنا غير واجبة بهذه الشهادات على ما مر ليكون من تلك الجملة
بل تجب بالقذف الا ان موضعها بعد اللعان فاذا اجتهد واقام الاكثر مقام الكل كان اجتهادا في موضعه وقوله اخطا السنة ليس

سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلافها بل سنة المقايسة فانها من السنة وكل مجتهد خالف غير مخطئ السنة للقياس عند
مخالفته الا ان الخطأ اذا كان بما يخطأ ويسع عليه ولا يضلل واذا لم يكن بما سكت عنه والله اعلم **القول في العدة**
فانها مشروعة بعد الفراق يحتاج الى معرفة سبب وجوبها وركنها ومحظوراتها وما تقدر به مدتها وما ثبت فيها للزوج فلنا
اختلاف فيها اما الكلام في السبب فقد مر في كتاب النكاح بسبب وجوب العدة عندنا النكاح المتولد له الدخول او ما
يقوم مقامه بما يوجب كمال المهر عند ثبوت ما يوجب الفرقة لا الفرقة فانها شرط وقد بيناه في غير هذا الموضع وعند الشافعي
رضي الله تعالى عنه السبب هو الذي عرف الحجة فيكلم في الركن **فصل الركن** قال علماؤنا ركن العدة حرمات ثابتة
الى اجل ينقضي والكف عن هتكها تجب احترازا عن الوقوع في الحرمة لا انه ركن العدة وقال الشافعي الركن كف المراة نفسها عن افعال
نذكرها ودم تلك الافعال لما في استحلالها زوال الكف الذي هو ركن والمسألة التي تخرج عليها ان العدتين تتداخلان وينقضان بمدة
واحدة عندنا وهو مذهب معاذ بن جبل رضي الله عنه وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه لا تتداخلان ولا تتادى كل عدة الا بمدة
على حدة وهو مذهب عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما واحتج بقول الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء اي يلففن انفسهن
عن نكاح اخر ووطء اخر لان التربص وان كان فعلا فاذا اضيف الى مفعول تحكما لما يصير متعديا كقولك اتانه وذهب به بمعنى
احضره واذهبه فصار ركن العدة كف النفس عن الوطء وخلط المياه لحق المياه ثلاثة قروء واشهر امرت بكفها ثلاثة اشهر
على التنكير لحق الوطء عن شبهة والنفس الواحدة اذا صارت مكفوفة بحق لا يمكن كفها بحق اخر مثله في تلك المدة على ان يكون الكف
مقصودا بالامر كالمال الذي يكفر به بالتمليك لا يصلح محلا للكفارتين لان يملكين لا يجتمعان في ساعة فكذلك كفان لا يحلان نفسا واحدة
في ساعة فثبت ان الركن كف النفس ولكن الى اجل والى مدة فسميت المدة اجلا مجازا وهو في الحقيقة نعت لركن الكف الذي هو
عدة كما في الصوم الى الليل وكذلك قوله فعدتهن ثلاثة اشهر لان الاعتداد فعل منها يقال اعتدت المراة ويقول الرجل لامراته
اعتدي ويعني به طلاقا فيصح والاعتداد فعل لا محالة فثبت ان الركن فعل والوقت الواحد يضيق على فعلين من جنس
واحد من فعل واحد لا يتصور فعلان الا على الترتيب في زمانين ولان من قيل له عد ثلاثة ايام لامراض لزمه عد ستة ايام
لان النكرة متى كررت صار الثاني غير الاول وهو المعنى الفقهي في المسألة ان العدة فرض كف في مدة فلا يتادى فرضان في مدة واحدة
كالصوم الا انها اذا خرجت ولم يكف عن النكاح انقضت العدة لان العدة لا تجب صيانة لها والسبب اما حقيقة واما حكما والصيانة
بالكف عن الوطء والنكاح فكان الكف عنهما فرضا اصلا وعن الخروج والتزين تبعا كما في الصوم الكف الاصلي هو الكف عن قضاء شهوتي البطن
والفرج وعن الغيبة والقبلة مع الخوف وذوق الطعام تبعا فيفوت الصوم بالاصل دون التبع فكذلك ههنا تفوت العدة عندنا
بفوت الاصل وهو الجماع ولا تحتسب وقت الجماع من العدة دون الخروج لانه تبع ودون النكاح لانه لا يثبت وان تلفظ به فلم يفت
الكف عنه غير ان الصوم لا يتادى الا متصلا فاذا فات شيء منه وجب الاستقبال والعدة تتادى متفرقة ولا يجب الاستقبال الا ترى
ان المعتدة اذا تزوجت بزوجها الاول ثم طلقت وجب كمال العدة الاولى في قول محمد وفي قول ابي حنيفة ليس يبطل ما مضى من العدة
قبل النكاح فلا يجب الاستقبال لفوت الكف اما الوطء وهذا الخلاف مدة التحريمات لانها لكثرة فانها تقضي بزمان واحد
لانها نوقت للحرمات والحرمات مما تجتمع في ساعة واحدة وكذلك الاجال في حقوق الناس هي نحو تحريم المطلقات لها في تلك المدة
فكانت من نظير الاول وهذا لان الواجب بالحرمات علينا ان نعدم فعلنا اياها والوقت الواحد يتعدم فيه افعال كثيرة لا
تضايق في العدم فاما ههنا فالواجب فعل تربص واعتداد الزوج ولما كان الوطء مقصودا لكل رجل ولا يتصور تربصان
في وقت واحد ولا اعتدادان كما لا يتصور صومان وجلوسان في ساعة واحدة ولا يلزم اذا اطلقت المراة ولم تشعر حتى انقضت
عدتها فان العدة تنقضي لان التربص حاصل وان لم يشعر والتربص ان لا تتزوج ولا توطأ بغيره وانها كالرجل ينوي الصوم بلا اثم
يغمى عليه فيمضي اليوم وهو لا يشعر به يصير صائما لان فعل الصوم في كف نفسه عن اقتضاء شهوتين وقد حصل بلا قصد
منه اليه الا ان الواجب للعبد على المراة واقع على نفسها بان تكون محتبسة كما في النكاح وكالرجل يستاجر رجلا يوما فانه يتادى
بغير نية اذا اسلم نفسه لان المستحق بالعقد متعين وهو منافع ذلك اليوم او ما يتادى منه في المدة والواجب بامر الله تعالى
عمل صوم في الذمة كما يستحق العمل على الاجير المشترك ولا يتادى بتسليم النفس في المدة حتى يسلم العمل المامور به الى مستحقه وثمنه
لو ثوابه بكف الله تعالى لا نصر معصية الله تعالى لان نفس الكف قد يكون للحمية وقد يكون طاعة لله تعالى فالم ينوه لله تعالى لا يصح
وفي مسألتنا هذه تتادى بنفس التربص ولا تحتاج الى ان تنوي انه للزوج لان النية للاخلاص شرط العبادة وليس بشرط لما
يقع للعباد واذا لم يتصور الاعتدادات في وقت واحد تاخرت احداهما ضرورة كرجل طلق احدى امراتيه تاخرت العدة
الى حين البيان لان المجهول لا يمكنها ان تعتد وهذه المسألة تبنى على ان الواجب فعل على المراة فجهالة المطلقة لا تمنع ثبوت حرمة

موقته

موقته وانما تمنع الخطاب باقامة فعل مما في التحريمات اقامة افعال يحتاج الى معرفة المحرمات من الخروج والوطء والنكاح وهي
معلومة ولنا قول الله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن وقوله تعالى
حتى يبلغ الكتاب اجله فالله تعالى سمى العدة اجلا والاجال للافعال وحقوق واذا اجتمعت على واحد او لواحد انقضت بمدة
واحدة كرجل يثبت عليه ديون مؤجلة لاناس فانها تنقضي بمدة واحدة ولانه لما ثبت ان العدة مدة اجل علم ان الثابت من
الحكم ما يجب بانقضاء الاجل فلان الاجل لتاخير ما كان يجب عند مضيه كالمطالبة في الدين ثم الثابت بانقضاء الاجل ههنا
حل النكاح والخروج علم ان الثابت كان باخر الحل الذي كان قبل النكاح وحرم بالنكاح وكان ينبغي ان يزول بالطلاق فتاخر
بالعدة واذا كان الركن حرمة النكاح والخروج عليها الى الحين او باجل الخروج والنكاح الثابت بالطلاق لولا الاجل بان كان قبل الدخول
صح الاجتماع في وقت واحد لانها حرمات وتاخر حقوق لا وجود افعال الا ان الحرمة لما ثبتت وجب عليها ان تتربص فيثبت للزوج
لا ان التربص ركن لكن لا يباشر فعلا حراما كما يجب على الرجل الكف عن الزنا اذا سقطت لقسمه لا لان الكف ركن في تحريم الزنا في نفسه
وجب الكف لئلا يقع في الحرام وهذا هو المعنى الفقهي في ابتداء المسألة وهو ان ركن العدة حرمة افعال عليها معلومة لسبب
الزوج والواطئ جميعا الى مدة فتنقضي بعدة واحدة لانه لا تنافي الحرمة والترك على ما قاله الخصم وكحرمة المطالبة بالدين
الموجل على زيد وعمرو وتنقضي بمدة واحدة وكذلك اذا كان الديان لرجل واحد على رجل او لرجلين على رجل وهذا لان الثابت بالاجل
حرمة مطالبه فيصلح الوقت الواحد لحرمات كثيرة وكذلك الثابت بالاعتداد ان تكون المراة محرما عليها التزوج والخروج حيث
شاءت لحق نكاحه او لئلا تتزوج في حق نكاحه ولا تختلط مياه الناس اخر فلا يضيق المدة عن حرمات بسبب شخوص ولان فائدة
الاستبراء والقضاء يحصل للواطئ باحتباسها ثلاثة قروء وعليها حق النكاح كما لو لم يكن وكذلك الزوج ما يجعل حق واحد منهما
لان المقصود للواطئ او للزوج يتادى بعدم افعالها والعدم عدم في حق الناس اجمع انما الفعل للانسان لا يقع لاخر
بخلاف الصوم لان الركن فيه كف النفس عن اقتضاء الشهوات بحق الامر لان الله تعالى يقول فمن شهد منكم الشهر فليصمه والصوم
في اللغة عبارة عن الكف والامساك وانه فعل والمرء لا يتصف في ساعة واحدة بكفين لنفسه عن اقتضاء الشهوات كما لا يتصف
بجلوسين كما قال الخصم ومن حيث الاستدلال لان الامر بالصوم امر بعبادة والعبادة عبارة عن فعل لا ترك فعل والامر بالاعتداد
ليس بامر عبادة الله تعالى لان معظم المقصود فيها حق النكاح او الماء وهما للعباد وانما معنى التعبد بامر عبادة الله تعالى فيها انما يتادى
بدونه من ترك الخروج باذن الزوج والحداد ونحو ذلك وحق الزوج والوطء حرمة نكاح اخر وما اخر لا فعل مقصود لتنوعها
ولان العبادة اسم لما ياتي به العبد تعظيما لله تعالى بخلاف هوى نفسه وذلك في كف نفسه عن الاكل والشرب والجماع بخلاف عادة
النفوس فانها في التناول ولما صار الكف عما تشتهي في مدة معلومة مقصودا من حيث تجاهد نفسه ويمنعها من اقتضاء الشهوة طاعة
لله تعالى ولا يتصور كفا عن الشهوة المعتادة مدة لم يتعبد الائمة واما العبادة فالبعض على بعض حق تعظيم اباهم بخلاف هوى
النفس فانه خالص لله تعالى وهو تفسير للعبادة وهي الخضوع تعظيما وانما حقوقهم لبعض على بعض فيما يعود اليهم نفعه بالكف ونفع
الخروج في ابقاء حق نكاحه بحرمة النكاح والخروج لما كان نا ساله في العقد وكذلك حق الوطء في صيانة ما به بحرمة وطء اخر لئلا تختلط
المياه فتشتبه الانساب بصورة الحرمة لحق هذا وهذا في وقت واحد لان المقصود بالحرمة عدم الفعل ويتادى حقهما بعدم
الفعل في مدة كما يتادى لو لم يكن معه ومثاله تحرم المراة على الزوج بتطليقات ثلاث منهم فان الحرمات كلها تقضي بزوج واحد
تحل بها وان يثبت للرجال وعليهم وكذلك اذا حلف الرجل وقال والله لا اكلم فلانا يوما وكرر اليمين لزمه يمينان ولو حنث
لزمته كفارتان وتنقضي اليمينان بيوم فثبت ان الفعل الواحد يجوز ان يحرم لشيئين واذا حرم موقتا يجوز ان ينقضيا بوقت واحد
واذا ذكر الوقت منكرا في كل تحريم ولا يقتضي ان يكون الوقت الثاني غير الاول لان الوقت غير مقصود اثباته بالنكرة ليصير الثاني غير
الاول بل المقصود تحريم الفعل وكل تحريم غير الاخر وكل واحد ثبت موقتا فصار المقصود بالايجاب حرمتين احداهما غير الاخرى
فكذلك في مسألتنا الوطء عن شبهة اوجب تحريم الخروج عليها والنكاح اخر وكذلك نكاح الزوج الاول عند الفرقة بعد الدخول
اوجب مثله من التحريم فجاز اجتماع التحريمين على فعل واحد فالحرمة بسبب لا يمنع الحرمة بسبب اخر وهذا ايضا كما يحرم العبد
المملوك على الرجل باحرامه وانه ملك الغير وانه في الحرمة والمحرم واحد وبالفراق يحرم باحرامين يلزمه كفارتان ولما جاز ان يكون
الخروج والنكاح محرمين بكل سبب على حدة والحرمة هي المقصودة صارتا منكرتين في المدة فقد اجتمعت حرمتان موقتتان فصار
اليوم الثاني موجبا وقتا غير الاول ولم يوجب ان يكون اليوم يومين لما لم يكن ثابتا مقصودا لنفسه بل للتوقيت الحرمتان تصور بوقتها بيوم واحد
فثبت ان مدار المسألة على هذا الحرف وهو معرفة ركن العدة فانه متى كان فعلا مقصودا تعدد لا محالة لم يتصور بالمدة الواحدة
الا واحد ومتى كان حرمة فعل جاز ان يحرم لسببين مختلفين والوقت يكون للتوقيت الحرام فانه يصلح لتوقيت حرمات كثيرة لان الحرمات

متى جاز اجتماعهما في وقت جاز التوقيت في وقت وليس في الحرمات افعال علينا لنؤديها بل نأدبها بعدم الافعال منا الا ان النفس اذا همت
بارتكاب المحرم وجب الكف لا لانه واجب في نفسه ولكن لئلا تقع الحرام كالسعي يوم الجمعة الى الصلاة يجب لا لانه عبادة في نفسه بل ليمكنه
اداء العبادة ونحوها من الافعال التي تجب لغيرها لا لنفسها فيكون في نفسها في حكم المباح حتى تسقط بلا فعل بان حمله انسان كرها الى
المسجد وكذلك ههنا ولهذا قلنا ان المراة وان خرجت او جومعت تنقضي العدة مع ذلك لان الواجب لان الواجب حرمة موقتة والحرمة
لم ترتفع بارتكابها والذي يدل عليه انا متى جعلنا الواجب كفا على المراة عن الخروج وعن الجماع لم يحرم الخروج لتركها الكف به لم يكن
الخروج حراما في نفسه ولا النكاح لانه حرم لغيره لا لنفسه الا ترى ان الصوم لما كان كفا لم يكن الاكل حراما في نفسه ولا جماع الاهل
واذا فعل لم يأثم اثم حرام الاكل من الميتة وشرب الخمر والزنا وانما يأثم فساد الصوم حتى كان اثم الاكل والشرب واحدا فكذلك اثم الجماع
اذا اتى اهله وههنا ما يأثم المراة اثم الخروج واثم الجماع الحرام اذا تزوجت وجامعها فعلم ان الحرام هو الفعل نفسه وعليها ان تكف
احترازا عن الفعل واذا لم تكف لم تأثم اثم تارك الكف فهذا دليل بين على ان المقصود ههنا افعال لا كف يستحق بعضها على بعض بفعله وانما
يستحق فعلا او تركا يعود اليه نفعه والفائدة ههنا للزوج والوطء في حرمة الافعال وتركها على ما بينا وكذلك النصوص تدل عليه قال الله
تعالى قال الله تعالى سمى العدة اجلا وسمى الركن بالنص فقال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة فقال
ابراهيم هي خروجها والصوم ما شرع بصيغة النهي وانما شرع بصيغة الامر ولان هذه الحرمات كانت ثابتة في صلب النكاح حقا للزوج
وحق الله تعالى في حق نكاح الغير تبعا لحق الزوج كحرمة الخروج في العدة وان تقيت بالعدة ما كانت في النكاح وكذلك الحرمات ثابتة في
حق الصبية وهي لا تخاطب بحقوق الله تعالى حتى يباح لها الخروج ولا يجب الحداد عليها لانه ليس في الحرمات ايجاب فعل عليها انما هي
حدود الله وتقدرها يجب الكف اذا ارادت نفسه ارتكاب الحرمة على الصبية ولا يأثم اذا فعلت مع كون الفعل حراما وحل للاباحة
وكما اذا دخلت ارض انسان لا تأثم كما لو سلكت طريقا لان ذلك حق الله تعالى فاما ان تكون الارض مباحا لحق المالك فيكون بأسا له ولا
تجب على احد بذلك السبب فعل مقصود فثبت ان قوله تعالى يتربصن بانفسهن غير مقصود بل ثبت بها على حرمة النكاح فيتربص بقضاء
الاجل كالزوج اذا طلق امراته يتربص نكاح رجل اخر يحلها له على ان التربص هو الانتظار والانتظار توقف لكينونة امر في الثاني لا لنفسه
كالرجل ينتظر قدوم رجل او ينتظر مطر السماء او ادراك الغلة ونحوها فيكون المنتظر المعنى الاجل ولذلك تأويل قوله تعالى فنظرة الى ميسرة
اي تأخر المطالبة اليها كما تتأخر بالاجل واذا كان المقصود ما يأتيه الاجل لا لنفسه صح الواحد لا عدادكيوم واحد ينتظر فيه قدوم اناس
وشهر واحد ينتظر فيه حلول ديون وزوال الحرمات بايمان موقتة بيوم فدل صيغة الانتظار على انه فعل وجب لغيره وهو زوال الحرمات
ونحن سلمنا ان قدرها الفعل ولكن الواحد يكفي لاداء الحرمات والله اعلم ومن محظورات العدة الزينة والطيب وهو الاحداد قال علماؤنا
الحداد لا يلزم الصبية ولا الذمية ويجب على المبتوتة وقال الشافعي رحمه الله الحداد لا يجب الا على المتوفى عنها زوجها والمتوفى عنها زوجها يلزمها
الحداد ذمية كانت او صبية او غيرها واحتج بفصل الوفاة بحديث النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد
على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا ولم يفصل بين امراة وامراة فكان على العموم ولانه وجب بموت الزوج فعم النساء كالعدة
وانما قلنا يجب بالموت لان اصل الحداد على كل ميت مشروع ثلاثة ايام على ما نطق به الحديث اعظاما لفوت الجاه وزيد في حق الازواج لزيادة
مصيبة تكون بموته لتعلق المصالح بالزوجية اكثر من تعلقها بسائر الاقارب فاما المعتدة عن طلاق فلا احداد عليها كالمطلقة طلاقا
رجعيا بعد الدخول بها وهذا لان فوت الزوجية خلا عن فوت الجاه فلم يبلغ درجة فلم يسع حكمه واما علماؤنا فانهم ذهبوا الى ان الحداد
يجب حقا لله تعالى والموت لا يسمع به بوجه فعلموا انه يجب حقا لله تعالى اظهارا بالحداد وخطر النعمة بما التزمت من اثار الصابين وحرمت
على نفسها اثار الزينة في فصل العمران سدى حظها شكرا لله تعالى لا حال وجودها الا على سبيل موافقة النفس واذا كان كذلك لم يلزم الصبية
والذمية لانهما لا تخاطبان باداء حقوق الله تعالى واما المبتوتة فيلزمها لان المتوفى عنها زوجها انما يلزمها الحداد مقدرا بالعدة لفوت نعمة
الزوجية اذ لفوت نعمة الحياة لم يكن اكثر من ثلاثة ايام على ما نطق به الحديث وفوت الزوجية بالطلاق الثلاث اكثر وكان وجوب الحداد
من العدة اولى وانما قلنا الفوات اكثر لان الموت لا يقطع النكاح في حق المراة وانما يقطعه في حق الزوج حتى لها مسه وغسله وهذا يقطع
من كل وجه بخلاف الطلاق الرجعي فانه لا يقطع النكاح وبخلاف ما بعد العدة لان الحداد شرع في محل وهو مدة العدة فلا يوجد
مشروعا في غير محله وان وجد السبب فان قيل المعنى في الاصل موت الزوج لا فوت الزوجية قلنا في فوت الزوج فوت جاه وفوت الزوجية
ثم فوت الحياة لم يوجب اكثر من ثلاثة ايام وان اختلف النفع بالاحياء كالاب والابن والجاهل والعالم فعلم ان للزيادة وجبت لمعنى اخر وهو
الزوجية فان قيل الفوت بالموت اعظم لانه لا رجاء وصله بعد ذلك ورجا بعد الطلاق بتصور جواز الثاني كالخلف عن الاول لا يوجد الا
كاملا للدخول قلنا اذا وقعت بحرمة مصاهرة فلا يرجى عود ولا احداد عندكم بها ولانه ان ضعف من هذا الوجه فقد قوي من حيث ان
هذا القطع ثم من حال الموت في فوائد الزوجية بعد الموت من الارث وحل المس والنظر واما الطلاق قبل الدخول فتلك النعمة دون هذه

الاترى

الاترى انه لم تعقب عنه بخلاف هذه وهذا لما عرف ان امر الزوجية انما يتم بالدخول وبالموت الذي هو نهايته والله اعلم
ومن محظورات العدة الخروج واختلفوا في المراة طلقت في غير مصرها قال ابو حنيفة ليس لها ان تخرج الى مصرها اذا كان بينهما وبينه
مسيرة سفر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله لها ان تخرج اذا وجدت محرما وذهبا الى ان العدة في هذا المكان لا تمنع خروجا ما
دون سفر فكذلك الخروج سفرا دليله المفازة وهذا لان حكم العدة في المنع سفرا او ما دونه سواء كانا في مصرها فاذا لم تمنع احدهما لم تمنع
الاخر استدلالا وذلك لان العدة تمتد الى ثلاثة قروء وثلاثة اشهر او اكثر ودار الغربة دار وحشة ودار مضيعة فلو منعناها الخروج
لوقعت في مكروه اكثر من ذلك بخلاف عدم المحرم فانه يمنع لان فساد عدم المحرم في الطريق فوق فساد المقام في المصر وان كانت
دار غربة فاما اذا وجدت المحرم فقد جاء الامن وسقطت عبرة السفر في المنع وصار كما دونه وبقيت العبرة لحق الله تعالى في ان جعل
الخروج محظورا بالعدة لا يكون اثر على الرجل فيما يقضي له من الحق فربما يلحقها من الخلل بالمقام في دار الغربة فوق ذلك فلم يبق مانعا
كما اذا لم يكن المدة سفرا الا ترى انها اذا طلقت في مفازة لم يمنعها العدة ولا عدم المحرم لان فساد المقام بها اعظم من فساد عدم المحرم
في الطريق ولابي حنيفة ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم ثم عدم المحرم يمنعها الخروج عن هذا المصر الى مصرها اذا كان بينهما
مسيرة سفر فالعدة اولى فان قيل لم قلت ان منع العدة من جنس عدم المحرم حتى يستقيم الاستدلال قلنا لان عدم المحرم يمنع الخروج
لخوف الفساد عليها لانها عورة ولحم على وضم لا لعين السفر الا ترى انه ابيح لها المحرم وحافظ والعدة تمنع الخروج من هذا الطريق
لانها لا تخرج صيانة للماء واقامة لحق النكاح واذا الحرمات الثابتة وتلك الحرمات حرمات جماع والاصل على ما مر وهذه المحافظة
عليها واجبة على كل حال وتأكدا لان الا انه قد اتصل به حق الله تعالى على سبيل التعبد لمعنى عرف في موضعه فلم يسقط بالمحرم وظهر بالتأكيد
في قليل الخروج وكثيره وهذا لان المصر موضع امن وعتاب انما كان على وضع العادات وبسبب الامر يصير المكان مصرا فيكون مصر الكوفة
والغربة اولى من مصر الفساد بالسفر بلا محرم فان قيل اذا جاء المحرم صارت محفوظة وبقيت العبرة لحق الله تعالى في التعبد وهذا
غير مصر خوف الفساد بسبب السفر بلا محرم وصار الخروج في حق الاباحة لولا العدة وخروج ما دون السفر سواء ولو حرم بسبب العدة
لحرم الاجل البعيد وهذا المعنى يسقط بدار الغربة كما اذا لم يكن سفرا ويدل عليه ان غير مصرها ليس من حيث انها دار غربة ووحشة
وتشبه مصرها من حيث انه موضع امن وعتاب فلا بد ان يخف حرمة الخروج بالشبه بالمفازة فانها لو كانت المفازة لسقطت الحرمة
واذا اخفت البحث بالمنع الثابت لعدم الحرمة ثم ذلك المنع يزول بالمحرم فهذا مثله الا ترى ان منع عدم المحرم لما كان يزول يكون
الخروج اقل من سفر زال منع العدة به ايضا والجواب سنذكر ان وفق الله تعالى **مسائل الرجعة** واما
المامورة في العدة فالرجعة للزوج مامور بها في العدة وقد اختلفوا في انها داشرط هو ام لا وقد مرت في بيان حكم الطلاق ايضا
فانا ذكرنا هناك حكم الرجعة لحاجتنا الى بيانه ومسئلة الرجعة بالفعل ايضا ذكرت ثم **مسئلة** فان كان الطلاق في الحيض
لم يجب الرجعة وقال مالك رحمه الله يجب لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله عنه حين سال عن طلاق ابنه في الحيض
مر ابنك فليراجعها والامر على الوجوب ولان الطلاق في الحيض منهي عنه كصوم يوم النحر والبيع بشرط فاسد فيجب رده ما امكن
كما يجب رد البيع الفاسد وصوم يوم النحر لو شرع فيه ولان المعاصي مردودة بقدر الوسع والرد الذي في وسعه ههنا هو الرجعة
فانها رد لاثر الطلاق وهو العدة وان لم يكن رد العين فيلزمه ذلك ولنا ان الرجعة رفع سبب البينونة فلا يكون فوق سبب الوصلة ابتداء
وهو النكاح فيكون سنة لا واجبة قياسا على الرجعة في الطلاق السني واما حديث ابن عمر رضي الله عنه وذلك امر بها الا ترى ان عبد الله
ابن عمر سال بنفسه فلم يأمره بالرجعة ولما بين له الخطا في صنعه وعلمه الوجه في ذلك بدليل ان الوجوب لله تعالى مقصور على انما معصية
او فعل طاعة ولا وجوب فيها لطاعة كما لو طلق طلاق السنة ولا يجب لابقاء معصية لان المعصية في الايقاع في الحيض لا في بقائها
مطلقة الا ترى لو طلقها في الطهر بقيت مطلقة لذلك حائضا والايقاع في الحيض لا يرتفع بالرجعة وانما يرتفع كونها مطلقة طلاقا
مبينا فثبت انه لا رجوع عن المعصية بالرجعة بخلاف البيع الفاسد والصوم وانما فيه سنة فيستحب له ذلك اذا عجز عن الحقيقة
وكان مثاله من البيع ان لو باع المشتري ما اشتراه من غيره والله اعلم **فصل ما يقدر به المدة** التربص مامور به في العدة
واختلفوا في وقته قال علماؤنا وقت التربص مقدر بثلاث حيض وقال الشافعي رحمه الله بثلاثة اطهار ومذهبنا مذهب الخلفاء
الراشدين وابي الدرداء رضي الله عنهم ومذهبه مذهب عائشة وزيد وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وانما وقع الاختلاف لاختلافهم
في تفسير القرء المذكور في كتاب الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء فانها منصوص عليها ولكن هي محتملة لغة الحيض
والاطهار جميعا واختلافهم فيها وهم ارباب اللغة دليل على الاحتمالين جميعا وعليه اهل اللغة لقول الشاعر يا رب ذي ضغن
وضب فارض له قروء كقروء الحائض اي اوقات معلومة كاوقات الحيض ولقول الاخر وفي كل عام انت جاشم غزوة تشد لاقصاها عزيم
عزائكا مورثة مالا وفي الحي رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائكا اي اطهارهن بسبب الغزو فان الحيض يمنع وان كان معها وقال النبي صلى الله

عليه وسلم للمستحاضة دعي الصلاة ايام اقرائك اي حيضك والاقراء جمع القرء فان ما كان على وزن فعل فانه يجمع على فعول وافعال
يقال فلس وفلوس وافلاس برد وابراد وبرود وقال النبي صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وقرؤها حيضتان فلا وجه
على هذا الكلام في المسألة الا بيان الترجيح لاحد الاحتمالين احتج الشافعي رضي الله تعالى عنه بقول الله تعالى فطلقوهن لعدتهن والمراد بها
الطهر بالاجماع ولذلك قرأ عبد الله بن مسعود لقبل عدتهن اي وجه العدة لانه ضد الدبر والاية وردت لاباحة الطلاق والاباحة
في الطهر فعلم انه عدة ووجه العدة عندكم العدة وهي الحيض فصارت هذه الاية محتملة فيحمل القرء المحتملة على المحكم ولان الله تعالى
قال والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وصفهن بتربص القروء كما وصفهن بالطلاق وهذا التربص كناية عن اداء العدة وتربص
قروء يتادى به للعدة عقيب الطلاق والمشروع لا يتصور عندكم لان المشروع في الطهر ويتربص الاطهار لا يتادى العدة وانما دخلت
تبعا لوجودها وعدمها سواء حتى قلتم ان الطلاق وان وجد في اخر الطهر انقضت العدة بثلاث حيض وان لم يتربص الاطهرين واذا طلقها
في الحيض لزمها التربص في الحيضة الرابعة لان الثلاث لم تكمل بالنقص وان وجدت ثلثة اطهار فلما امر الله تعالى بتربص ثلاثة قروء
ويتلوا الطلاق تبين انها الاطهار ولان الله تعالى قال ثلاثة قروء وثلاثة علامة التذكير في الحساب يقال ثلاثة رجال وثلاث نسوة
والحيضة مؤنثة والطهر مذكر فدلت العلامة على ان المراد بها الاطهار ولان في العدة معنى العبادة بلا خلاف والطهر وقت العبادة
والحيض لا فانه ينافي الصوم والصلوة وكثيرا من العبادات بخلاف استبراء المماليك لان الاستبراء واجب على المولى واما على
النساء فيه معنى العبادة وحيض النساء لا ينافي عبادة الرجال ولهذا قلنا ان عدة المتوفى عنها زوجها وهو صبي لا ينقضي بالولادة
اليه من زنا محض فلم يصح لتوقيت مدة العبادة والفقه فيه انا نهينا عن تطويل العدة فقد شرع الطلاق في الطهر ولو جعلت الاطهار
لقصرت فانها تنقضي بمضي الحيضة الثالثة ولان الطلاق المباح يستتبع زمانا يتصور فيه اداء العدة اداء معتبرا قياسا على طلاق
الآيسة والصغيرة وهذا لان الطلاق حال شروع في اداء العدة بلا خلاف فان محظورات العدة يلزمها عقيب الطلاق وحال الشروع
في الاداء يكون مقرونا بالاداء فيكون مقرونا بوقت صحة الاداء كالشروع في الصوم والصلوة هذا هو الاصل لان الشروع للاداء
ولا يجوز الفصل الا بدليل مخصص كالاحرام بالحج لاول شهر الحج ووقتنا لاداء يوم عرفة لان مكان الاحرام ميقات ومكان الاداء عرفة
فلضرورة تفرق الامكنة وقع الفصل بينهما وقتا ايضا ولا ضرورة فيما نحن فيه متى جعلت القرء اطهارا على الاحرام بالحج لا يصح على اصلي
الا في اشهر الحج لان الاحرام عقد على الاداء فلم يستقم تقديمه قبل وقت الاداء من كل وجه على ما بيناه في موضعه فان قلتم هي تؤدي العدة
في الطهر كان ممكنا لان حد الاداء ما يتعلق به الواجب كاداء الصلوة والصوم ولا يتعلق من العدة شيء بالتربص في الطهر ووجوده
على اصلكم وعدمه بمنزلة حتى انقضت بثلاث حيض وطهرين اذا طلقها في اخر الطهر ولكن بحكم عدم الاداء لا يطهر عليها بما محظورات
العدة عليها ما لم تنقض كانت مؤدية اما لا كما يبقى على المحظورات الاحرام حال اداء الحج وعدم الاداء من العبادات ما يتصل اداؤه ومنها
ما ينفصل والعدة من هذه الجملة ولكن المحظورات هاهنا دائم كما في باب الحج ولنا قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم
فعدتهن ثلاثة اشهر فالله تعالى جعل العدة ثلاثة اشهر بشرط عدم الحيض فدل ان الحيض اصل العدة والاشهر بدل عنها كما قال تعالى
فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فدل النقل الى الصعيد بشرط عدم الماء على ان الماء هو الاصل وهذا لان حد البدل ما يقوم مقام
غيره عند عدمه فالذي شرط عدمه لاقامته مقامه لا بد ان يكون اصلا فان قيل الاطهار هي قروء ولا وجود لها الا بالحيض فان الطهر
قبل الحيض لا يسمى قروا ولا انعدام لهذا القرء الا بانعدام الحيض فصار قوله عز وجل يئسن من المحيض كناية عن قوله يئسن من الاطهار
التي هي قروء فلذلك استقام الابدال فهذا الاسم على سبيل المجاز عن القرء لا على حقيقته قلنا الكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على
مجازه ودل عليه ان الله تعالى بما قال والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ثم نقل الى البدل فيمن عدمت القروء فكان من حق
الكلام ان يقال واللائي عدمن القروء ليكون النقل للعدم عين ما شرع اصلا فلما ذكر الله تعالى بعبارة اخرى علم انها لم تكن الا لفائدة
زائدة تعدم بالعبارة الاولى وهي بيان القرء المحتملة فان قيل انما كان كذلك والله اعلم لان الناس كانوا جاهلين نزلت اية القروء
ان من النساء من لا تحيض فنزلت الاية جوابا لكلامهم فكذلك نزلت بعبارة عدم الحيض ولان الكلام وان كان يستقيم واللائي
يئسن من القرء ومما يحسن العبارة عن الصغاير بالقروء وكانت العبارة منقولة لم تحض افصح واحسن قلنا وقول الناس ان من النساء
من لا تحيض دلالة على انهم فهموا من القروء الحيض بل نقول ان الكلام لحقيقته ولكن الله تعالى ذكر القروء ابتداء لانها افصح من الحيض
واخص هذه المعاني تتعارض فيبقى لنا القول بالحقيقة وكذلك معاني اللغة كلها ترجح الحيض على الطهر وبيانه ان القرء اسم
اشتقاق للحيض او الطهر لا اسم علم واسم الاشتقاق يعرف بالمعنى الذي اشتق منه والدليل على انه اسم اشتقاق ان الحيض اسم
على هذا الدم فالظاهر ان الثاني يسمى بعلم لان الوضع في الاصل للتعريف وانه يحصل باسم واحد فلا يسمى للاخر كالاسم لتوسعة العبارة
ولانا متى جعلنا اسما للمتضادين لم يكن مميزا وانما وضع للتمييز فلا يصار اليه ما امكن وانما جاء مثل ذلك نادرا بفعل الواضع او كما

عن التعريف فهذا ان دليلان يدلان على ان الاسم اسم اشتقاق فيعرف من معناه ثم للقرء معان في اللغة تدل على ترجيح الحيض على الطهر
منها ان القرء جمع في اللغة يقال ما قرأت الناقة سلا قط اي ما حملت وما جمعت في رحمها وكذلك يقول الشاعر هجان اللون
لم تقرأ جنينا ومنه القرآن سمي به لجمع الحروف ولئن اخذنا الاسم من هذا المعنى فالحيض اولى به لان الحيض اسم لقطران الدم المجتمع في
الوقت ولا احد يصفه للطهر ولا اجتماع ولكنه سمي قرءا اتباعا للحيض ولان الطهر حال اجتماع دم الحيض في الرحم ثم يترشح حال
الحيض فالدم الذي يتصف بالاجتماع اولى بالاسم من الطهر الذي هو حال الدم يجتمع ومنها ان القرء عبارة عن الانتقال يقال
قرأ النجم اذا طلع وقرأ اذا غاب ولئن اخذنا الاسم من هذا المعنى فالحيض اولى لان صفة الانتقال ثابتة للطهر والحيض جميعا
لان المرأة تنتقل من احدهما الى الاخر ما دامت من ذوات الاقراء والحيض في نفسها منقلبة عن الحالة الاصلية والطهر لا بل عائدة
بالطهر الى الحالة الاولى وصفة الانتقال تثبت له بتخلل العارض اولا فكان ذوا اما للطهر الاصلي ما فيه انتقال فصار الذي تثبت له
صفة الانتقال لغيره ولان الحيض اسبقهما بهذا الاسم ثم بعد ذلك تعارض من الانتقال احدهما الى الاخر فبقي الاسم على الانتقال
الاول بلا معارضة مع الحيض ولان الحيض اسم لدم منتقل عن الرحم الى الخارج بالولادة فان قيل انا نقول المراد بالقرء
الانتقال على الحقيقة والطلاق المباح في الطهر يقع الانقضاء تبعا لما من الطهر الى الحيض ثلاث مرات قلنا هذا ساقط
لان من مذهبك انه اذا طلقها في اخر الطهر لم يعتد بذلك من الحساب ولزمها ثلاثة قروء اخر ولان العدة لو كانت لنفس الانتقال
لكان يجب ان يقال بانها اذا انتقلت من الطهر الى الحيض ثم من الحيض الى الطهر ثم من الطهر الى الحيض بان تنقضي العدة ولان الانتقال
مصدر وقرء اسم جمع والمصدر لا يثنى ولا يجمع ولان الناس اجمعوا على ان المراد بها اما الحيض واما الاطهار فلم يقل احد بالانتقال
فان قيل الطهر اسبقهما وجودا عقيب الطلاق فيكون اولى قلنا كلامنا في موجب اللغة وفي اي الاسمين اقرب الى الحقيقة
لا في اصابة المراد ويدل عليه ان الله تعالى قال ثلاثة قروء وحقيقته لثلاثة كوامل فالبعض ان سمي باسم الكل كان مجازا ولم يكمل القروء
الثلاثة عدة الا اذا كن حيضا لان الطلاق المباح في الطهر فمتى جعلت القرء اطهارا وحسب الاول كانت طهرين وبعض الاول ومتى
جعلت حيضا كن كوامل فان قيل الباقي من الطهر طهر كامل لانه اسم لحال خلوها عن الحيض ما له من مقدار قلنا لا كذلك بل القرء اسم
لطهر يتخلل بين الحيضتين وكان اسما لمقدر لهذا القدر فبعض المتخلل لا يكون كلا والفقه في المسألة ان بعض القرء لا يكون قرءا
محسوبا عدة ومتى وجب كله الا ترى ان عدة الامة على النصف من عدة الحرة بالشهور واذا كانت بالقروء كانت قرءين لا قرءا
ونصفا قال عمر رضي الله تعالى عنه لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا ومتى جعل تفسير القرء اطهارا كان اداء العدة ببعض القرء
وقد ثبت انه مما لا يتبعض في حق هذا الحكم ولهذا قلنا نحن اذا طلقها في الحيض وجبت ثلاث حيض كوامل بعد هذه لان البعض
قد مضى قبل الطلاق والبعض الباقي لا يكفي فسقط اعتباره ما لم يكن لكمالها ولا عبرة لبعضها فوجب ثلاثة اقراء ولما وجب اكمالها
بالرابعة وجب اعتبار بعضها وجب كلها وهذا كلام قوي لان ما لا يتبعض صحته شرعا كالعبادات والكفارات اذا عدم منه
بعضه سقط الكل وكذلك العلل التي لا تتبعض في كونها عللا اذا عدم منها بعض اوصافها خرجت عن ان يكون علة ولا يجعل الا
لقيام البعض مقام الكل صحة فيما لا يقبل التبعيض لا اذا اسقط اعتبار البعض بدليله ويبقى الباقي كملا فان قال به هاهنا احتاج الى دلالة
السقوط ولان الله تعالى قال عقيب التربص ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن وهي الحيض صار كان الله تعالى يتربصن القروء
ولان النهي عن الكتمان يوجب الانتهاء عنه والانتهاء بالاخبار وانما يجب على المعتدة الاخبار بما تمضي به العدة وقد وجب الاخبار بالمخلوق
في الرحم وهو دم الحيض دل ان الانقضاء لا دا متعلق به فان قيل انكم متى جعلتها حيضا زدتم عليها الاغتسال قلنا لا كذلك
بل تعلق الانقضاء بثلاث حيض غير ان مضي الحيض لا يثبت بيقين الطهر اذا كانت ايامها دون العشرة لدليل قام في موضعه وانما يثبت بالاغتسال
فاما ان يكون مدة الاغتسال زائدة على مضي الحيض فلا الا ترى ان ايامها اذا كانت عشرة انقضت المدة بنفس تمام العشرة بلا اغتسال
فاما الثلاثة فليس بدليل لان القرء مذكر وان اريد به الحيضة مما يشبه باسمها لا بمعناها فاذا تبدل الاسم ذهب التانيث كالحلقة
كالدينار والبر والحنطة ودل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم برواية عائشة وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم طلاق الامة
ثنتان وقرؤها حيضتان وهذا الحديث نص في الباب لا يحتمل التاويل وتبين بهذا الحديث ان عائشة رضي الله عنها كانت تحمل
القرء على الاطهار قبل ان بلغها الخبر على ما هو الاصل في الراوي اذا ظهر منها الفتوى بخلاف الخبر بلا تاويل بينهما وفي رواية عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال يطلق العبد ثنتين وتعتد الامة حيضتين والشافعي رضي الله تعالى عنه عمل به في المطلقة عدد الطلاق
والمعنى في المسألة ان الحيضة جعلت علما لبراءة الرحم فوجب ان يتعلق بها انقضاء عدة الفراق قياسا على وضع الحمل وانما قلنا
الحيضة جعلت علما في فصل الاستبراء فان استبراء الاماء واجب لتعرف براءة الرحم على ما عرف في موضعه وكانت مدة الاستبراء بالحيضة
ووضع الحمل وكذلك الطلاق كره في طهر جامعها فيه لتوهم الحمل وجعل الاستبراء عنه بحيضة وهذا لان الحامل لا تحيض عندي

حقيقة وعندك في الطاهر الذي جعل حجة فصح ما قلنا ان الحيضة علم لتعريف براءة الرحم ثم تعليق الحكم لهذا الوصف صحيح لان
العدة عن العراق فيها براءة الرحم حتى لم تجب الا عن وطء او توهم وطء على ما بينا في كتاب النكاح في فصل العدة ان براءة الرحم
عندنا ما مقصوده عند الشافعي رضي الله تعالى عنه وعند علمائنا هي معتبرة ولكن تبعا لحق النكاح كمعنى العبادة معتبر ولكن تبعا
ولما كان لتعريف البراءة معتبرا كان التعليق بمدة الحيض الدالة على البراءة اولى من الطهر الذي لا يدل عليه ثم حق الله تعالى ثابت في العدة ايضا
لمعنى الماء لانه محترم لصاحبه ولله تعالى كالنفس المخلوقة وحق الله تعالى لحق العبد في النفس فكذلك في الماء فصار اعتبار ما يتادى به حق
العبد من البراءة اولى من اعتبار الطهر الذي يتعلق به اداء حق الله تعالى لما تعذر الجمع بينهما ولان العبادة لا تؤدى الا بالاداء
ولا اداء الا بالتربص والتربص عليها حال الحيض والطهر جميعا فعلم ان الحيض لا ينافي ما فيها من معنى العبادة وليس الحيض بمنافي كل عبادة
فانه لا ينافي الحج غير الطواف ولا ينافي الزكاة والجهاد في سبيل الله حتى ان العدة عن وفاة لما لم تكن لتعرف براءة الرحم تعلقت بالاشهر
لانا نعرف الدلالة على البراءة ولو لم نعتبر هذا المعنى ووجب التعلق بالاطهار لما كان للتعليق بالاطهار محالة من حيض معنى بل كان الاولى
بان تتعلق بالوقت فانه اقبل للعبادة كما في الموت فان قيل انما علقنا بالاطهار ولان هذه الاطهار لا تخلو عن الحيض الموجب للبراءة
متى تمت عدته فيتادى حق الماء بهذا ومعنى العدة بالاطهار قلنا حينئذ تصير معنى البراءة تبعا لمعنى العبادة وقد ذكرنا ان معنى البراءة
اصل على ان عدة الوفاة عدة ابدا لم زمانها كعدة الايسة وزمان عدة الوفاة يشتمل على حيض وطهر وقد تجوز الا ابتداء الحيض بان تموت
فيه فتصير مؤدية لا محالة فثبت انه لا منافاة بين العدة والحيض فاما الجواب عن قوله ان العدة المذكورة في قوله فطلقوهن لعدتهن
اطهارهن بلا خلاف فهي عدة احصاء تجب على الرجال لايقاع التطليقات على ما قال الله تعالى واحصوا العدة خاطب الرجال بها والخلاف
في عدة التربص التي خوطب بها النسا واما الجواب الثاني فان اكثر ما في الباب ان يقدر بان الله تعالى قال والمطلقات تؤدين العدة بالتربص
ثلاثة قروء فلا تقتضي هذا الا الاداء المشروع بكلمة الاستقبال للوجود للحال لا محالة الا بدلالة زايدة بل حقيقة الوجود في المستقبل
متصلا بالسبب متراخيا كل ذلك جائز كقولك فلان يفعل كذا يجوز وجود فعله للفور وبعده فان لم تعض اللفظ تربصا يتعلق به الاداء
وجاز ان يتربص عقيب الطلاق والاداء بمعنى الحيض متراخيا عن هذا التربص كما جاز في الاماء ذلك وهن مطلقات في الاشياء كما في الابتداء
ومتربصات والجواب عن قياسهم وفيه بيان فقه المسألة ومر القدم والخصم رجح الاطهار على الحيض لوجهين احدهما هذا والثاني ان حال
الطلاق حال الشروع في اداء العبادات بدليل ان محظورات الاداء يلزمها كحال انفجار الصبح في باب رمضان حال شروع في اداء الصوم واذا
كان حال شروع في اداء الصوم الحيض وجود شرايط صحة مقرونة ثم لا يجوز الفصل الا بدليل خالف القياس والثاني انه يؤدي الى قصر العدة
فان الحيضة الثالثة تسقط بهذا التفسير ونحن رجحنا الحيض على الاطهار ليكون القروء ثلاثا كوامل فليعرف مما يؤدى بها العدة
براءة والوجوه معان فقهية وانما يحتاج الى الترجيح فنقول مع تعرف براءة الرحم مع تكميل الاقراء اولى بالاعتبار من مضي قصر العدة ووصل
الاداء بالشروع وذلك لان عدة الامة على النصف من عدة الحرة بالاجماع ثم جعلت قرئين وفيه زيادة نصف القرء وهي زايدة على اصل
الوضع احترازا عن تعليق الحكم ببعض القروء وتسويتها مما لا يقبل التجزي فيما يتعلق به من الحكم واحتمال العدة ضربا من الزيادة فلان يقيد
العود بالنقصان عن اصل الوضع في مسئلتنا فان النص ثلاث وفيه تعليق الانقضاء ببعض القروء اولى لان النقصان مما لا يصار اليه
الا بدليل وكيف يحتمل مع دليل ما ثم من النقصان وهو تعليق الانقضاء بالبعض فانهما مما لا يتبعض شرعا حتى وجب الزيادة على الوضع في
عدة الامة لكونها لا تتبعض ولانه قد تبين بعدة الامة ان العدة تحتمل ضربا من الزيادة والطول بدليل ان القروء مما لا يحتمل التبعيض مع الدليل
المبعض وهو تنصيف العدة وكان المصير الى ما يحتمل اولى من المصير الى ما لا يحتمل ولهذا ان من قال لامراته انت طالق ان حضت نصف حيضة
لا تطلق حتى تطهر كما لو قال حيضة لان الطلاق مشروع في الطهر لكان انه عدة ولكن حال رغبة فيها ومعرفة انها ليست بحامل حتى لا يندم بسبب
الولد او بحيء حال الطهر وحال الرغبة فيها محتاج الى الرجعة فيكون مشتغلا بامر احتاج الى بعضه ولكن لا يطلق اذا رغب فيها بالطهر فيكون غير
مشتغل بما ابغضه الله تعالى فهذا طول سقط اعتبار هذه الفائدة التي لا تحصل الا به كما زيدت في عدة الامة بالاقراء بدليل انها لا تقبل
التجزي ولما جاءت المعارضة في باب الطول بوجه اخر فسقط اعتبار ما قاله ولم يحتج الى جعل الطهر عدة لكان القصر الا ترى ان الطلاق
الثلاث جعل في الطهر يوجب قصر العدة التي قلناها وكذلك يكره في الطهر الذي بعد الجماع وحكمه القصر فانه لكان انه عسى يندم
بالحمل وبقي لنا وجوب اعتبار اقراء كوامل بلا معارضة بل اعتبار القروء اطهار يوجب اعتبار اقراء كوامل بلا معارضة بل اعتبار القروء لا
تتجزى فيجب تعليق الانقضاء بالطهر الرابع فيصير ثلاثة كوامل كما قلنا فيمن طلق امراته في الحيض ان العدة لا تنقضي الا بالحيضة الرابعة كما قالوا
جميعا في قراء الامة المنكوحة فيصير على هذا الاعتبار حجة عليه فاما حديث وصل الاداء بالشروع فلا نسلم لهم اصلا بل نقول ان العبادات على
ضربين ما شرع اداؤه متصلا بعضه ببعض الى ان يفرغ عنه كالصوم والصلوة فاعتبر شرايط الاداء جملة حتى ان الشروع والوقت في جملة
الشرايط كما اعتبر جملة الشروط من الاستقبال والطهارة والاسلام ومنها ما شرع اداؤه منفصلا بعضه من بعض كالحج فان اركانه شرعت في امكنة

متفرقة فلا بد من تفرق ادائها بعد الشروع فلم يعتبر شرايط الاداء وقت الشروع بالاجماع بل صح لاول شوال وركنه لا يتادى
الا بعرفة يوم عرفة والمكان معد ومن كذلك الوقت للحال وطواف التحية سنة لا عبرة به فان اشكل الوقت ولا اشكال في المكان
فكان الاحرام غيره كان لا اداء بلا اشكال ولا يمكن الاداء في غير مكانه كما لا يمكن في غير زمانه والعدة بالقروء نظير الحج فانها شرعت في
القروء وهي حيض واطهار وهي منفصلة عن القولين جميعا فتكون المراة شارعة في العدة ايام الحيض على اصلك غير مؤدية وعلى اصلي
ايام الطهر فلم يصر الشروع دليلا على شرط الاداء المابعي بلا شرط وكاداء الحج في العدة بالاشهر شرعت متصلة وكانت كالصوم والصلاة فصار
هذا الاصل حجة عليه لا له فانا راينا الحج لما شرعت اركانه منفصلة شرع حال الشروع فيه في غير وقت الاداء ومكانه فكذلك هذه
العدة فيكون ابتداء او دليلا على انفصاله في اثباته فبقي لنا حال تعرف البراءة بالحيض بلا معارضة الا ان ما قاله الخصم الجهر بناله
المجتهد بلا تكلف وهذا الذي قلناه ادق لا يناله الا الحد ناظر وعلى هذا دابنا ودابه في المسايل ووجه اخر في المسئلة على سبيل
البنا وهو انا اثبتنا ان عدة ام الولد نظير عدة النكاح لاستبراء الاماء في كتاب النكاح وهي الحيض بالاجماع فكذلك هذا والله اعلم

مسئلة الصبي اذا مات عن امراة وهي حامل كانت عدتها بالاشهر قياسا وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه وبوضع الحمل
استحسانا وهو قول علمائنا رحمهم الله وجه القياس قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر
وعشرا ولان الاعتداد بالحمل شرع لصيانة الحمل فانه شرع بالحمل لصيانة الماء على ما عرف فاذا تحقق الحمل فالاعتداد به كان لصيانته لا
محالة فاذا كان الحمل من زنا محض لم يجب احترامه فلم يجب الاعتداد به وجعل كالعدم في حق العدة كالموطوءة من زنا لا عدة عليها كذلك
الا للعدم الحرمة فكذلك هذه وقياسا على الحبل الحادث بعد الموت فان العدة تنقضي بالاشهر وهي حامل لانه ولد زنا بخلاف
الملاعنة بالحمل فانها تعتد بالحمل لانه بقي هناك ضرب شبهة الا ترى انه اذا ادعاه ثبت النسب منه ولولا الشبهة لما ثبت كما اذا
ادعاه غيره لم يثبت بخلاف ولد لا اب له وليس العدة تجب عن وطء لانه وجد الشبهة فصح تقدير الاعتداد به كما له نسبه
الرشدة فانا اعتبرنا احدهما بالاخر ولا يلزمنا قولنا انه تحل للملاعن تزوج هذا الحمل اذا كان بنتا ولم يكن دخل بالام لانه لا نص
عن الشافعي رضي الله تعالى عنه فيه ولان سلمنا لان الشبهة لا تمنع النكاح الا ترى ان الموطوءة عن شبهة اذا ولدت من الوطء لا يثبت النسب
منه حل له نكاحها عندي وان وجبت العدة بتلك الشبهة ووجه الاستحسان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولم يفصل
فالتعليق يكون زيادة على كتاب الله تعالى وانه كالنسخ فلا يكون الحمل عليه تاويلا لحمل اللفظ ونحن متى حملنا انه الوفاة على غير الحوامل خصصنا
قوله تعالى عن ازواجهن والتخصيص يحتمل الكلام وكان تاويلا ولان اشهر تقضي عليها ما عينا في الحوامل عن شدة ولان ابينا اخرهما نزولا
على ما روي عن عبد الله بن مسعود في ذكرنا رحمهما والمعنى في المسئلة ان عدة الوفاة لا عبرة لها لصيانة الماء بدلالة انها تجب لا عن وطء
ولا توهم وتجب بالاشهر مع كونها من ذوات الاقراء وشهر الحايض لم يجعل علما على البراءة واذا لم يكن لصيانة الماء اذا لم يكن حاملا لم يكن
لصيانة الحمل حالة الحمل بل يكون تربصا لينقطع به النكاح وقضاء لحق الزوجية على ما مر في موضعه فكانت المدة معتبرة لتقدير التربص
لا غير والتقدير بالمدة بالحمل عن رشدة وزنا سواء لا يفترقان فاذا وجب بمدة الحمل اذا كان عن رشدة كان عن زنا مثله والعبارة ان
شرط العدة وهي حامل فيجب تقديرها بمدة الحمل قياسا على ولد الملاعنة على اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه والولد عن رشدة
على اصلنا بخلاف الولد الحادث بعد الوفاة ولان المعتبر حال الوجود الا ترى انها لو حملت حملا ثابت النسب بل زفت الى رجل ودخل
بها على تاويل انها امراته كان الولد ثابت النسب منه ولا ينقضي به العدة وهذا لان الحبل ليس باصل والاشهر بدل عنه في الوفاة كما كان
في الطلاق فان الحبل بدل عن الحيض وهو اصل والاشهر بدل فالقدرة على الاصل وان حدث بعد الطلاق يبطل البدل وفي باب
الوفاة ليس كذلك فان الاصل حيض في الباب والحبل دليل عليه وفي الوفاة حالتان حال حبل وحال فراغ وفي كل حال نوع مدة
اصل لا بدل بدليل عليه ان المقصود كله من العدد ليس صيانة الماء الموجود واحترامه ولكن لتعرف براءة الرحم عن الماء المتوهم
وبولادة الولد يتعرف البراءة سواء كان عن زنية او رشدة فيصح الاعتداد بمدة الحمل عن زنا لهذه الفايدة والله اعلم

مسئلة امراة الفار تعتد ابعد الاجلين عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف بالحيض لان النكاح منقطع بينهما بدليل انه لا تحل الا بعقد
جديد وبدليل ثبوت احكام البينونة التي لو كانت لا بانة في الصحة انها لا ترث وانما ورثت بالقرابة لا بالنكاح اي لما قصد
الفرار رد الشرع عليه وورث بالعدة واقامها مقام النكاح فلا يجب قيام النكاح كما لو انقضت العدة وورث بالنسب وكالوطء
بسؤالها ولا اشكال فيما اذا طلقها ثلاثا لانه يحد اذا وطئها ولم تدع شبهة وكذلك المراة اذا امرضت ودعت ابن زوجها
حتى وطئها وحرمت على الزوج ثم مات في العدة ورثها الزوج ولا نكاح بعد الحرمية ثبت ان لا ارث بالعدة وحدها ولا يقال
ان الحرمة لا تعمل في حق الارث لانها عملت في حق ملك الزوج حقيقة فابطلته بغير اذنه فبقي حق الارث اولى لانها مناقضة حكما
الا ترى انها تثبت بجماع الصبي ويبطل نكاحه اذا جامع ام امراته وكذلك المريض اذا طلق امراته ثلاثا ثم جامعها ثم مات وهي في العدة

امراة الفار تعتد بابعد الاجلين

وَرِثَت فثبتنا انها لا ترث بالنكاح بل بالعدة القايمة مقام النكاح في ايجاب الارث اذا انفصل الزوج الفرار والغرارة ولهذا ان
الارث خراج الزوجيه في الاصل لاخراج العدة والعدة بعد الوفاة ضمان الزوجيه فلو قامت العدة على سبيل الفرار مقام النكاح
في ايجاب الخراج قامت في ايجاب الضمان من طريق الاولى لان العدة تحتاط لايجابها على ما مر ولا تحتاط لايجاب المال الا ترى ان كمال
المهر بعد الفرقة حال الحيوة لما كان خراج نكاح تاكد بالوطي والعدة ضمانها ثم الخلوة لما قامت مقام الدخول في ايجاب الضمان
قامت مقامه في ايجاب العدة وكانت العدة اولى حتى وجبت العدة بالخلوة الفاسدة ولم يجب المهر بالخلوة الفاسدة وكذلك ههنا
لما قامت العدة مقام النكاح في ايجاب خراج الزوجيه قام مقام النكاح في ايجاب ضمانها والله اعلم **مسئلة** ام الولد اذا مات عنها
سيدها وزوجها ولا يدري كم بين موتهما ولا ايهما مات اولا اعتدت بالاشهر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ابعد الاجلين
لان الحيض يلزمها من وجه وهو ان موت المولى بعد موت الزوج بشهرين وخمسة ايام والعدة اذا احتملت الوجوب من وجه وجبت
وان سقطت من وجه كما لو كان بين الموتين شهران وخمسة ايام وكذلك تجب بالاشهر اربعة اشهر وعشرا فان احتملت موت الزوج اولا
لانه احتمل اخرا فتكون حرة وكذلك اذا تزوج امراتين في عقدة وثلاثا في عقدة واربعا في عقدة ثم مات من غير بيان اعتددن
جميعا لصحة نكاح كل من بقي من وجه وان فسد من وجهين ولا يلزم اذا قال لامراته ان لم ادخل الدار اليوم فانت طالق ثم مات ولا
يدري ما حالها فانها لا تعتد بالحيض وان احتمل عدم الدخول والطلاق ووجوب الحيض لان هذه المسئلة لا تروى والجواب ان الطلاق
لا يحكم بوقوعه متى وقع الشك في وجود شرطه واذا لم يحكم لم يوجد شرط الحيض بوجه فاما في مسئلتنا هذه فالحيض يجب المولى
حال الفراغ عن عدة الزوج والموت موجود بلا شك والحالة محتملة في كونه شرطا للعدة فترجح جهة الجواز احتياطا لامر العدة
ولا معنى لقولك ان الموتين اذا ظهر ولم يظهر بينهما مدة جعل كانهما وقعا معا كالغرقى والحرقى فانه لا يرث بعضهم بعضا كما لو ماتا جميعا لان
الارث امتنع فيهم لاحتمال كل واحد منهم ان يكون هو الوارث واحتمال ان لا يكون فلم يجب الارث بالشك حتى لو علم مدة تدل بين موتين
ولكن لم يدر ايهما مات اولا لم يرث احدهما صاحبه وههنا بالاحتمال يجب العدة حتى لو كانت المدة اكثر من شهرين وخمسة ايام واما
ابو حنيفة فيقول ان سبب الحيض لم يثبت ولا يجب الحيض قياسا عليها اذا علم ان بين الموتين اقل من شهرين وخمسة ايام وعلى من قال
لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ومات قبل البيان لم يلزمها الاعتداد بالحيض لم يثبت لان سبب الحيض موت المولى وهي فارغة
عن عدة الزوج ونكاحه ولم يثبت هذا الشرط لان المولى اذا مات اولا فالنكاح قايم وان مات اخرا فالعدة قايمة فان قيل يحتمل انه
مات بعد الزوج بشهرين وخمسة ايام قلنا الموت اخرا لا يوجب العدة بشهرين وخمسة ايام والمدة محتملة للنقصان والزيادة
فلا يثبت احدهما بالاحتمال ولم يترجح جهة الزيادة لمكان العدة بسبب العدة لترجح جهة الوجوب كما في مسئلة اليمين احتمل الموت
بعد الحنث وهنا لم يجب الحيض لان الشك في الحنث فانه سبب الطلاق فان الطلاق حينئذ يقع ولم يترجح جهة الوقوع لانه مما لا
يحتاط في ايقاعه واذا لم يثبت المدة زايدة على الشهرين والخمسة ايام بقي نفس التاخر فلا يجب العدة بموته بخلاف ما اذا علم ان بين الموتين
شهرين وخمسة ايام لان موت المولى ان تاخر عن موت الزوج وجبت والموت موجود والتاخر محتمل وهو سبب العدة وان تاخر
فيترجح جهة التاخير للموت وكذلك مسئلة العقد الموت سبب العدة في حال الصحة والموت ثابت وفي الحال اشكال حال صحة وفساد
لترجح جهة الوجوب فصار سر المسئلة ان ابا حنيفة يقول الشك في المدة والاحتمال فيها وهي ليست بسبب العدة فلا يحتاط لتعرف جهة
منها وهما يقولان موت المولى هو الموجب للعدة ولكن الاشتغال بالزوج يمنع وموت المولى ظاهر وقد احتمل الوجوب بعد الفراغ عن عدة
الزوج فيترجح هذه الجهة بخلاف مسئلة الطلاق لان الشك في نفس الطلاق ونظيره من مسئلتنا ان يقع الشك في الموت والشك لا يقع
بسبب العدة ولكن اذا اكتسب سببا من وجه دون وجه ترجح جهة السببية لان السبب متى ثبت بنفسه وقع الفراغ عن حكمه وبقيت
العبرة لنفس العدة واذا لم يبق مع العدة شي اخر احتيط لها فاما اذا وقع الشك في نفس السبب والمسبب حكم اخر سوى العدة لا يحتاط
لايجابه كالبينونة لم تترجح جهة الثبوت وفي مسئلتنا هذه الموت ثابت ولا حكم بقي سوى العدة والمسئلة مشكلة وقد يقال ان موت
المولى سبب عدة الطلاق في حال موته وهي عن عدة الزوج ونكاحه وليست بسبب حال قيام النكاح ولا حال قيام العدة بعد موت الزوج والحال
لا يساوي حالين واذا ثبت المساواة لم يترجح سبب العدة فان الترجح بعد المساواة ولا يلزم مسئلة العقد لان موت الزوج في حق
كل من بقي اما ان يكون عن صحة وفساد وليست هنا حالة الشبه الا انه يقال الفساد من وجهين فاشبه هذه المسئلة وجواب اخر ان
سبب العدة ثابت بيقين وهو الموت عن النكاح في الجملة والكلام فيمن يجب عليه العدة فانها مجهولة وجملة المقضي عليه لا
يمنع من صحة القضاء بعد ثبوت الحكم بعلته وامراتين جملة المستحق معلوم الا ترى ان الطلاق لو كان قبل الدخول يجب ولا يسقط نصف
المهر بينهن ثم يجعل بينهن على السواء فكذلك ههنا الا ان العدة لا تتجزا وجوبها فيكمل والمهر يتجزا فيصيب كل واحدة البعض وفي
مسئلتنا هذه الاحتمال وقع في نفس الوجوب وحال السقوط اغلب فلم يجب الاشتغال بالترجيح والله اعلم **مسئلة** المتوفى عنها زوجها

تعتد

تعتد ابعد الاجلين عند علي وقال عبد الله بن مسعود تعتد بالحمل وكان علي رضي الله عنه يقول كل اية توجب عدة على وجه فاجمع
بينهما احتياطا وكان ابن مسعود يقول من شاء باهلته ان قوله عز وجل واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزلت بعد قوله
اربعة اشهر وعشرا يعني ان العبرة للتاريخ لا للعموم والخصوص فيجب العمل باخرهما ويترك الاول به والله اعلم **فصل** اذا
اعتقت الامة وهي معتدة عن زوج فان كان الطلاق رجعيا صارت العدة عدة الحراير وان كان باينا لم تتغير وللشافعي رضي الله تعالى عنه
في المسئلتين جميعا قولان وجه التغير ان عدة الامة بمنزلة البدل عن عدة الحرة لانها منقوصة لعدم الحرية والقدرة على الاصل تغير حكم
البدل كالصغيرة اذا حاضت في اثناء العدة ووجه القول الثاني ان كل عدة في حالها اصل بنفسها كعدة الحامل والحايل عن الوفاة بدليل
انها تعتد بالنصف وهي قادرة على الكل حكما وحقيقة ولو كان النصف بدلا لما وجب الا بعد عدم الاصل وكذلك قلتم انتم لا تتغير
اذا كان الطلاق باينا واذا كان كل واحد منهما اصلا لم يتغير بالحرية لانها ليست بسبب العدة ولا بشرط الا انا نقول ان الطلاق الرجعي
لا يقطع الملك ولا يوجب حلا على ما مر فلم ينقطع الا في ضعف مدة نكاح الامة واذا كان التنصيف لهذا المعنى على ما مر في مسئلة الطول
وعتقت في العدة كان النكاح قايما كمل النكاح وانقلب نكاح حرة حتى كان لها الخيار لازدياد النكاح عليها وهي حرة فلا ينقطع بما ينقطع
نكاح الامة فاما اذا كان الطلاق باينا فالنكاح منقطع للحال والعدة وجبت قضاء لحق نكاح امة فلا يجب قضاء نكاح
الحرة بل يجب على نصف ذلك والله اعلم **فصل** اقل ما تصدق المراة في انقضاء العدة ستون يوما اذا كانت ممن تحيض عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد تسعة وثلثون يوما بناء على اقل الحيض ثلاثة ايام واقل الطهر خمسة عشر يوما والطلاق في اخر الطهر لانها مؤتمنة
فتصدق فيما امكن وهذا ممكن والمتعلق بالعدة حرمات شرعية موقتة على ما مر فكان دعوى الخروج عنها خفا بين العبد وبين الله والعبد
مصدق في اداء امانته لم يظهر كذبه بيقين لا عبرة للظاهر منه لان الله تعالى عالم بالحقايق كالاب والوصي اذا قال انفقت مالا عظيما
على اليتيم يجب تكذيبه العادة فانه لا يصدق لان الحق في المال لليتيم والمعتبر في حق العباد ظاهر الحال لانهم لا يقفون على الحقايق
بخلاف ما اذا قال الزوج راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي فانها لا تصدق وعندهما لان حق الزوج في النكاح يعود
بالرجعة ولانها تصير محجورة عن هذه الامانة بالرجعة على ما بينا في موضعه ولابي حنيفة ان الظاهر كذبها في دعواها فلا تصدق
في حق العباد قياسا على الوصي اذا ادعى نفقة مال عظيم حيث يكذبه العادة على اليتيم والعدة قضاء حق النكاح وكان للزوج فيها
حق عدة طلاق رجعي فان النكاح قايم والولد حق فيها كان ثبات النسب يتعلق بقيامها الى سنتين من حين الطلاق وانما قلنا كذبها العادة
لان عادات النساء في الحيض لا تتفق على اقل الطهر واقل الحيض الا نادرا والله اعلم **مسئلة** موضعها باب التيمم من التيمم بعد الحيضة
الثالثة اذا كانت ايامها دون العشرة تنقطع الرجعة قياسا وهو قول محمد وفي الاستحسان لا يقطع وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله
وعلى هذا الاختلاف حل المجامعة وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل وعن علي وعبد الله
ابن مسعود رضي الله عنهما ما لم تحل لها الصلاة وليس بين الروايتين تناف لان الغسل هو الطهور عادة فلذلك علق البعض به
وكذلك حل الصلوة بالغسل يكون عادة فعلى اعتبار العادة يصير حال التيمم مسكوتا عنه وعلى الظاهر من الروايتين تعارض
وجه القياس ان التيمم طهارة اباحة الصلوة فتنقطع بها الرجعة قياسا على الاغتسال بل اولى لان اداء الصلوة اشد منافاة من انقطاع
الرجعة فانها لو اغتسلت وبقيت لمعة قطعت الرجعة ولم يبح اداء الصلوة ولا معنى لقولكم انه يتوهم رؤية الماء وبطلان التيمم
فانها اذا اغتسلت انقطعت الرجعة ويتوهم رؤية الماء ومعاودة الحيض وبطلان الاغتسال وهذا لان الثابت لا يرتفع بالوهم
ووجه الاستحسان ان التيمم ليس بطهارة في الاصل بل هو تلويث قياسا وانما عرف طهارة شرعا بخلاف القياس حكما فتثبت طهارة بقدر
ما ورد به الشرع والشرع انما جعله طهارة في حق الصلاة لا غير لان الله تعالى قال اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الى ان قال
فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فجعله بدلا عن الغسل المشروع للصلاة فبقي فيما وراء الصلوة غير طهارة على اصل القياس وكذلك
غير طهور في حال وجود الماء لان الشرع جعله طهورا في حال عدم الماء فلم يعده الا ترى اذا لم يؤد الصلوة حين التيمم لم يبح خلاف الوضوء
والعدة ليست من الصلاة في شي وانقطاع الرجعة فلم يثبت طهارة في حقهما وكذلك الجماع فاما القراءة ومس المصحف والمسجد مكان الصلاة
فيثبت طهارة في حق القراءة ودخول المسجد فعلم ان التيمم في حق انقطاع الرجعة حال عدم الماء كهو في حال وجود الماء ولهذا سماه
استحسانا والظاهر انه حال عدم الماء بمنزلة الاغتسال وكذلك مس المصحف ولان الحرمة تثبت بالقران والطهارة تثبت في حق
القران فاما الجماع وانقطاع الرجعة فحكمان منفصلان فانها اذا اغتسلت في غير وقت الصلوة حلت للزوج ولا صلاة وتخرج
على هذا الاغتسال بسؤر الحمار لانه مشكل وهو طاهر من وجه طهر من وجه فاحتطنا للقطع ولم نبح الصلوة احتياطا ايضا وكذلك
الاغتسال مع بقاء اللمعة لانها احتملت المسح بعد الغسل وانها لم تغتسل فاما فيما نحن فيه فلا احتمال فيما وراء الصلوة لجهة الطهارة
بل هو غير طهور نصا وراء الصلوة فان قيل انما تنقطع الرجعة لانه حل لها اداء الصلوة وهذا من احكام الطاهرات فتنقطع الرجعة كما

اقل ما تصدق المراة في انقضاء العدة

اذا مضى وقت صلوة انقطعت الرجعة لان الصلوة صارت دينا عليها وهي من احكام الطاهرات قلنا حل الصلوة عبارة عن طهارة
التيمم نفسها لا شي اخر فان هذه طهارة حكمية لا حقيقة والحكم اباحة اداء الصلوة كالطهارة الحقيقية تفسيرها والغسل النجاسة
واذا كان قولنا حلت لها الصلوة تفسيرا لقولنا طهرت وقد تبين ان قولنا طهرت في حق الصلوة لا غير فكذلك قولنا حلت لها الصلوة
فاما الصلوة الثابتة في الذمة دينا بمضي الوقت فثابتة قياسا وهو التفويت بعد توجه الخطاب لان الشرع بخلاف القياس فطهر في
حق سائر الاحكام وعلى ان السؤال باطل بتوجه الخطاب بالاداء فانه من الطاهرات ولم تنقطع الرجعة ما لم يتيمم او يغتسل وهذا لان
القياس ان لا يتوجه الخطاب بالصلوة وهي في حكم الحيض بعد لا ما تركنا ذلك لضرورة انه يؤدي الى ان تمكث كذلك طاهرة ولا تغتسل
فلا يجب عليها الصلوة بسبب تركها الاغتسال وانه تبح فوجهنا الخطاب لهذه الضرورة فثبت في حق نفسه دون غيره وهو انقطاع الرجعة
حتى اذا امضى الوقت فصارت الصلوة دينا قياسا لانه ثبت بالتفويت بعد الخطاب وجب قطع الرجعة وحكم بطهرها الثبوت حكم الطاهرات
فيها قياسا وكذلك ههنا اذا صلت انقطعت الرجعة لان الصلاة جازت قياسا لا بها ادتها بطهارة في حقها وجواز الصلوة من احكام
الطهارات فلما ثبت قياسا ظهر في حق كل حكم وثبت من كل وجه ودل عليه ان التيمم طهارة بشرط عدم الماء في حق الصلوة على ما ذكرنا
ولم يتحقق ثبوت العدم في حق الصلوة ما لم يفرغ عنها لاحتمال ان يدوم العمل ولا يدوم الا ترى انه متى وجد قبل ذلك واستقبل
الصلاة بوضوء وكان يجب ان لا تباح الصلوة لان الشرط يتحقق في المستقبل من الزمان الا انا احتجنا ضرورة عدم امكان اثبات العدم
حقيقة في كل صلاة ثم الصلوة بعده وهذه الضرورة معدومة في حق غير الصلوة من الرجعة فلا يثبت طهورا في حقها مع الشك
ما لم يتحقق عدم الماء الى ان يصلي فاذا صلت تحقق العدم وصار طهورا شرعا حتى انه وان وجد الماء لم تبطل تلك الصلوة وانقطعت الرجعة
حينئذ بخلاف الاغتسال لانه طهور اصلي وشك في انتقاضه ولا ينتقض بالشك وههنا شك في ثبوته بتحقق العدم الى ان يصلي
فلا يثبت بالشك والله اعلم **فصل** اذا اقرت المعتدة بانقضاء العدة تنقضي في مثلها العدة ثم جاءت بولد لمدة يحدث في
مثلها الحمل بعد الاقرار وبقي في مثلها الولد من وقت الفراق لم يثبت النسب عندنا وعند الشافعي رحمه الله يثبت حملا لحال الولد
على الصلاح وشبهه ان الاقرار لم يكن خالص حقها بل بينها ولحق الولد فكذبت في حق الولد وكما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر الا انا نقول
يمكننا ان نصدقها اصلا لو لم يكن ولد مع ان يحمل حال الولد على الصلاح بنكاح مبتدا لم يظهر ولم يكذبها بيننا ول اقرارها بسبب الولد
لانه حادث محتمل فلا يبطل الاقرار بالاحتمال ولا الحدوث بالاحتمال والله اعلم **مسئلة** المطلقة الصغيرة اذا جاءت بولد لتسعة اشهر
من يوم الطلاق لم يثبت النسب عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله يثبت النسب لانها معتدة جاءت بولد في مدة الحمل
قبل الاقرار بانقضاء العدة فوجب ان يثبت النسب قياسا على الكبيرة وهذا لانه من المحتمل ان يكون الولد من الزوج وكانت بلغت ولم
تشعر به والفراش يوجب النسب فلا ينقطع بالشك وهذا الاحتمال قائم في الكبيرة لانه يجوز انها حملت بعد الفراق ودل عليه الكبيرة
المتوفى عنها زوجها التي تنقضي عدتها بالاشهر اذا جاءت بولد تمام سنتين يثبت النسب وان توهم علوق حادث بعد اربعة اشهر وعشرا
الا انا نقول لما مضت ثلاثة اشهر حكم بانقضاء عدتها كانها اقرت لان الصغر بيننا في الحبل فلم يزل هذا الا بالنكاح لانها لا تحبل وان
وطئت واذا لم يزل وبقي الحكم له انقضاء العدة ثلاثة اشهر بدليل قائم يوجب الانقضاء وهو الصغر فاشبه الاقرار به وهي كبيرة
فلا يبطل هذا الحكم بالشك كما اذا اقرت وكما اذا جاءت بولد لستة اشهر على ما مر مع الشافعي رضي الله تعالى عنه بخلاف الكبيرة لانها لما
تزوجت صارت مشغولة بالولد حكما لان النكاح مشاغل وهي في حكم حقيقة الوطي في حق النسب وما دامت تبقى الشغل فاذا صار للشغل
لم يحكم الا بالانقضاء بالاشهر وان كانت عدة وفاة الا بدليل على الفراغ وهو الاقرار بها بالانقضاء بالاشهر بناء على الشغل الثابت فلا ينقطع
الا بيقين وهو ان تلد لاكثر من سنتين والله اعلم **مسئلة** الكبيرة المطلقة ثلاثا اذا لم تقر بانقضاء العدة حتى جاءت بولد لاكثر من سنتين
وكانت اخذت النفقة ردت نفقة ستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا ترد شيئا لان العدة انقضت بالولادة فلم يظهر اخذه
بغير حق فلا يرد كما اذا كان الطلاق رجعيا وولدت لتمام سنتين والدليل على ان العدة انقضت بالولادة انها ممن تحيض وعدة ذات الحيض
لا تنقضي بالاشهر وانما تنقضي بالقروء وبالولادة والقروء لا يثبت الا باقرارها وهي منكرة فلم يبق للانقضاء دليل الا بالولادة الا انا نقول
لما ولدت لاكثر من سنتين علم انه من علوق حادث ولهذا لا يثبت النسب من الاول والعدة لا تنقضي بعلوق حادث كالصبي اذا مات عن امرأته
فحبلت بعد موته في العدة فان العدة تنقضي بالاشهر نص عليها في الاصل واذا لم تنقض بالولادة ولا عدة بعدها بالاجماع علم ان الانقضا
كان قبل ذلك يقينا وانما احدث نقصه بعد الانقضاء بزمن الا انا قدرنا بستة اشهر لانا نحمل حالة الولد على الصلاح فنجعل كانها تزوجت لد
عن ذلك واقل المدة ستة اشهر فلا تثبت الزيادة بالشك وتقضي العدة باقرارها الثابت ضمنا للنكاح كما لو نكحت ظاهرا فانه يجوز ويكون
فيه اقرارا بانقضاء العدة فيكون فيه حكما بانقضاء العدة باقرارها حكما وحكما بالولادة عن نكاح فيكون امرا مستقيما موافقا للقياس
فان قيل لنا نجوز انقضاء العدة بالولادة بعلوق حادث في الطلاق بخلاف الوفاة لان عدة الوفاة بالاشهر والحبل الا ان في مضي الشهر فاذا ثبت

احلها في الابتداء بالاشهر لا يبطل بحدوث حادث لا ينافيه واذا كان الحبل قائما عند الوفاة كان تقرير الاجل بالحبل اولى لانه
ادل على البراءة وهو معتبر في الجملة في باب العدة فاعتبر مرجحا اذا اجتمع الحمل والاشهر وان لم يعتبر علة وهذه العلة مما يجب بلا
توهم ولا براءة فاما عدة الطلاق فيمن تحيض فلا تنقضي بالاشهر ولكن بالقروء والحبل في القروء فاذا حملت بعد الفراق وبطلت
القروء لم يجز الحكم بالانقضاء بالقروء ولا قروء ولا يمكن الا ايفاء بعد الولادة بالاجماع لمعنى ان العدة في الفراق لا تخلو عن معنى تعرف
البراءة والولادة ابلغ ما يعرف به البراءة للرحم فلم يجز ان ينفي معنى تعرف البراءة بشي اخر دون الولادة فوجب الحكم ضرورة بانقضاء
العدة بالولادة وعلى هذا الفصل وهو ان لا تبقى بعد الولادة عدة اجماع فلا يحتاج الى الدلالة عليه وحدوث الحمل في عدة القروء
يبطل الاعتبار بها لا نعدامها ضرورة بخلاف عدة الوفاة فهذه طريقة معروفة تشكل بهذا السؤال ويمكن ان يجاب عنه بان عدة الفراق
معناها معنى براءة الرحم عن الماء المحترم والحبل عن زنا لا حرمة له فلو وقع الا عتداد بحبل حادث لو قع احترام ما له فلم يجز على ما ذكرنا من
وجه القياس في عدة الوفاة عن الصبي بالحمل والوجه في المسئلة ان الولد ما امكن حمله على الرشدة لا يحمل على الزنا وهذا يمكن ان يجعل عن نكاح
واقل المدة ستة اشهر فيجعل كانها نكحت ظاهرا فيصير اقرارا بانقضاء العدة كالوطء والمسئلة بحالها قيل لها ردي ما اخذت من النفقة
بعد الاقرار فان قيل كيف يحمل على هذا وهي تنكر النكاح لم يبطل وانما يحمل على الصلاح حالة طهرت فكانت محتملة فاما نكاح لم يظهر اصلا
فلا يمكننا اثباته قلنا مدة الحمل ظهرت لا محالة والولادة ظهرت واحتملت عن نكاح وعن سفاح لان عدم الظهور لنا غير موجب انه عن سفاح
واما انكارها فلا يمنعنا هذا الاعتبار لانا نعتبره للولد وانكارها حجة في حقها دون حق الولد الا ترى ان الزوجين اذا احدث بينهما ولد
تصادقا ان النكاح منذ شهر وشهد الشهود انه منذ ستة اشهر قبلت الشهادة لحق الولد فان قيل اليس اذا تصادقا على هذا لم يثبت النسب
ولم يجعل لستة اشهر لحق الولد قلنا لا يمكننا ان نقضي بالنكاح على الرجل بلا دليل وانما نثبته في حق الولد كانها تزوجت ثم طلقت من ساعتها
فلا يكون عليها شي بحال دل عليه اذا كان الطلاق رجعيا والمسئلة بحالها جعلت رجعية وثبت النسب وان انكر الزوج اعتبارا لحال
الولد فان قيل ههنا نقضي عليها بان ترد النفقة وهي منكرة للاقرار واخذ النفقة بغير حق قلنا امر المال هو اهون من امر الزنا فيحمل الى
اهون الشرين تحمله واما على الطريق الاول فضرورة انه لم يكن القضاء بالولادة احتاجا الى القضاء قبل ذلك لا حال الولد فلا يرد هذا السؤال لانا
نكذبها بالضرورة لا بحال الولد فلا يعارض حالها حال الولد فان قيل فلم تحكم في العدة مثله فيثبت النسب من الوطي والعدة بانه قلنا
لان الاصل هو الصحيح النسب متى جعل ولد نكاح جعل صحيحا الا ترى ان النكاح لو ظهر لما حكمنا بانقضاء العدة ولم نجعله فاسدا والله اعلم
فصل اكثر ما يبقى الولد في بطن الام سنتان عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه اربع سنين وبناؤه على النسا
ونحن بنينا على قول عايشة رضي الله عنها قالت لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل فاخبرت عن المقدار قطعا
وانه لا يتوقف عليه على هذا القطع الا عن وحي فثبت انها سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم وان قالت عن عادة تعرفها النسا
فقولها اولى من قول غيرها ممن لا عناية له بامر الدين والخبر المعروف في هذا الباب ان رجلا غاب عن امرأته سنتين فجاء فوجدها حاملا
فرفعها الى عمر رضي الله عنه فهم برجمها فقال معاذ ان كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فاخر الحد عنها حتى ولدت غلاما قد
طلعت ثنيتاه فنظر اليه الرجل فقال ابني ورب الكعبة وكان نسبه اباه قد راى عمر عنها الحد وقال عجز النسا ان تلدن مثل معاذ لولا
معاذ لهلك عمر رضي الله تعالى عنهما وظاهر هذا الحديث يدل على اكثر من سنتين لان فيه انه غاب سنتين ولكن يقال غاب سنتين
والغيبة قريبة من سنتين فيكون المدة ثم بسنتين الى الولادة فيحمل هذا الحديث على هذا التاويل لحديث عايشة رضي الله عنها
فانها اخبرت على سبيل القطع وما للشافعي رضي الله تعالى عنه الا حكايات عن نساء وذهب الى انه قد يقع الاختلاف بالتساوي انه
باب لا يعرف قياسا ونفيا ولا قطعا الا بالوحي وقد تنظر العادة تضرب بحر به عن عرف الناس مدة حمل الهايم **فصل** ثبت
للزوج فيها والرجعة للزوج ثابتة في العدة وقد اختلفوا في ان الاشهاد شرط ام لا وقد مرت ومسئلة الرجعة بلا اعلام
قد مرت مسئلة اذا كان الطلاق في الحيض لم يجب الرجعة عندنا خلافا لمالك رحمه الله وقد مرت **مسئلة** زوج المعتدة اذا قال لها
راجعتك فقالت مجيبة له في مدة تنقضي في مثلها العدة قد انقضت عدتي لم تثبت الرجعة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد
تثبت الرجعة لان ولاية الرجعة كانت ثابتة للزوج ولم تعمر دليل الزوال فلم يبطل بالاحتمال فقد مت الرجعة فصادفت محلها في
الاختلاف بانقضاء العدة فلم نصدق كما لو سكتت ساعة ثم اخبرت وكما لو وكيل بالبيع اذا قال له الموكل عزلتك فقال مجيبا له قد بعت
دل عليه ان من النادر اتفاق انقضاء العدة حال رجوع الزوج فيصير متهم في حق تصرف الزوج من حيث الرجعة فلا تصدق كما اذا اخبرت
بالانقضاء بعد الرجعة بساعة وابو حنيفة يقول ان ولاية الاخبار كانت ثابتة لها في هذه الساعة لولا رجعة الزوج حتى انها لو قالت اخبرت
قبل رجعته صح وصدقت فلا تبطل برجعة الزوج لان الرجعة احتمل حصولها حال الانقضاء فلا يصح وقبل الانقضاء فيصح فلا تبطل ولاية
المراة مع الاحتمال بخلاف ما اذا سكتت لانها صارت متهمة لما اخبرت من غير عذر مع وقوع الحاجة الى البيان فلم يصدق في الاسناد واما قوله

الانقضاء حين الرجعة نادر فلا كذلك كان في مسئلتنا هما لو اخبرت ولا رجعة صدقت فلم يكن نادرا وانما النادر ان كانت رجعة الزوج
في هذه الساعة وبخلاف الوكيل بالبيع لان البيع لا يتصور حال العزل ولا بد انه كان قبل ذلك فلما اخره الى حين العزل صار متهما في الاسناد
بسبب تقصير جاء منه في البيان فاما في مسئلتنا هذه فنحتمل ان الانقضاء كان ساعة الرجعة وما كان عكسها الخبر قبل ذلك فلم ننسبها
تاخيرا لتقصير منهم في الاسناد بالتقصير وهما يقولان ولاية الزوج في الرجعة ثابتة في العدة وانقضاؤها في الحال محتمل فلا تبطل الولاية
بالاحتمال وابو حنيفة يقول ان ولاية الاخبار ثابتة لها في هذا الوقت وصحة الرجعة محتملة لانها ان كانت حال الانقضاء لم تصح
الرجعة فلا تبطل ولايتها بالاخبار واذا بقيت الولاية وصح الخبر لا بد ان يكون المخبر عنه سابقا فتصير الرجعة مع انقضاء العدة امر
بعده فلا يصح الجواب عن كلامهم ان ولاية الرجعة شرط قيام العدة وعند الرجعة شككنا في قيامها وانما كانت بظاهر استصحاب الحال فلا يكون
حجة على المراة فيما يبطل عليها من حق البينونة الثابتة لها بانفصال العدة **مسئلة** زوج المراه اذا قال لها بعدما انقضت عدتها كنت
راجعتك في العدة وصدقه المولى وكذبته لم تصح عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله يصح لان دعوى الرجعة نكاح فيكون التصديق
الى المولى كما اذا ادعى نكاحا مبتدا الا انه نقول دعوى الرجعة دعوى نكاح وليس بابطال شرط البينونة لا يعقد مبتدا وصحة هذا الابطال
مبني على قيام العدة والقول قولها في قيام العدة وزوالها الا ترى ان الزوج اذا ادعى الرجعة عنها فصدقته والمولى ساكت ثبتت الرجعة
بخلاف ابتداء العقد والله اعلم تم كتاب الطلاق

كتاب العتاق

جمع هذا الباب بين الاعتاق والكتابة والتدبير والاستيلاد ويبتنى على معرفة سبب العتق وشروطه ونفسه وحكمه

فصل السبب

السبب نوعان لغوي وشرعي والشرعي نوعان ولاء وذو قرابة محرمة للنكاح واللغوي ضربان صريح وكناية **مسئلة** قال عامة العلماء من ملك والده
او ولده عتق عليه وقال بعض الناس يلزمه ان يعتقه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه
فيعتقه ولان القرب لما اوجب رفع الملك لمنع وقوعه كما في ملك النكاح وانه استدلال وليس بقياس على ما بينا في غير موضع ان المنع ايسر
من الرفع واحتج عامة العلماء بقول الله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا اتي الرحمن عبدا نافيا اسم الولادة
لقيام اسم العبودية ولو لم يكن بينهما منافاة لما صح الاحتجاج به وانه شيء احتج به على الكفرة لعلمه انه كان معلوما عندهم لما بينهم من العصبية وانه
يستحيل استرقاق الرجل نفسه لنفسه ولا يتصور فكذلك استرقاق ولده او والده يكون قبيحا وانما يستحيل لاتصال الابعاض وقال الله تعالى
وقالت اليهود نحن ابناء الله واحباؤه قل فلم يعذبكم بذنوبكم بل انتم بشر ممن خلق وجعل التعذيب بالذنب على نفي البنوة والمحبة وهذا كما لا يعذب
شماله بالاذى الى يمينه ولا يحلع انفه بعينه ويكون قبيحا في الحكم وكذلك الحب لان المحبة متى تحققت صارت اعمال الحبيب رضيه لا محالة ولا يعذب
بها وكذلك الاخبار التي رويناها في مسئلة البابين دليل في هذه المسالة نصا واستدلالا فاما قولهم لو دفع لمنع فغلط لان الرافع لوقوع العتق
والموجب للعتق ملك القريب وانه لا يقارن الوقوع فالملك معدوم في حال الوقوع بخلاف ملك النكاح على ما نبين في المسئلة الثانية بل يقال
اذا ملك نفسه لا يتصور لاستحالة ان يكون مالكا نفسه ونفسه مملوكه وصح في الولد لانهما لو انفصلا استقام ان يكون احدهما مالكا والاخر مملوكا
الا انه في حكم الاعتاق كما في نفسه بملك المرء ونفسه اعتاق فلذلك يملك ولده فالملك سبب لقدر الممكن الا ترى ان الخصم يقول انه يستحق
ان يعتق ولا حد له مثالا وانا وديل النص فيشتريه فيعتقه بالشراء الا بسبب جديد كما يقال علمه فهداه وسقاه فارواه والله اعلم **مسئلة** قال
علماؤنا من ملك ذا رحم محرم عتق عليه وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يعتق عليه لان بينهم قرابة بعدت بعدم البعضية فلا يوجب العتق
كقرابة بني الاعمام ولان منكوحة كل واحد منهما تحل لصاحبه ومملوكه صاحبه لا يوجب العتق قياسا على المحرمية بالرضاع ولان القرابات ثلاثة
قرابة قوية قربت بالولاد وقرابة ضعيفة بعيدة كبني الاعمام وواسطة وهي الاخوة فلا بد ان الى اشبههما فانها ترد الى قرابة بني الاعمام لان
قرابتهم قرابة جوار في الرحم وقرابة الولادة في البعضية من نفس واحد وللاحكام فان القصاص يجري بينهم في الطرفين وتجب الارث بالاولى
وتقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه ويحل له وضع الزكاة فيه وكذلك المكاتب اذا ملك محارمه لم يكاتبوا عليه ومكاتب الولد والوالد كذلك
اذا قال انه اخي لا يعتق وان احتمل كما لو قال ابن عمي ولو قال انه ابني او ابي عتق عليه اذا احتمل ولعلمائنا ما روى محمد بن الحسن في الاصل باسناده
عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ملك ذا رحم محرم فهو حر اي المملوك حر بدليل انه جعل الحرية جزاء لقوله من ملك وحرية
المالك لا تكون جزاءه وفي رواية عمرو بن دينار عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه قال من ملك ذا رحم محرم عتق عليه وانه يقطع الشبهة وهذا
في كلام الشرع بيان علة لا بيان شرط كقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ان رجلا اتى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال اني وجدت اخي يباع في السوق فاشتريته اعتقه فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذهب فقد اعتقه الله عليك وعن عمر
وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم مثل مذهبنا في كتاب الطلاق والعتاق جميعا واما الكلام من طريق الفقه فانما يستقيم بعد ان يعرف
الحكم المتنازع فيه فحجة المدعي غير حجة المنكر ولن يستقيم من المنكر الاحتجاج بحجج المدعين ولا يثبت هذا الفساد الا بعد المعرفة فنقول نحن
ندعي وجوب العتق للعبد اذا كان ذا رحم محرم للمالك ان يكون بينهما قرابة محرمة للنكاح لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى والمحرم عبارة عن القرابة

والقرابة

والقرابة انما هي عبارة عن الاجتماع في الرحم في الاصل وبنو رحم جوار وهو المستعمل عند العرب لمراودة الصلة واصل الاجتماع بالولاد
فالولد بعض الاب والام وقد اجتمع البعضان في الرحم حتى ثبت بعد ذلك اسم الولاد بينهم الا انه اجتماع على ان اتحدا المال شيئا واحدا
على سبيل الانفصال فهذا تفسير المحرمية بالرحم الذي ندعيه علة العتق مع ملك احدهما صاحبه فالملك مع هذه القرابة عندنا
علة موجبة للعتق ووقوع حكمها والخصم ينكر هذا العتق وهذه العلة ولا يبقى الكلام الا في اثبات ما ادعاه والحكم الذي ثبت
بعلة لا يثبت الا بصحة العلة ولا يندفع من المنكر الا بفساد العلة واذا كان كذلك بطل مقايستهم على ان بني الاعمام علة ان لم يدل على
صحة العلة لم يدل على فسادها وما لهم معنا مناظرة الا في افساد العلة على ما مر والانكار لصحة ما ادعيناه علة والانكار فاسد على اصلهم
لان الاطراد نفسه عندهم دليل على صحة العلة وقولنا الملك مع المحرمية بالرحم موجب للعتق كالوالد والولد علة قائمة مطردة على ما بينا
من نفس المحرمية لان المكاتب يعتبر ملك على الحقيقة والمحرمية مع ذلك بها العلة والمعنى من الملك هو الحقيقة لا المجازة فالمجاز انما يثبت بدليل
فلا يبقى لهم الا السعي للافساد ولا يتيسر ذلك قط بانعدام الحكم عند عدمهما وما جاؤوا الا بدليل ثم الدليل على اصولنا قول النبي صلى الله
عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم فهو حر وقد مر انه دليل على تعلق الحكم بما ذكر من الوصف ولانهما وصفان مؤثران في هذا الحكم لان العتق صلة
وكرامة للعبد من المولى وهذه القرابة لها اثر في ايجاب الصلات لقول الله تعالى فهل عسيتم ان توليتم ان تفسدوا في الارض وتقطعوا
ارحامكم اولئك الذين لعنهم الله فاصمهم واعمى ابصارهم قرن قطيعة الرحم بالافساد واوجب اللعنة بها فثبت ان القطع حرام لان
الرحم نفسه وراء المحرمية خصت بذلك بالاجماع وقال الله تعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام اي اتقوا الله ان تعصوه
والارحام ان تقطعوها فانها قرئت بالنصب فكان عطفا على اسم الله تعالى ودخلت تحت الامر بالاتفاق فثبت ان ما قطيعة الرحم فرض
وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث معلقات بالعرش منها الرحم تقول قطعت ولم اصل فدل ان وصلها فرض حتى صار شخصها بالقطع
الا ان ما عدا المحرمية للنكاح خص بالاجماع ولان الجوار له اثر في العلة الا انه ندب فالقرابة اولى لانها مقدمة على الجوار وقد وجب بها
الميراث وانه صلة وكرامة لا محالة والمحرمية لها اثر في الايجاب قطعا فانها عبارة عن حرمة التناكح كما بين الوالدين والمولودين ونكاح
الامة ما حرم الا بحرمة الام لما في الاستفراش من ضرب اذلال الحسي وان كان يرغب فيه النساء لما فيه من قضاء شهوة الفرج ولان في النكاح ضرب
ملك ورق لحدث النساء على ما عرف في موضعه من النكاح وفيه ذل عند المقابلة بالمالكية ولهذا لا يحل للنصراني ان يتزوج بالمسلمة والابتداء
اذا اسلمت امرأته ويحل للمسلم ان يطأ النصرانية وان يملكها وكذلك الله تعالى عطف على الامهات الاخوات والعمات وان تجمعوا بين الاختين
الا ما قد سلف فعلم انهن حرمن كرامة ايضا لان التحريم المذكور واحد في هذه الاية والكل دخل تحته ولما صينت هذه القرابة عن ذل
النكاح وملكه واستفراش بخصه فلان يصان عن حقيقة الرق والملك والاستخدام فهذا الحق الملك اولى فانه فوق ذلك في القهر والاستذلال
فالمنكوحة حرة في نفسها وفي يدها الا في التمكين من الوطء ولما فيه خطر عظيم والامة ما لها يد في باب النكاح ويلزمها الطاعة في عموم الاعمال التي لا حظ لها
بها فيه وانه كما حرم تافيف الابوين بالنص حرم الشتم والضرب بالاولى كان باية النص تناوله ولان النبي صلى الله عليه وسلم حرم الجمع بين ذوات
رحم محرم وعلل فقال فانكم ان فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم فاخبر انه حرم صيانة للرحم بينهما على القطيعة التي تكون بالجمع من مضادة الضرائر
فتلك المضادة دون ما يلزم المملوك من الطاعة لمولاه قهرا في كل عمل فان قيل لو كان الاستدلال صحيحا لامتنع التمليك كما في النكاح قلنا في نفس
وقوع النكاح ضرب ملك ورق لم يكن وذلك ممتنع فيما نحن فيه فان من اشترى اخاه ينبغي ان لا يملكه كما لا يملك اباه كاما الشرع انما احدث ملكا في
المملوك ولا يتغير عليه في نفسه وصف من حيث انه مرقوق ومملوك فلم يعتبر ايجاب ذل ولا في جزء منه ايجاب كرامة هو في الحالين على وصف
واحد ولما تغير الوصف بحكم المالك الحادث فانه كان يستولي عليه الى الان البائع والان يستولي عليه المشتري ولانه امر يثبت بعد الشراء
فيصير عنده ووجب له العتق صلة بالقرابة حتى لا يبقى تحت القهر وما هو نصاب الصلة والكرامة الواجبة بينهما الا ترى انه لا ينكح امة كرامة
لها ولشرفها فيملكها ثم تعتق كرامة ولان ملك النكاح لا يتصور ثبوته غير محلل للوطء في نفسه على ما بينا في كتاب النكاح والطلاق انه لا يمكن
اثباته بوصف الانحلال فلا ملك للزوج على عينها ولا منافعها وفي اثبات حكم تحليل الوطء اثبات الاستذلال الذي في الوطء فاما ملك اليمين
فملك رقبة ويمكن اثباته دون ملك التصرف عليه بحق الملك كما يبقى الملك بلا ملك التصرف في المكاتب على ما عرف ولما امكن العدل في ملك التصرف
لا الملك الاصلي على ذل حادث فصح ثبوته ولانه لو لم يملك نفسه لم يعتق عليه وبقي في كل كان به ومتى ملكه عتق وتخلص عن الرق حتى كان الابن
مجازيا اباه به وحتى كان المشتري في حكم المعتق بصريح الاعتاق فاذا صار اعتاقا فمعنى انقلب كرامة واما النكاح فليس في ملك من الحرمة كرامة
واما النكاح فليس في ملك لم تكن لانها تبقى دائما ما كانت وتغير صفتها وان قصر الزمان الى المملوكية بعدما لم يكن فيصير بحرمة العقد عن تلك
الصفة وصيرورة العبد لو وقع الملك عليه ثم العتق عن المملوكية ايضا تحاكي وقوع الملك ههنا حرمة في تلك المسئلة من حيث المعنى والعرض للمعنى
فان قيل الكافر لا يستذل المسلم بالملك ولو اشتراه عبد كافر واسلم عند الكافر لم يعتق قلنا الاسلام حرم الاستذلال ولم يقتض ايجاب
لكن لا يجب الصلة على الكافر الا ترى انه لا يرث فلم يجب العتق وفيه صلة وههنا حرم النكاح كالنسب ولا يوجب العتق فعلمائنا ان حرمة

النكاح اسرع ثبوتا من العتق ولا يجوز الاستدلال لايجاب العتق بحرمة النكاح قلنا لم نستدل على هذا الوجه ولكنا قلنا لما صلحت القرابة
التي لها اثر في الصلة على ما بينا من امر الارث والدلايل على ذلك وملك النكاح ضعيف حقيقة الملك ولا وما للرضاع اثر في الصلة فانه لا توارث
بينهم ولا نفقة فعلم ان النكاح لم يحرم بينهم صلة لما وجب صلة ولكن بسبب اخر والتحريم بسبب اخر لا يدل على هذا كما حرم نكاح المشركة
ولم يدل على عتقها اذا ملكها المسلم وكذلك الامة المطلقة كان طلاقها يحرم نكاحها على ذلك الرجل ولو ملكها لم تعتق فلم يكن اعراضا عن
بيان حكمه حرمة الرضاع فقد اوجبا شبهة في بيان هذه المسئلة ثم الجواب ان حرمة الفروج مبنية على الاحتياط فلما اشبه الرضاع
من حيث انشار العظم وانبات اللحم للولادة ثبتت الحرمة الولادة به احتياطا على ما بينا في كتاب النكاح لا صيانة لمعنى وجب صلة وصيانة
عن ذلك الملك كما حرمت المشركة لخبثها وحرمت المطلقة ثلاثا لتكون زاجرا للزوج عن استيفاء العدد كله ولما كان احتياطا لم يجب به العتق
لانه غير مبني على الاحتياط كما لم يجب زاجرا الا عقوبة ودل عليه ان القرابات ضروب للابنة قرابة بالولادة وهي بالبعضية وقرابة الارحام
بلا محرمية بني الاعمام ومن وراءهم والقرابة المحرمة للنكاح كالاخوة وقد وقع الخلاف في معرفة الاخوة انها نظير الولادة ام نظير الارحام
بلا محرمية فنقول انها نظير قرابة ما بين الرجل وجده انه لم يكن نظير ما بين الولد والده بدلالة ان الاخ يتصل باخيه بواسطة الاب والجد
يتصل بولد ولده بواسطة الاب كذلك بدلالة اختلاف الصحابة رضي الله عنهم في ميراث الجد مع الاخوة والمناظرة فيه وضرب الامثال
بالاشجار والفروع والوادي والانهار المتشعبة منه وانما تناظروا والبيان ان الاخ الى الاخ اقرب ام الجد مع اتفاقهم على ان بني الاعمام
ابعد منه فالاخوان كنهرين يتشعبان من واد فيجتمعان في الوادي والجد مع ولد الولد كواد يتشعب منه نهر ثم يتشعب من ذلك النهر
جدول فيكون ابعد ان نظرنا الى الشعب فالاخوان يتفرقا بتشعبين واحد والجد مع الولد يتفرقا بتشعبين الا ان رجحنا الجد في
الارث لانه عصبة وباب العصوبة لا ينبني على القرب وجده فهو ولي العتاقة مع الام عصبة وكذلك ابن العم فاما الصلة والكرامة
فمبنية على القرب واما بنو الاعمام فلا يجتمعون الا بواسطة من الجانبين جميعا فهذا استدلال بنفس القرابة وبها واذا صحت العلة
وجب العمل بها ولم يجز الامتناع عنه لعدم حكمها حيث عدمه ولم يجب الحكم باوصاف اخر فان اوصافا اخر لم يكن علة لعدم دليلها لم ندل
على انما قلناه لا تكون علة مع قيام دليلها فالخصم في المسئلة الا الانكار والمطالبة بالحجة وما يرجع في نفي العتاق كيفما اجتهد وقاس
الا الاحتجاج بعدم الدليل وانه انكار وما هو بحجة · فان قيل انا اجمعنا ان الولاية ثابتة للجد دون الاخوة وانهم بمنزلة الاعمام
قلنا استدلالنا كان بنفس القرابة لا بالاحكام فانا بينا ان الجد اولى بالميراث عندنا فان استدلوا بالحكم لم يستقم الا بعد ان يستووا
انهما نظيران كما استدللنا نحن بحرمة النكاح واما الولاية والعتق بنظيرين فالولاية تثبت على الصبي نظرا للمولى عليه ولا نظر الا بشفقة
بعد الراي والشفقة مع الولاد وان بعد للام ولا تثبت مع الاخوة فانه امر معروف مشاهد وهذا كما لا تثبت للام وان كان اقرب
من الجد لان النظر لا يحصل بالشفقة وحدها ما لم ينضم اليها الراي وفي راي النسا قصور والوفور في راي الرجال وكذلك حل وضع الزكاة
لا يدل على حرمة صلة العتق فان الزكاة نفسها صلة وانها تحل بين الاباء والابناء لان التمليك لا يتم في حق المنافع فيهما اتصال منافع
في حق الاموال لها عرفا وعادة ولا كذلك بين الاخوين فالمنازعة بينهم ظاهر فتم التمليك فصح كما لا يصح وضع الزكاة في عبد غيره وان كان
اجنبيا لان الملك لا يقع له بل لمولاه ويكون عتق ولو ملك ذلك العبد لا يعتق فثبت ان حرمة الوضع غير دالة على وجوب العتق ولان وجوب
الحل يدل على سقوط الوجوب وكذلك حل الشهادة له لان الشهادة له لم يكن حجة لانه كالشاهد لنفسه من حيث جر المنفعة وقيام البعضية
وقد عدم في الاخ وانا لا ننكر ان يكون للبعضية زيادة اثر في القرب وايجاب الكرامات ولكنا ادعينا ان المحرمية بالرحم في وجوب صيانة
هذه القرابة عن ذلك الرق والملك على ما مر وكذلك وجوب القصاص لا يدل على انعدام علة العتق فان الرجل يقتل بوالده قصاصا
وعلة العتق مع الملك بينهما ثابتة فانه متى دخل في ملك ابنه عتق عليه واذا ثبت في طرف ثبت في طرف اخر وسن ان الولد لا يقتل
اباه قصاصا لا لانه لا يعتق عليه اذا ملكه بل لان الشرع حرم عليه قصد الاب بالقتل كرامة للاب واحتراما وبيانا لحقه على الولد على ما
ما يجب للمولى على عبده وكذلك ان يحجب الاخ في الميراث بالاولى لا يدل على عدم استحقاق هذه الكرامة كما لم يدل على عدم استحقاق حرمة
النكاح كرامة وكذلك الزوج لا يحجب عن الميراث بالاولى ولم يكن عليه الاستحقاق العتق وكذلك حل حليلة احدهما لصاحبه لا يدل
لان الوحشية التي تحل للانسان تحل حليلته لغيره دون الوحشية مما يلحقه بلزوم الطاعة فهذا لحق الملك فان لم تجب الصيانة عن ادنى
الامرين بالمحرمية بالرحم لا يدل على ان لا يجب الاعلى وسن ان عن هذا الادنى معلقه بصفة البعضية بين الاباء والاولاد لا بالمحرمية
بالرحم لتظهر قوة البعضية على المحرمية بالرحم وانه يسلم ذلك في الجملة ويدعي المساواة في بعض الاحكام التي فيها صلة بينها هذه الدليل
قلناه ومنها وجوب النفقة لبعضهم على بعض لانها دون العتق فلما وجب العتق وانه صلة فوقها فذلك اولى ولان منع النفقة ربما
ادى الى حقيقة الهلاك فلما وجب صيانة هذه القرابة عن الرق الذي فيه فوات الحرمة فعن الجوع الذي فيه فوات الحياة اصلا اولى ومنها
انه لا يقطع بعضهم بالسرقة من البعض كالاباء لان النفقة لما وجبت بالقرابة وهي قائمة اوجبت شبهة الوجوب وان عدم شرطها وهو الحاجة

ومنها

ومنها حرمة الرجوع في الهبة لانه لما تعرض وصله تملك مبتدا بالنفقة والاعتاق فلا يفترض بان لا يحل استرداد الملك اولى فهذه
المسايل تبتني بعضها على بعض والاصل فيها العتق على ما بينا فان قيل الدين يجب العتق وان اختلف الدين ولا يجب الصلة عنده قلنا انما يجب
العتق عند اختلاف الدين بالنص فان التعليل لا يخصه ويجب الحكم في المنصوص عليه بالنص بعد التعليل كما قبل التعليل وانما يعمل بالعلة حيث لا
نص وكذلك عدم الرجوع في الهبة وفيه عموم نصوص كلها عامة بلفظ الرحم واما النفقة فلا عبرة لعدم وجوب الصلة فالنص خاص في النفقة
وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك على ما بينا في موضعه ولا ارث اذا اختلف الدين فثبت انا نسلم البعضية عليه في الاصل لايجاب العتق
وندعي ان القرابة المحرمة للنكاح علة ايضا ويجوز ان يثبت الحكم بعلتين واكثر ولا يمتنع الحكم لعدم البعضية اذا وجدت الاخرى لان
الحكم ينتفي بعلة واحدة فكل كلام الخصم تعليل البعضية وانا نسلم له ذلك وانه لا يمنعنا عن التعليل بوصف اخر ثم القياس على بني الاعمام
باوصاف سوى المحرمية فانا نسلم تلك الاوصاف انها ليست بعلة للعتق وفيما نحن فيه لا يعتق بها ثم الاستدلال بالاحكام هذا الحكم وانما
يستقيم الاستدلال بالحكم اذا كانت نظاير وفيما بينا انها ليست بنظاير الا في فصل الكتابة وسنذكره على الاستقصاء ان شاء الله تعالى وكلامنا
واحد وهو ان القرابة المحرمة بالنكاح بالمحرمية بالرحم علة للعتق مع الملك فيما بين اصحاب الولاد وقد ذكرنا ان صفة المحرمية بالنكاح دليل
على هذا من طريق الاولى فاذا ثبت الموجب للعتق لم ينفصل عنه الخصم الا بما يفسد السبب الموجب او يخرج الملك فيمن يلزمه العتق وليس في كلامه
ذلك والله اعلم

فصل واما المكاتب اذا ملك اخاه او اباه فلا مكاتب عند ابي حنيفة على الحقيقة وتعليلنا للتسوية بين الاخ والاب
وهذا لانا جعلنا العلة الملك مع القرابة ولا ملك للمكاتب على الحقيقة الا ترى ان الصدقة تحل له وان صاب كنزا ولا يملك الهبة ولا نفسه
نكاح امراته اذا اشتراها الا ترى ان ابا حنيفة يقول اذا عجز المكاتب بيع الاب ولو كان مكاتبا بقي عليه بعد عجز العاجز منهما ثم لا مناظرة
لهم في امتناع بيعه للحال اذا لم يصر مكاتبا وانه قوي خارجة عن هذه المسئلة ثم **الجواب** وهو الحجة عن ابي يوسف انه انما امتنع
لانه ثبت له ضرب ملك اذا لم يثبت حقيقة وتوقف قدر الواقع منه على التحقيق اذا تم عقد الكتابة بالاداء وحق البعضية حق قوي
في تحريم استدلال البعضهم بعضا بحكم فيرا على ما قلنا ببيعه لبطل حق الاب اصلا لكتابته على حقيقة لا بحق هذا الملك بملك الحر لان
ذلك الملك يحصل بمثل حاله وبالكتابة يصير بمثل حال الكتابة فهذا يمنع البيع في الحال لئلا يبطل حق الاب البيع وانما يصير بمثل حاله اذا عتق
وملك حقيقة نظيره المكاتب في ان لم يجعل بمثل حاله قبل حقيقة الملك ولم يثبت له حق البيع وان لم يبطل حقه وقد ثبت شيء من الملك
وانه كما اذا ملك ام ولده لا تعتق ولا تصير ام ولد له للحال حتى اذا عجز بيعت ولو صارت ام ولد لما احتمل البعض لا الحق متعلق بالملك
ولم يوجد على الحقيقة ولكن وجد ضرب منه فامتنع البيع بلا وجوب الحق لئلا يبطل حقها بالبيع للحال وتوقف ثبوت حقها على تمام الكتابة
بالعتق ولم تنصرم ولا ينظر المكاتب وكذلك اذا ملك المكاتب ولده لا يصير مكاتبا على الحقيقة · الا ترى ان المكاتب اذا عجز لم يسع على نجاح ولو
صار مكاتبا على الحقيقة لسعى على النجوم في المسايل كلها ونظيره ما اذا كاتب الرجل عبدين له حاضرا وغايبا على الف مكاتبة واحدة على انهما ان اديا عتقا
وان عجزا ردا في الرق وعلى ان كل واحد كفيل عن صاحبه فان الغايب لا يصير مكاتبا فانه لم يقبل وان مات الحاضر قيل للغايب اما ان يؤدي للحال
او تباع بضرب حق يثبت له بقبول الحاضر وصيرورة عتقه حالة في عتق الحاضر شرط المولى فكذلك الولد لانه اشبه المولود في الكتابة بكونه
ولده واشبه الاب بدخوله في ملك المكاتب وهو منفصل عنه كالاب بطلب له حكم بينهما وهو ان يقال اما ان يؤدي للحال او تباع كما طلب العبد
للغايب لما صار داخلا تحت الكتابة في حق المولى بشرط غير داخل في حق نفسه لعدم الولاية عليه ولم يثبت للاخ شيء من هذه الاحكام لان القرابة
بلا بعضية اضعف من البعضية فكان ان لا يثبت لهم جميعا شيء مما ذكرنا لعدم حقيقة الملك وانما ثبت قدر ما ثبت بقوة البعضية فانعدم
بعدمها والله اعلم واما السبب للعتق فسد بالكتابة لان الخلاف فيما دون الصريح المرسل ثم بالصريح المعلق ففيه خلاف

فصل الكنايه مسئلة اذا قال لعبده هذا ولدي ومثله لا يولد لمثله او قال انه ابي ومثله لا يلد مثله عتق عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف ومحمد لا يعتق لان ما صرح مستحيل بنفسه فيلغو كما اذا قال لغلام له صغير هذا جدي وكما اذا قال اعتقتك قبل ان اخلق
او قبل ان تخلق بخلاف ما اذا كان مثله يولد لمثله وهو ثابت النسب لان الولاد منه غير مستحيل فيؤاخذ به كانه حق وان لم يصدق في
غيره كما اذا قال لعبد غيره انه حر الاصل ثم اشتراه يعتق عليه كانه حق في حقه ولم يصدق على البائع ولا يبطل هذا بما لو كانت امه له ثابت
فقال لعبده بنتي عتقت وحل له ان يتزوجها ولو جعلناها منه باطنا لم تحل لانا لا نصدق المقر على الولد لانه على غيره لكن فيما يلزمه من حكم
القران في ملكه والعتق في الملك حكم اقراره بالولادة فان من اشترى ولده ملكه وعتق عليه فالعتق حكم يلزمه في ملكه بمنزلة لا حق لغيره فيه
فينفذ واما حرمة النكاح بالولاد فليس يلزمه في ملكه فان البنت محرمة بالنسب وبالولاد منه وهي الحرمة الثابتة بقوله تعالى حرمت عليكم
امهاتكم وبناتكم الاية فيكون صفة للمراة سا في ملكه لا تصرفا في ملكه فلا يثبت باقراره لانه حجة عليه لا غير فاما الولاد فيتعلق به عتق من ملك
الاب فيصير اقرارا على نفسه فصح ما لم يظهر الكذب بيقين فصار الاقرار بالولاد اقرارا بالعتق في ملكه فمتى احتمل كون الولاد ثابتا منهما لزمه
حكمه في ملكه لانه تصرف على نفسه ومتى لم يحتمل الثبوت صار كصريح اقرار بالعتق حتى لا يحتمل بقوله اعتقتك قبل ان اخلق وكذلك ان قال العبد

هذه ابنتي لا يعتق لانه يستحيل وكذلك اذا كان للغلام ام معروفة فقال له هذا ولدي ومثله لا يولد لمثله لم تصر الام ام ولد
ولم يعتق بالموت وهذا الكلام اذا ثبت اوجب عتقا مجملا للولد وموجلا للام الا ان ابا حنيفة يقول ان صريحه محال كما قالا فلا
يثبت ومجازه مستقيم فيثبت لان الكلام متى لم يثبت حقيقة وله مجاز يمكن اثباته يثبت مجازه لان الكلام ضربان حقيقة ومجاز ومجازه
في ان يجعله كناية عن قوله انه عتق علي من حين ملكته وهذا مستقيم وانما قلنا انه يحتمل هذه الكناية لان الولادة مع الملك سبب العتق
على المالك لا محالة فاذا لم يحتمل المضاف اليه هذا السبب ثبوت المسبب صار السبب كناية عن حكمه اذا احتمل المحل حكمه لئلا يلغوا فان
العرب تكني عن الشيء بسببه فيجعل الولادة كناية عن عتق وهو العتق في الملك فيصير قوله انه عتق علي من حين ملكته فيلغوا سواء صح الولاء
وحقيقته لان الكلام متى صار مجازا عن غيره سقطت حقيقته الا ترى ان من مات وترك مكاتبا فاعتقه الوارث كان ابراء للكتابة
لا اعتاقا من قبله حتى ان الولاء يكون للميت لان الاعتاق متى صح اوجب الابراء فاذا لم يصح لان المحل لا يحتمله من قبله صار مجازا عن الابراء الذي
هو حكمه اولا ترى انه اذا اشترى جاريه بالف درهم بشهادة الشهود كان نكاحا وكذلك الهبة لان المحل لا يحتمل الشراء حقيقة ومن حكم الشراء
ملك المتعة في المحللات للمشتري فيصير كناية عن حكمه وهو تمليك المتعة فيصير اشتريت وتزوجت بمنزلة واحدة وقد اطلنا الكلام في هذا
الباب في مسئلة النكاح بالتمليك ولهذا لا يثبت للام حق العتاق لانا اوجبنا العتق مجاز هذا الكلام وهو الاخبار عن عتقه من حين ملكه
لا حقيقته والاخبار عن عتقه لا يوجب حق عتاق الام فان قيل العتق في ملكه من لفظ الولد حكم ثبت شرعا لا لغة ونحن في تثبيت هذا
الولد لغة لا شريعة فاما ملك المتعة من ملك الرقبة فثابت لغة كان معلوما ذلك قبل الشرع فاستقام اثبات ذلك المجاز لغة وانه سوال
حسن قلنا هذا الحكم للولاد ظهر شرعا ولما صار معلوما صار بمنزلة الثابت لغة قبل الشرع كاسم الحج والصلوة وغيرها ولا يلزم اذا قال
هذا اخي لانه لا يعتق به وان احتمل ان يكون اخاه فالفرق يلزم الكل وقال محمد لانه قد يكون اخاه بالنسب وبالدين وبالرضاع فجعل الاخ
اسما مشتركا الا بتعيين الابنية والولاد اسما محكما وجعل من الرضاع مجازا لا يشارك الحقيقة وقوله حجة في اللغة خاصة عليه ولان
الاخوة بنفسها لا توجب عتقا بل بواسطة الاب على ما بينا في مسئلة عتق الاخ فيكون العتق من حكم الواسطة والواسطة لم تذكر ولا تثبت
الواسطة بما ذكر ايضا فلم يصر العتق في ملكه بدون الواسطة حكم نصفه فلا يستقيم كناية عنه كشراء الاب لا يكون اعتاقا بنفسه
بل بواسطة الملك فمتى لم يوجب الشراء ملكا للمشتري لم يكن اعتاقا وكذلك اذا قال لغلام صغير هذا جدي لان الجد انما يعتق عليه بواسطة
الاب فاذا لم يثبت الواسطة اما نصا واما مقتضى ثبوت النسب لم يوجب عتقا في ملكه فلا يصير حكما له فلا يستقيم كناية عنه فاما الولاد
بنفسه فعلة للعتق مع الملك وقد نطق بالولاد والملك ثم سوا العتق على صريح الولادة وابو حنيفة جعله كناية عن حكم الولاد لو تحقق كما
في النكاح بلفظ الهبة جعلنا الهبة كناية عن حكمها لو تحققت واحتمل المحل الهبة ولا يلزم اذا قال يا بني لانه لا يعتق وان احتمل وكلامنا
لبيان ان الاحتمال ليس بشرط لعمل هذه اللفظة فهذا نقضنا انها تعمل عند الاحتمال وهذا فرق يلزم جماعتنا ثم الجواب ان قوله يا بني
نداء والنداء باسم لا يقتضي ثبوت الاسم بنفسه انما المنادي ليستقيم احضاره واعلامه بذلك الاسم فان النداء للاعلام فلا يحتمل معنى المجاز
عن حكمه فان الاعلام لا تحصل بان يعتق فانه من ينادى به باسم العتق فاما اذا قال هذا ولدي كان اخبارا فصححه في ثبوت حكم ما اخبر اما
حقيقة واما مجازا الا في علم الغلام به ولا يلزم اذا قال اعتقتك قبل ان اخلق فان صريحه مستحيل وماله حكم في ملكه لو ثبت فان الاعتاق
قبل الخلق اعتاق قبل الملك ولو اعتقه قبل ان يملكه ثم ملكه لم يلزمه عتق واذا لم يكن لو تحقق عتق في ملكه لم يلزمه نفذ ربما امكن تصحيحه
ولا يلزم اذا قال لعبده هذه بنتي لان الذكورة والانوثة في بني ادم جنسان حكما لعظم التفاوت بينهما واذا اجتمعت التسمية والاشارة
صارت العبرة للاسم الا ترى انه اذا اشترى عبدا على انه عبد فاذا هو امة لم ينعقد البيع لان العبرة للاسم والعبد معدوم فلم ينعقد
فكذلك في العتاق تكون العبرة للاسم والمسمى معدوم ولا يمكن ان يجعل البنت مجازا عن الابن بوجه الا ترى انه لا يعتق وان احتمل ان يكون
ولده ولا يلزم اذا قال فقات عينك وعيناه صحيحتان فانه لا يلزمه شي ولا يجعل كناية عن الارش الذي هو حكم الفقء لان الفقء لا يوجب
ارشا عليه في حال قيام العين فانه لو فقاها حتى ذهب النور ولزمه الارش وعاد النور او كان قلع سن رجل ثم نبتت لم يلزم الجاني شي فثبت ان
الجناية وان تحققت لم توجب ارشا حال عدم اثرها في المجني عليه والاقرار كان بحال السلامة واذا لم يكن الوجوب حال السلامة لم يستقم
كناية عنه فعلى هذا الطريق يرتفع النقوض والله اعلم **مسئلة** الفاظ الطلاق لا يقع بها العتاق عندنا وان نوى وقال الشافعي رضي الله
تعالى عنه يقع لانه نوى ما يحتمله لفظه فيصح كما اذا نوى بالفاظ العتاق الطلاق وانما قلنا انه نوى ما يحتمله لفظه لان في الطلاق
معنى العتاق ومن حيث الخروج عن قيد الملك الثابت في الناس وملك المملوك امر نفسه فيطلق حيث شاءت المراة ويعتق العبد
فيفعل ما شاء وكذلك يكنى عن وصلة النكاح وهذا عن وصلة ملك اليمين وكل واحد منهما تصرف من حيث اسقاط المالك محضا وقال
النبي صلى الله عليه وسلم النكاح رق الا ترى ان الجهالة لا تمنع صحة كل واحد منهما وكذلك التعليق بالخطر صح فيهما فكانا مستويين في السهولة
ثبوتا والسعة بخلاف الفاظ التمليك فانها مبنية على ضرب من الضيق حتى لم يصح تعليقها بالخطر ولم يصح مع الجهالة فجاز ان لا يتعدى حكمها

عن صريحها الى كنايتها ولانه ليس في تمليك الرقبة معنى ملك الزوجية فلم يستقم كناية عنه الا انا نقول نوى ما لا يحتمله لفظه
فلا يصح كما لو قال اسقني ونوى به عتاقا وهذا لا اشكال فيه لان الارادة وحدها لا توجب عتاقا فاذا لم يطابقها اللفظ بقيت منفردة
وانما قلنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الطلاق لا يحتمل العتاق من حيث المعنى لغة فان الطلاق من الاطلاق ومعناه رفع المانع
عن الانطلاق لا اثبات قوة الانطلاق من طلقته عن القيد اذا حللته وكذلك المعنى في النكاح لان عين المراة لا تملك بل تبقى حرة
مالكة نفسها واحبست على الزوج عن حكم المالكية الثابتة شرعا لملك النكاح فكان ما لحقها شرعا عيبا وكان الطلاق لرفع هذا المانع واما
العتاق فمعناه لغة ضرب من القوة بقدرته على الانطلاق من عتق الفرخ اذا قوي فطار عن وكره على ما بينا هذا في تفسير العتق ومعنا
فيما نحن فيه كذلك فان العبد مملوكة نفسه لغيره فلا قوة له حكما على الانطلاق فان الملك عبارة عن القدرة فصارت قدرته للمالك
حكما وبالعتق يعود اليه امر نفسه فيصير مالك نفسه فتثبت له القدرة الحكمية وثبوت القدرة يخالف معناها مع ثبوت ارتفاع
المانع على استعمال القدرة كما في الحسنات دفع العبد يخالف معناه قوة الفرخ او الطفل حتى يقدر على الذهاب ولذلك الحرية عبارة عن
صيرورته اهلا للملك للاشيا على ما بينا فكانا معنيين راجعين الى ذاته والطلاق والاباته والتحريم صفات ترجع الى الافعال
فكانت متغايرة المعاني اعني المعنى الخاص لذلك الاسم فتغني العلة عن معنى ازالة المانع عن العلة وكذلك عدم العلة غير قيام المانع
بعد وجودها وتحقيق ما قلناه من تفسير الفاظ الطلاق ان الحرة المنكوحة في نفسها حرة مالكة رقبتها كغير المنكوحة وملك النكاح
منعها من الانطلاق بحكم حريتها التي كانت قبل النكاح فكان الملك مانعا ثبوت حكم الحرية لرقبتها لا مبدلا لاصل الحرية التي هي قوة
حكمية فلا يبقى بينهما احتمال من حيث تشاكل المعاني على الحقيقة وان تشاكلت ظاهرا قبل التامل طلاق وعتاق واسقاط الا ترى
ان المحال مختلفة فيحل العتق الذات لحقيقته ويحل الطلاق فعل الذات لحقيقته فينطلق الى حيث شاءت فاما ذاتها على الحقيقة فلها
في الحالين والعمل لم يكن فيصير لها بالطلاق الا انه اذا نوى بالعتاق الطلاق صح وصار كناية لا من حيث احتمال المعنى بل من حيث ان العتاق
سبب لتحرير ملك المتعة فان من اعتق امته حرمت كما لو كانت منكوحة فطلقها وهذا لان اطلاق زوال ملك الرقبة يتضمن زوال ملك
المتعة ولما كان سببا له من هذا الوجه صلح ان يكون كناية عنه لان العرب تكني عن الشيء بسببه كما سمينا المجامعة ملامسة ومسيسا لان المسيس
بينهما ومن هذا الوجه لم يصلح الطلاق كناية عن العتاق لان الطلاق لا يصير سببا لزوال ملك الرقبة الى عتق وصار هذا كما قلنا
ان الفاظ تمليك الرقاب يثبت بها ملك النكاح ولفظ ملك النكاح لا يثبت به ملك الرقبة لا من حيث تشاكل المعنى بل لان ملك الرقبة
يكون سببا لملك المتعة وملك المتعة لا يكون سببا لملك الرقبة وقد قالوا جميعا ان المنفعة تملك بلفظ الهبة والرقبة لا تملك
بملك الاعارة لان الهبة لتمليك الرقبة وانها تتضمن ملك المنفعة فصار سببا فصلح كناية عن الاعارة وملك المنفعة لا يتضمن ملك الرقبة
فلم يصلح لفظ الاعارة الموضوع لملك المنفعة كناية عن هبة الرقاب وعلى هذا البيع مع الاجارة وان لم يكن بين النكاح والهبة تشاكل معنى
فلا بين الاعارة والهبة الا ترى ان الاعارة محلها المنافع والهبة محلها الاعيان وبالاعيان فهما معنى المنافع هذه اعراض وتلك جواهر
والشافعي رضي الله تعالى عنه نظر الى ظاهر الالفاظ وظاهر احكامها ونحن الى معاني الالفاظ وخفايا احكامها فكان معه رأي العمل
بالظاهر وكنا مشكورين في اصابة الباطن وقد استقصينا الكلام فيه في كتاب النكاح وعلى هذا اذا اوصى لهبة الدار سكنى تكون هذه
المنفعة واذا اوصى بالاعارة يريد الرقبة لا يصح وان كان الملك يقع بعد الموت بلا خلاف وقولهم ههنا يتشاكل معنى اسقاط الملك فلا
تجوز الاستعارة من هذا الطريق لان المملوكات مختلفات الجنس ملك مال وملك نكاح وملك قصاص وملك منفعة ورقبة
كاسم الشيء او كاسم الحيوان انما تجوز اذا اتفقا في معناه الخاص وهو الاشكال والطلاق معناه الخاص رفع المانع عن علة قائمة للانطلاق
حكما وهو الحرية والمالكية لنفسها مع النكاح والاعتاق اثبات لصفة المالكية والحرية التي بها ينال الشخص قوة الانطلاق شرعا فان
المملوك شرعا لا يتصف بالمالكية وبالعتاق يحدث عليه الانطلاق وهي المالكية فلما اختلفا في المعنى الخاص لم يصح الاستعارة بمعنى
الاسم العام المشتمل على اجناس مختلفة من قيام اسم الملك او الرق فالرق ضربان حقيقة وهو ضد الحرية ومجاز وهو الاحتباس شرعا بضرب
ملك مع قيام الحرية المطلقة والمجاز غير الحقيقة ويكون معناهما مختلفا اكثر من اختلاف اسم العام اجناسا كثيرة الا ترى ان الاسامي كلها
تثبت لعموم اسم العام فالمجاز والحقيقة لا يجتمعان تحت اسم واحد الا ترى ان الغائط حقيقة اسم للمكان المطمئن من الارض وفي المجاز
عبارة عما يخرج من الانسان عادة وما بين الخارج من السبيل وبين المكان المطمئن تشاكل معنى وان جمعهما الاسم من حيث المجاز والحقيقة فان قيل
الادمي يحنث ينطلق حيث شاء وملك اليمين يمنع وكذلك يملك النكاح مع قيام العلة وهي كونه ادميا قلنا لا كذلك بل الادمي حيوانا
كالبهيمة ولهذا الاسم لا يملك نفسه ولا غيره بل بصفة الحرية وهذه الصفة تزول بالرق فتزول المالكية وهي علة لملك الانطلاق
شرعا وبالحجر بمن يثبت وهذه الصفة لا تزول بالنكاح بل النكاح يحبس استعمال العلة هذا لا يسقط القوة الطبيعية اصلا بالموت ويحدث
بالاحيا ويحبس بالعقد مع قيام القوة فلا يكون بين الاحيا ورفع العبد تشاكل معنى وكذلك المريض بداوي فيصح لتقوى على المشي والوثوق

برفع وثاقه فيقدر فلا يكون بين رفع الوثاق وبين المداواة تشاكل معنى قلنا قبل البيع ملك النكاح في حكم ملك العين فيكون
رفعه في حكم رفع العين ايضا قلنا نعم ولكنه في الحقيقة ليس بملك عين حره وما لكه لنفسها فصار الملك الملحق حكما بملك العين مانعا
عن ظهور حكم الحرية بعد ما ثبت والله اعلم **فصل التعليق** منها اذا اضاف العتق الى ما لا يملك صح عندنا
وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يصح والمسئلة مرت في الطلاق ومنها المكاتب اذا قال كل مملوك املكه فهو حر فملك بعد الحرية
مماليك عتقوا عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة رحمهم الله لا يعتقون وكذلك العبد اذا قال ابدا او الى ثلاثين سنة وجه قولهما
انه عقد يمينه على ما يملكه في المستقبل من غير توقيت فدخل تحته ما يكون قبل العتق وبعده بل يدل عليه اذا قال ابدا وعلى هذا اذا قال
لامراة ان اشتريتك فعبدي حر فارتدت ثم سبيت فاشتراها الحالف لم يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق لانه قال ان اشتريتك
ولم يوقت وشراؤها متصور من هذا الطريق فانصرف اليه الا انا نقول ان العبد عقد يمينه على ما يملكه هو على معهد ما بعد العتق
تناول ملكه وهو مكاتب وملك الحال ملك مجاز ماله حقيقة ولا يملك به الاعتاق فبطل اليمين كما قال املكه انا وهو مكاتب ولما
تناول المجاز لان ملك الحالف لا يثبتنا الا هكذا لم يدخل تحته الحقيقة لانهما لا يجتمعان تحت لفظ واحد ولان هذا الملك ليس بملكه
بل هو ملك حريه وانه معدوم في الحال وكذلك مسئلة الشرا لما اضاف الشرا اليها وشراؤها على هذه الحالة لا يثبت على الحقيقة صار عبارة
عن مجازه وهو النكاح كانه قال ان نكحتك كما لو قال اشتريتك فقالت بعت انعقد النكاح بينهما ولما تناول النكاح مجازا لم تدخل تحته
الحقيقة ولان الحقيقة لا تثبت حال على هذه الصفة والصفة الاخرى معدومة فلا تتعلق بها الا بذكر وتسد كما اذا قال لامراة
ان نكحتك فعبدي حر فان كانت اجنبية كان على العقد وان كانت منكوحة كان على الوطي لانه نكاح حالها فلم يتناول المطلق نكاح حال
معدوم ولا عمهما لان المحتمل لا عموم له في محتملاته وهو من هذا الجنس مسايل جمع ابو يوسف ومحمد بين الحقيقة والمجاز بالعرف
وابو حنيفة منها اذا حلف ان لا ياكل من هذه الحنطة ولا يشرب من الفرات ولا ياكل لحما فاكل شحم الطير حنث عندهما لانه سمي لحما في عرف
لسانهم وان كان مجازا لهذه من تلك الجملة والله اعلم **مسئلة** اذا قال لامته اول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدا ميتا لم يحنث عند
ابي حنيفة حتى اذا ولدت ولدا حيا بعده عتق **وقال** ابو يوسف ومحمد رحمهم الله يحنث ولا يعتق الولد الثاني قال لانه جعل
الشرط فيه ولادة الولد والميت ولد كالحي لانه اسم لمعنى الولادة لا لمعنى الحياة فانه حي قبل الولادة ولا يسمى ولدا وبدليل انه لو علق
به طلاق امراته طلقت بولادة الميت كما لو ولدت حيا هذا ظاهر الا انا نقول قوله فهو حر اوجب تقييد الولد بالحياة فصار في حق
الحرية كانه قال اول ولد تلدينه حيا فهو حر وانما قلنا اوجب التقييد لان قوله فهو حر ايجاب صحيح للحرية الا ترى انها اذا ولدت حيا عتق
ولان اليمين صحيحة بالاجماع ولا يصح الا بصحة الجزاء والماصح ايجاب حرية الولد اقتضى ضرورة حياته لان الميت لا يتصف بالحرية ولا
بالرق ولان الحرية عبارة عن سبب المالكية ولا يتصف الميت بالمالكية ولا هو ايضا محل للتمليك ولا يتصف برق ولا حرية ولهذا
قال ابو حنيفة فيمن جمع بين ميت وحي عنده وقال احدكما حر عتق عبده خلافا لهما لان لا حر ليس بمحل له فلم يقع الوصف دائرا ويعتق العبد
للقبول فان قيل اذا اعتق ما في البطن فولدت لستة اشهر الا ساعة عتق بناء على اقل المدة فيكون ما تيقنا حين العتق لاحياه وقبل الاعتاق
قلنا لان ما في الرحم للحياة فاعطي حكمها حتى قيل انه يرث ويوصى له فيصح والميت يورث ولا يرث وكذلك العتق وهذا لانه للحياه
يوضع فيه لا لشي الا بابانة فاما بعد الموت فليس هو للحياة الدنيا فبقي ميتا حقيقة وحكما كالبيض له حكم الصيد في باب الاحرام
لانه سيصير صيدا الا بابانة ويسقط بالشي فاما اذا علق بالولادة طلاق امراته او عتق الوالدة بقينا العبرة للولد المطلق لا غير الموصوف
لعدم ما يوجب هذه الزيادة وكذلك اذا علق به الطلاق وحرية الولد جميعا طلقت المراة بالولد الميت وبقي العتق مع الولد الحي لان الحياة
غير منصوص عليها شرطا وانما يثبت مقتضاه بحرية الولد فثبت بقدر دليلها في حق الحرية دون الطلاق كما اذا قال لامراته اذا حضت فانت
طالق وفلانة معك فقالت حضت وكذبها الزوج وطلقت هي ولم تطلق فلانة لان الشرط ثبت بقولها وقولها حجة في حقها دون غيرها فكان
الثبوت بذلك القدر والله اعلم فصار اصل المسئلة فرعا لقوله احدكما حر واحدهما ميت لان قوله اول ولد تلدينه فهو حر يتمنه فلا يكون
الاول حيا وقد يكون ميتا فعندهما يتناول كل ذلك وعند ابي حنيفة يتعين له الحر منهما وجه قولهما ان نص قوله لما كان يتناول
كل واحد منهما على السوا وفي تناوله الميت ابطال الايجاب فان تعذر تصحيحه موجبا اعتبر مبطلا عن نفسه فانه مقصود ولا لا مبني
صحته في عين وهو اضاف الى غير عين فيكون غير الذي تكلم به وانما تحرى الكلام الصحة على ما يحتمله لا على تركه وعلى هذا الاختلاف
اذا قال لفلان على الف درهم او على هذا الحايط فان الاقرار لا يصح عندهما خلافا لابي حنيفة لانه لما نص على كلمة او صار اقرار الفلان
بالشك هذا هو القياس الظاهر بخلاف الوصية لرجلين فاذا احدهما ميت فان الثلث للحي منهما فانه كما لا يصلح الاضافة الى الحي ابتدا
لم يتضمن تلك الاضافة ابطالا عن نفسه لتغيير مبطل وههنا يتضمن ابطالا واعتبر مبطلا ولابي حنيفة ان قوله احدكما حر لايجاب الحريه
على احدهما فان كل واحد منهما صالح لمثل الاخر للدخول تحت الايجاب لم يبطل صفة الجهالة وان كان الصالح احدهما بعينه فان اعتبرنا

صفة

صفة الجهالة بطل الايجاب وان راعينا صحة الايجاب بطلت صفة الجهالة لان الصالح عين منهما فكان ابطال الوصف مع صحة اصل
الايجاب اولى ولان ايجاب الحرية يقتضي صفة الحياة ضرورة على ما بينا فصار كانه قال احدهما الحي حر وكذلك كلمه على بعض حرمة قابلة
للضمان فصار كانه قال على احد ما الصالح للضمان الف درهم وهذا كما اذا اوصى بثلث ماله لرجلين فاذا احدهما ميت كان الثلث
كله للحي منهما وكذلك اذا قال لامراتين له احدهما امة احدكما طالق ان كلمت فلانا ثم اشتري الامة ثم كلم فلانا تعينت الحرة للطلاق وكذلك
لو ماتت احدهما وهذا بخلاف المكاتب يقول كل مملوك املكه فهو حر فانه ينصرف عند ابي حنيفة الى ملكه وهو مكاتب فانه لا يقبل
العتق وذلك لان العبد يقبل العتق لان المالك عاجز الا ترى انه بكتابته مودي فيعتق **ويتصل** بمسايل العتق مسئلة الرجل اذا اشترى
نصف قريبه او اتهب حتى عتق عليه لم يضمن الاخر شيا عند ابي حنيفة وكذلك اذا اشترى قريبه مع اخر او اتهبا حتى عتق عليه **وقال**
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يضمن وكذلك لو حلف بعتقه ان اشترى نصفه والمسئلة بحالها وجه قولهما ظاهر وهو ان الشرا شرط
العتاق في مسئلة الحلف والشريك لو اتى بشرط وحده لم يبطل الضمان عن العتق فهذا اولى وبيانه في عبد بين اثنين قال احدهما
لصاحبه ان دخلت الدار فالعبد الذي بيننا حر فدخل حتى عتق ضمن الحالف الداخل فكذلك في مسئلة القرابة لان العتاق مضاف الى
ملك القريب لا لنفس الملك وملك القريب من حيث انه اعتاق مقصور على القريب التملك بدلالة انه يجوز عن كفارته اذا نوى
واشترى الكل ولو اضيف العتق الى غيره وهو البايع لم يجز فعلمنا ان الايجاب في حقه اعتاق شرط ليصير قوله اعتاقا وكذلك قبول الشر
في الشرا يشترط ليصح قبوله لا اشكال فيه ولان الخلاف ثابت فيما اذا اتهبا عبدا هو قريب احدهما وقبول الشريك ليس بشرط فانه لو قبل وحده
صح الا ترى ان قبول الشريك يوجب الملك للشريك وانه ليس باعتاق ولا يلزمنا المريض اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا
فدخلت لم ترث كانها سالته الطلاق لا يجادها شرط الطلاق بخياره لانا عللنا للضمان العتق لا لحكم اخر وبالاجماع اذا وجد الشريك شرط
العتق لم يبطل ضمانه ولم يصر كانه امره بالاعتاق وفي باب الطلاق يبطل ارثها كانها امرته بالطلاق فهذا فرق يلزم الكل ولم يكن من اشكال
الخلاف في ضمان العتاق ثم الفرق بينهما ان الرضا بالدخول رضي بحكمه ضرورة ووقوع الطلاق المحرم للنكاح بعد ما علق به من حكم وقوع الجزا
لا غير والرضا ثابت مقتضى الدخول مختارا الا اقتضاء فثبت بقدر الضرورة في الدخول وحكمه ولا يثبت فيما عداه من ضمان العتق كالوكيل
بشراء الدار اذا اشترى لم تبطل شفعته وان لم يثبت الملك للموكل بشرايه وهو مختار في الشرا والشراء علة لان المشتري بالشرا كالعاقد
لنفسه في حقوق العقد ووقوعه على ما عرف وانما يقع الملك لغيره مقتضى استحقاق الولاية عليه بالامر فلا يكون الرضا ثابتا بنص
القبول وانه قابل لنفسه ويضيف الى نفسه وانما ثبت الرضا مقتضى ان الملك يقع لغيره فينفذ بقدره وهو الملك نفسه فاما في حكم
اخر ينفصل عنه وهو بطلان شفعته ولا كخالف الوكيل بالبيع فانه لا شفعة له لانه من حيث الحقوق كانه بايع لنفسه والبايع لنفسه مزيل للملك
بالنص والازالة ايضا وحق التملك وبخلاف الشريك اذا اذن لشريكه في الاعتاق فانه لا ضمان لان الاذن ثبت نصا فثبت في حق العتق والضمان
جميعا وانما تعليلنا لما ثبت مقتضى وكذا اصل علتنا لان لا يبطل ضمان العتق بمباشرة شرط العتق فيه اجماع وانما احتجنا الى بيان ان الشريك
ما ساعده الا على شرط العتق ثم تخالف هذا باسباب اخر فرق يلزم الجميع ولا يلزم اذا باع امة منكوحة قبل الدخول لها ثم زوجها فانه لا
مهر لها ويجعل البايع هو المبطل بالبيع وان كان الفساد متعلقا بملك الزوج كالمعتق في مسئلتنا هذه لان هذا حكم اخر ونحن لم نقل ان وقوع
ملك المشتري لا يضاف الى البايع ثم الجواب ان ملك المشتري يضاف ووقوعه الى البايع لان العلة هي البيع التام بالقبول وحكم التمليك
لينفذ الحكم في البدلين مضاف الى الملك فانه لا ينفذ في غير الملك الا بولاية على الملك فملك الثمن يضاف الى المشتري وتمليك البايع
يضاف الى البايع وفساد النكاح حكم الملك والملك مضاف الى البايع فامكن اضافة الافساد اليه بسبب يصح فيه فانه لو قبلها فسد النكاح
وكان مضافا اليه وكذلك هذا السبب لما صح منه اضيف اليه فاما العتق فلا يمكن الاضافة الى عين الملك كالطلاق في باب النكاح
واذا لم يكن اضيف الى ملك المشتري دون تمليك البايع فهي البايع صاحب شرط لما انقطعت الاضافة اليه ولهذا جاز التكفير به عن
المشتري ولو لم تخص الاضافة اليه لما صح وبهما عسه عن ذكر هذه الفروق بعد ما اثبتنا ان البيع شرط للعتق بدليل ان العتق لا يضاف
اليه وبدليل جواز التكفير للمشتري به عن كفارته واجماع على ان حق الضمان لا يبطل للشريك بمباشرته شرط العتق وعلل ابو حنيفة في غير
موضع ان الشريك اعتقه برضا الشريك ولا يضمن كما لو اذن له بالاعتاق وكما لو وكل شريكه باعتاق نصيبه فاعتقه الشريك لم يضمن الوكل
شيا لان هذا مباشر فكان فوق الاذن **والدليل** على ان الشريك الذي لم يعتق كالوكيل بالاعتاق لا لصاحب الشرط اما اذا اشترى نصف
قريبه ولان علة العتاق ملك القريب والملك مضاف ووقوعه الى البايع فيما باعه بدلالة مسئله بيع الامة المنكوحة من الزوج
وسقوط مهرها والعلة التي قالها الخصم في دفع تلك المسئلة فاما قولهما ان العتاق مضاف الى المشتري فنعم لان ملك القريب اعتاق
وقد اجتمعا للمشتري فيصير البايع المملك ملكا فيه اعتاقا ومعتقا لكن معتقا على المشتري فيصير كالوكيل من قبله في الاعتاق ولهذا يجوز على
المشتري التكفير به وكذلك الشريكان في الشرا الا ان العقد واحد دفوعا في حق احكامه كان البايع خاطب واحدا بذلك الا ترى انه اذا

قبل احدهما البيع دون الاخر لم يصح وكذلك اذا انفرد احدهما بحصته من الثمن لم يملك القبض كانه مشتري جميعه ولقد بعض
الثمن وفي الهبة اذا اسل احدهما صح كما لو وهب له الجميع فقبل النصف ولو كانت الهبة في مشاع يحتمل القسمة فقبلا جملة صح وارتفع
الشيوع كان الموهوب له واحد وقبل النصف واذا صار كلامهما في حق لا انعقاد العقد وتمامه كلام واحد لم يجعل لبعضه شرطا
لبعض بل جعل الجملة اعتاقا على القريب واضيف العتق الي الكل كما اضيف الي كل البيع وجعل البايع كالوكيل من قبل المشتري وكذا في
هذا الفصل وتبين اذا الفرق بين هذه المسايل وصاحب الشرط من الوجه الذي قالاه وهو ان صاحب الشرط رضاه ثابت مقتضى فاقتصر
على الشرط وحكمه ولم يتعد الي الضمان الذي هو حكم العتاق لا حكم الشرط واما العتق فرضاه اذا جعله مختارا فثبت الرضا وان كان مقتضى
في حكمه والضمان حكم العتق كالعتاق في تلك المسئلة حكم الشرط وكذلك الطلاق في مسئلة الفار حكم الشرط وثبت الرضا بالطلاق
باتحاد الشرط محتارة في مسئلة الفار على ما مر واما مسئلة الحلف بالعتق ان اشتري بعضه فان الملك وان كان شرطا كالدخول
فهو مصحح لليمين واليمين لعتق عبد ليس في ملكه لا يصح الا بذكر الملك ولما كان مصححا لعلة العتق صار كعلة العلة فوجبنا الاضافة اليها
فيصير هذا الملك بمنزلة ملك القريب فان قيل لو كان هكذا لكان اذا اراد التكفير به عند الشراء يجوز وان لم ينو عند اليمين
كما في شراء القريب قلنا انما لم يجز لان الملك انما صار موجبا بجعل الحالف الملك شرطا للعتق ولما صار موجبا بيمينه لا بنفسه احتاج
الي النية عند اليمين وهذا الملك اضيف اليه العتق لانه مصحح ليمينه وذلك عند اليمين وملك القريب موجب عتقا من حيث
ان العتق صلة والصلات تجب بالاملاك شرعا كالزكاة على ما بينا في موضعه فقصرت الاضافة على حق الشراء فجازت نية التكفير عنده
فان قيل انه كان لا يعلم بان الاجارة العبد لا يصير راضيا بالعتق قلنا ارايت لو وكل الشريك شريكه باعتاق نصف هذا العبد
واشار الي عبد بينهما فاعتقه الوكيل وهو لا يشعر بالعبد انه مشترك بينهما فكيف الجواب فيه فلك جوابي في هذا الفصل لما كان
سعينا الا البيان انه كالمباشر عن ولاية في ملك الغير لا كصاحب الشرط ثم الجواب ان الرضا بالقلب امر باطن لا يمكن بنا الحكم عليه
ومباشرة سبب العتق عن اختيار يخرجه من ان يكون معتبرا في حق المباشر فتعلق به ضمان كما لو باشر اتلاف ملكه بامر وهو لا يشعر به
واذا كان كذلك صار علمه وعدم علمه بمنزلة بل هذا اولي لان الاتلاف ورد على عين ملكه على وجه لا ضمان له لو باشره الشريك بغير
اذنه وبه عند العسر لما نذكر بعد هذا ان الضمان العتق حكم الصلاة بخلاف اتلاف الملك وبالله التوفيق الي ههنا انتهي على هذه
المسئلة بعد ما ملي فيها سنين كثيرة وانتساخها مرارا **مسئله** اذا قال للعبد ان اديت الي الفا فانت حر فاتاه بالالف اجبر المولي
على قبولها وقال زفر لا يجبر لان القبول شرط الحنث فلا يجبر على حنث نفسه وانما قلنا ذلك لانه علق العتق باداء الالف وتعليق
العتق بالشرط يمين وبدليل انه يتم بالمولي وحده وبدليل انه يبيع العبد فيجوز وكذلك لا يجبر المولي على قبول بعض المال ولو كان
كتابة لا يجبر ولو مات المولي لم يجبر الوارث على القبول وفي الكتابة يجبر ولو ادي المال غير العبد لم يعتق العبد وفي الكتابة يعتق
وكذلك لو باعه المولي ثم اشتراه وجاء بالالف لم يجبر على القبول وكذلك اذا قال ان اديت الي الفا فانت حر الا انا نقول ان هذا
يمين انعقاد وله احكام اليمين ابتداء ولكنه في حكم الكتابة انتهاء بدليل ان عتقه تعلق باداء مال معلوم والعتق متي تعلق بالمال
كان عوضا عنه كما في الكتابة وكذلك في الطلاق اذا قال لامرأته ان اعطيتني الفا فانت طالق فاعطته كان الطلاق بائنا لانه بعوض
وملك الزوج ايضا حكم المعاوضة لا بحكم الاعطاء فان الاعطاء على سبيل الهبة لا يوجب الملك ولما تعلق معنى المعاوضة عند الاداء
بين الالف والعتاق لهذه اليمين صار له حكم الكتابة عند الاداء لان المعاوضة تثبت لا قبله فيجب اعتبار اليمين حينئذ عاشر
معاوضة في بابه وهي الكتابة والاعتاق بالالف فيكون الجبر على القبول من حيث انه عوض عقده المعاوضة لا من حيث تحنيثه نفسه
في اليمين ولهذا ملك بيعه وتم بالمولي وحده ولم يجبر على قبول البعض لان العتق لم يتعلق به فلم يصر عوضا بخلاف الكتابة لانه قد صار
كله عوضا قبل القبض واذا ادي غير العبد في مسئلتنا لم يعتق لان معني الكتابة تثبت بينهما واليمين ما تناولت اداء الغير فلا يكون
مع اداء الغير كتابة وكذلك اذا ادي الي الوارث لان الوارث لم يحلف ولا يمين في حقه والكتابة تثبت في ضمن اليمين على ما ذكرنا
وبخلاف ما لو باعه ثم اشتراه لانا وان اعتبرناه بالكتابة فيعتبر بمكاتب بيع بعد ما نصفه ثم اشتري لم يتصور العتق في شراء الثاني
بالكتابة الاولي فصار تخلل الملك بينهما مانعا من اعتبار حكم الكتابة في حق العتق ملك على انها انقلبت كتابة لانها لو كانت كتابة
صحيحة لم تعمل بعد تخلل الملك الثالث فبقيت العبرة لليمين وحدها وكذلك اذا قال ان اديت الي ثوبا لان الكتابة لا تصح بالثوب
المطلق فلا يجبر على قوله وكذلك الفاتح بها لان العتق علق بالالف والجح بها ولا يتصور مثله في الكتابة ومثله قول الرجل
لعبده انت حر على الف تمليك بالف فيقتضي جوابا في المجلس ولا يملك الرجوع لان فيه تعليق العتق باداء الالف فصار معنى اليمين
ولهذا قلنا بانه يصير ماذونا له في التجارة لانه قد ثبت لهذا المال حكم العوض عند الاداء فصار مطلوبا من قبل المولي من العبد
ولا يمكنه الا بالكسب فصار دالا كما اذا ضرب عليه ضريبة كل شهر والله اعلم **فصل الشرط** شرط العتق على الخصوص

قيام الرق في المحل المضاف اليه كالمالية للبيع والحل للنكاح الا تري ان اضافة العتق لا تصح الي البهيمة المملوكة لعدم الرق ولا خلاف
فيه والخلاف اذا اضاف الي اليد والرجل والمسئلة مرت في الطلاق **مسئله** اذا اعتق احدي امتيه ثم وطئ احديهما لا يصير مختارا
الملكها عند ابي حنيفة وعندهما يكون بيانا ان الحرة غيرها وانها مملوكة وعللا في الكتاب بان الوطي تصرف لا يحل الا بالملك فيدل فعله على اختيار
الملك كبيع احديهما واستيلادها وكتابتها والتدبير والاعتاق وهذا المعني معقول وهو ان فعل العاقل اذا احتمل جهة الجواز
وجهة الفساد حمل على الجواز ما امكن لان عمله فيما يرجع اليه في الاصل وانما يكون بخلافه بقصد الهوى عنه وهذا كما قالوا فيمن طلق احدي امرأتيه
ثلاثا ثم وطئ احديهما كان بيانا ان الموطوءة منكوحة والاخري مطلقة وكذلك اذا اشتري جاريتين على انه بالخيار باحديهما ثلاثا بالف فرد
الاخري فوطئ احديهما كان بيانا انها المشتراه والاخري مردودة وكذلك اذا اشتري على انه بالخيار فوطئ كان اختيارا وكذلك لو كان
الخيار للبايع فوطئ كان ردا للبيع لان البيع مبني نفذ وجب الملك من وقت العقد فيصير وطئه في غير ملك ولا يلزم الاستخدام
الا في الكتاب لان الانسان قد يستخدم الحرة يعني هذا مما يحل في غير ملك فعله لا يدل على اختيار الملك لان فعله يحل بدونه الا تري
ان البايع اذا باع بشرط الخيار ثم استخدمها لم يكن اختيارا ولا يلزم الجناية عليها لانها لا تحل بالملك فلا يكون الفعل دليلا على اختيار لانها لا
تصير حلالا ولتحري الجواز بالملك تصير اختيار الملك بموجب عقله واصلا في فعله ولا يلزم اذا قطعت يد احديهما فاستوفي الارش
فانه لا يكون اختيارا لانه استوفي الارش لنفسه بعد ما نال الطرف عنها واستيفاء الارش مملوك للمولي عن يد مقطوعة مما يحل من غير ان يكون
الاصل مملوكا له حال الاستيفاء حتى ان يقطع يد امة ثم يعتقها المولي فان المولي يستوفي ارشها وهي حرة وهذا بيان ثبت ضرورة لا انصاف
بقدرها فاذا كان الفعل لا يحل الا بملك حال الفعل كان بيانا كالوطي واذا كان يحل بدون الملك جاز الفعل لم يكن فيه ضرورة فلم يكن
بيانا على ان الاستيفاء في حق شيء عنهما قبل البيان مملوكان الا تري انه لو قطعت يداهما كان الارش كله للمولي كما لهما امتان واذا لم يظهر
حكم العتق في هذا الباب لم يحتج الي البيان كما لو علق عتقهما بالشرط فاما في حق الوطي اعتبر العتق نازلا لانه لا يحل وطيها ولا
يعني له بذلك كما اقبلنا له يحل استيفاء ارش ايديهما وكذلك اذا وطيتا بشبهة حتى وجب العقد ان كان للمولي ان يستوفيهما جميعا
فثبت ان حكم العتق غير ظاهر بازالة فيما سبق وانما يظهر في حق الساب ويجوز ان يعارو الناس المتصل الا تري ان المكاتب رقبته لمولاه حكما
وما بين منه من طرف او يحب من عقد للمكاتب كانها تكون لها لا للمولي ولا يقال ان الوطي استعمال طرف منها لان الاستحلال من حيث التمتع
يقع بالبدن كله لا يحتمل التحري في البعض دون البعض حتى اذا مس بشهوة اي موضع منها كان بيانا الا تري ان عقد النكاح لا يحتمل التحري والبيان
من حيث الاستحلال لا من حيث استعمال الفرج فانه لو استعمل حسه لم يكن بيانا فما ذهبنا اليه طريقه واضحة مستقيمة ولابي حنيفة ان العتق
غير نازل في حق العين منهما والوطي يلاقي العين فلا يصير بيانا كما لو كان العتق معلقا بشرط وهو ان يقول ان دخلت الدار فاحداكما حرة ثم وطئ
احديهما لا يكون بيانا ولانها تقع عتاقا على الملك فلا يحتاج الي بيان الملك ولا ينبغي ان يسقط الاحصان لقيام الملك كما لو وطئ امرأة المعتدة
عن الغير وكما لو استوفي الارش والعقد لم يكن بيانا لان العتق غير نازل في حق الطرف وفي حق ما يستبين منها على ما قالاه والدليل على ان العتق
غير نازل في حق العين ان صاحبه ما اوقعه الا في نكرة والنكرة ضد المعرفة لغة فلا يمكننا ايجاده في غيرها ما اوقعه المولي كما اذا وقع العتق في
سالم فلا يوجب في بزيع الا تري ان احديهما لو ماتت فاراد المولي بيان العتق في الميت لم يصح وتعينت الحية للعتاق وكذلك لو كان
طلاقا ووجبت العدة من وقت البيان لان العين انما تصير مطلقة للحال والعدة لا يمكن ايجابها على عين لم يكن طلاق المجهول سببا لها
وكان بمنزلة المعلق بشرط في حكم لا يتادي الا بالعين وفيما يصح مع الجهالة اعتبرنا النازل لسقوط نصف المهر وكذلك لو قتلها ابن الاثنين
رجلان لكل رجل امة على حدة معا لزمهما قيمتاهما ولو قتلهما رجل واحد لزمه قيمة امة ودية حرة لان الحرة احديهما مجهوله ولما قتلهما رجل بعد
قتل احديهما التي تناولها العتق لا محالة فلزمه الدية واذا كان القاتل رجلين فكل واحد منهما انما قتل عينا منهما ولا عتق في حق العين فوجبت
القيمة كما لو كان العتق معلقا بالشرط ولا يلزم على هذا اذا باع احديهما او احرا او ارتهن او كاتب او نحوه من التصرفات لان البيع لم يقع بنفس
التصرف لانه لاقا العين منهما ولا عتاق في حق العين على ما ذكرنا ولكن هذه التصرفات توجب منافاة حكم العتق عن محله ضرورة فان من
كان من حكم البيع ملك والتمليك مع العتاق لا يجتمعان بحال وكذلك الرهن تسليم للحال وبيع في الثاني فيصير منافيا للعتق على الداخل تحت العقد
بحكم العقد والكتابة اعتاق عند الاداء وقد عجز للحال بعدل ومع العتاق لا يجتمعان واما الوطي حلا لا بولاية الملك مع العتاق فيجتمعان فان
قيل بولاية الملك لا يجتمعان قلنا بملك اليمين لا يحل الوطي كما لا بطا اخته من الرضاعة وان كانت مملوكة له بملك اليمين وانما يحل بملك المتعة
تستوي نكاحها واستبراءها وانه يبقى مع العتق فيبقى العبرة لعينه وقد قمنا الدلالة على ان عين هذه التصرفات كلها لا يحتاج فيها الي البيان
ليقع عن ملك لان الاعتاق غير نازل في حق العين منهما بل هو في حكم المعلق ولهذا لا يصح اضافة التصرف الي المجهول الا اذا كان تصرفا يحتمل
التعليق بالشرط لانه في حق العين بمنزلة ما لو كان معلقا والان نزل ولا يلزم اذا طلق احدي امرأتيه ثلاثا ثم وطئ احديهما لان البيان ثبت بحكم
الوطي لا بعينه لان الطلاق الثلاث يحرم بين الحرة والوطي الحلال يضاد شرعا ووضعا كالحرمة ضد الحل وقد سلمنا ان العلة محكوم لها

ما امكن فاقتضى ضرورة منافاة التحرير كما لو باع احدهما في مسئلتنا فان بين الحرمة والتمليك تضاد دل عليه ان العتاق لازالة ملك اليمين
والرق على ما بينا لا لازالة ملك الوطي وضعا فان اعتاق العبد صحيح والوطي واعتاق المملوكة باطل اذا لم يرد به طلاقا فالمنافاة انما تقع
بين العتاق وقيام الرق او ملك اليمين لا مع الوطي من حيث الوضع فلا يصير الوطي بعينه ولا بحكمه منافاة للعتاق ضرورة الا ترى انهما
في الجملة يجتمعان فان الحرة يحل وطيها بلا ملك يمين ولا رق دل عليه ان المستوفى بالوطي غير ما ازيل بالعتق فلا يقع بينهما تناف وهما شيئان
في محلين مختلفين فلا يقع بحكم الوطي لانه ليس للوطي في ملك نفسه حكم ما ينافي العتق بخلاف الاجارة وهي عقد على المنفعة لان لها حكما
في الرقبة وهي لم يستحقه بالملك ينافي كونها حرة . فان قيل في مسئلتنا هذه لا يحل الوطي الا بملك متعة تثبت بملك اليمين وهو شبهة
قلنا انما تثبت ضرورة لا يعتبر الحال منه بل الجملة فان كانا لا يجتمعان بحال كانت المنافاة من ضرورة ثبوت احدهما وان كانا يجتمعان بحال لم تكن
من ضرورة ثبوت احدهما منافاة الاخر وان كانت الحال توجب المنافاة الا ترى ان من اشترى لحما فاخبره واحد عدل انه ذبيحة مجوسي
حرم عليه ولم يفسد البيع ولو تزوج امرأة فاخبرته امرأة عدل انها ارضعتها لم تحرم عليه لان حل الوطي فقط لا يخلو عن الملك حقا للوطي فدل
الحرمة على بطلان الملك ضرورة والملك لا يبطل بقول الواحد وحل الاكل قد ثبت بالاباحة في الجملة من غير ملك كمن اباح لغيره اكل طعامه
فلم يقتض ثبوت الحرمة في مسئلة الشرايط بطلان الملك وان كانت الاباحة ثابتة للحال بالملك لما تصور الحل في الجملة بلا ملك فكذلك
في مسئلتنا هذه لما لم يكن بين الوطي والعتاق تضاد شرعا لم يقتض منافاة العتق عن الموطوءة حكمة ضرورة وان كان في مسئلتنا هذه ما يحل
الا بملك يمين فاما المنافاة بين التحرير والحل فثابتة وضعا فليس ان يكون المنافاة ضمنا واقتضاء في احدهما صاحبه كيفما وجد
ولا تعتبر الضرورة لشرط المنافاة فلا تستفاد المنافاة لجواز ان توطأ المطلقة الثانية بملك اليمين الا ترى ان الوطي في حكم استيفاء المملوك
بالنكاح فينافي الاستيفاء حكم الملك مضادة فيه كما لو باع احدهما ههنا هذه شبهة المسئلة وسرها فان الظاهر ما قاله والحقيقة الحقة
ما قاله ابو حنيفة ولا يلزم اذا اشترى امة بشرط الخيار او باع على انه بالخيار فوطي البائع يصير ردا للبيع وان كان الملك قائما ولا يحتاج
الى الملك لان سبب الملك موقوف على انه ان اجاز وجب للمشتري من حين العقد ولو رد عاد الى البائع من الاصل ولو لم يجعل اختيارا لرد لما
يعود الى ان يصير وطئا بغير ملك فاما في مسئلتنا لما جعل العتق في حكم المعلق بالشرط من حين العتق او النقص منه تستوفى على ما قررنا والمعلق
بالشرط لا تستند حكمه الى ما قبله فهو وان عين العتق في الاخرى بعد الوطي في الموطوءة لا تصير هي موطوءة بغير ملك كما لو كان معلقا فلم يحتج الى الابقا
ليبقى في الحكم ولا يحل فاصل الملك ثابت بعدم العتاق في حق العين منهما وحق البعض منهما تستوفا وهذه مسئلة مشكلة وقد جعلنا ملكا
ثابتا في مسئلة البيع بشرط الخيار كان لا ملك فجعلناه اختيارا لتصير وطيه في ملك وههنا جعلناه عتقا واقعا كانه غير واقع وجعلنا الملك
ثابتا عينا فلم يجعل وطاه اختيار الملك لعدم احتياج ذلك ثبوت الملك في العين بانعدام السبب المزيل في حقه وان ثبت في الجملة ومثل هذا
ثبت غور الرجل في الفقه وعند ذلك يدل امام المجتهدين ويجب الوقف فرارا عن الخطا ويجب الشكر الذي اصاب ما ضلت عنه ابصار العقول
واما اذا اشترى اثنين على انه بالخيار ياخذ ايهما شاء بالف ويرد الاخرى فما ملك الا مجهولة ولا ملك في حق العين والوطي تلاقي
العين فدل الوطي على ملك العين ليصير عن ملك . فان قيل السنا نقول في مسئلتنا هذه لا يحل وطؤها قلنا ولا نقول حرمت عليه هذه
بعينها ولا عتقت هذه بعينها والكلام في هذا وهذا كما نقول احديهما حرة وليستا باثنتين ثم لو قتل كل واحدة منهما رجل معا وجب على كل
واحد منهما قيمة الامة لان كل واحد قتل واحدة بعينها ولا نقول هي حرة بعينها فبقيتا على حكم ما قبل العتاق وهذه من المسايل التي خفي طريقها
فقد ظنوا ان الاستخدام اصل وقاسوا عليه وكنا على ذلك برهة ولا كذلك لما قاله ابو يوسف ومحمد فان الاستخدام من حيث عنه من الحرة
رضيت ام سخطت وانما لا يحل مع الكره كما لا يحل اكل مال الغير مع كرهه مع كون المال حلالا شرعا في نفسه ولا ملك وليس بشرط رضى صاحبه
نظرا لحقه لا لحرمة المال في نفسه شرعا كالميتة وانما عرى ابو يوسف ومحمد ههنا الملك ليحل الملك في نفسه فانه لا يحل شرعا الا عن ملك
لا نظرا للموطوءة لانها كانت راضية ومنهم من اعتبر الوطي بالجناية ولعمري انه كالجناية في انه في حكم استيفاء جزء من العتق على ما بينا في كتاب النكاح
وان لم يكن جرحا ولكن من حيث انه يحل بالملك يفارق الجناية فان الجناية لا تحل بالملك وشبه ساير التصرفات التي تحل بالملك ومما حرمنا
الملك لوطيه ليحل فاذا كان لا يحل به لم يجب التحري فثبت انه لا طريق الا ما قلناه وهو ان العتق في حق جزء منها وفي حق العين
كالمعلق بالشرط فلا يكون تماما ما بقيت الجهالة كما في المعلق ما بقي التعليق لانه متى صار كذلك كان مستغنيا عن البيان والله اعلم
ومنهم من سلك ان هذا العتاق بمنزلة الثابت في الذمة وهذا بعيد لان الرجل ما اضاف الى الذمة سببا وانما اضاف الى المملوك
ومحل الحكم يعرف بالاضافة حقيقة وانما يحل محلا لم يضف اليه اذا جاز عبارة عنه شرعا وعرفا فيكون عملا بالمجاز فاما اسمها
فلا بل هو نازل في مجهول كما اوجب غير نازل في عين لانه لم يوجبه فبقي في حق العين معلقا بالتعيين فيصير في حكم المعلق بالشرط
في حق الانتقال عن المجهول الى العين واحكامهم بناء على هذا العتق دلت عليه على ما بيناه من المسايل واما قولهم ان الوطي لا يحل فيدل
على الملك فنسلم ان الاستيفاء حرام كما في الحايض فاما الملك الاصلي الذي به يحل باق في كل واحد منهما بعينها وفيما يكون استيفاء

حق منها او منفعة كما في قطع الطريق واستيفاء الارش والاستخدام كرها والله اعلم **مسئلة** رجل له ثلاثة اعبد فدخل
عليه منهم اثنان فقال احدكما حر ثم خرج احدهما ودخل الثالث فقال احدكما حر ثم مات من غير بيان عتق نصف الاول ونصف
الثالث وثلاثة ارباع الاوسط عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله ربع الثالث لان العتاق الثاني بقدر ما صح
دائر بينه وبين الاوسط وانما اصاب الاوسط منه ربعه وكذلك الثالث وهذا لان العتاق الثاني انما صح منه نصفه لانه ان كان
العتاق للاول واقعا على الثابت منهما فالايجاب الثاني فاسد لانه جمع بين عبد وحر وقال احدكما حر وان كان العتاق للاول
واقعا على الخارج منهما فالايجاب للثاني صحيح لانهما عبدان فلما صح من وجه وفسد من وجه صح نصفه دائرا بينهما فاصاب كل
واحد منهما نصفه هذا وجه ظاهر قال محمد في الزيادات لو ان رجلا له ثلاث نسوة لم يدخل بهن فدخل ثنتان فقال احداكما
طالق ثم خرجت احداهما ودخلت الثالثة فقال احداكما طالق ثم مات قبل البيان سقط ربع مهر الخارجة وثلاثة اثمان الثابتة واما
الثابتة حريان بمنصر وكذلك الداخلة وهذا من ابي حنيفة ترك لقوله ولنا ما ذكر بان العتاق في حق العين غير نازل والثابت عين
من العبدين الاولين ضم الى الداخل ولما لم يكن العبد المضموم عبدا مجهولا من العبدين الاولين بل عينا والعتاق الاول في حق العين غير نازل
صار في حق الداخل كانه ضم اليه عبد علق عتقه بشرط فقال المولى احدكما فصح الايجاب كله ونصيب الداخل منه نصفه واما الثابت
في حق نفسه احد العبدين اللذين تناوله العتق مجهولا لان خروج الاخر في حق الذي تناول احدهما وعدم الخروج بمنزلة وهو قبل
الخروج كان تناوله اسم احدهما فلذلك الان ولما لم يبدل الاسم في حقه صح الايجاب الثاني في حقه ان لم يتبينا وله الايجاب الاول وقد
ان تناوله فلم يصح الا النصف في حقه دائرا بينه وبين الداخل الثالث فاصابه الربع الا ترى ان الثابت نصيبه نصف العتاق من الاول
فكيف يجعل كانه لم يصبه شيء من العتاق الاول واما مسئلة الزيادات فكثيرا ما عنى محمد لنفسه بتفريعاته ثم **الجواب** ان سلم انا لا نمكن
ان نجعل سقوط ما يسقط من المهر في حكم المتعلق بالتعيين لان المهر لا يصح تعليق اسقاطه بشرط مقصودا ولا في ضمن الطلاق لان الطلاق
لا يتصور مسقطا لربع المهر بحال فانه مما لا يحتمل التوزيع واذا لم يكن اعتباره بالمعلق بانقطاع البيان فسقوط الحرمان فيهما بقي معتبرا
بالمجرد وصار التعيين في الثاني في حق المهر بيانا لا لاسقاط المهر حكما واذا صارت المضمومة من اجل سقوط مهرها على ما تبين في
الثاني لا محالة وسقوط المهر دليل على الطلاق فلم تصر مضمومة في حكم المعلق طلاقها بالشرط وان كانت عينا بل صارت في حكم المجهولة
فاما العتاق كله او بعضه فمما يمكن تعليقه بالشرط فيمكن ان يجعل في حق العين متعلقا بالتعيين وفي حكم الاشاعة متعلقا بانقطاع
البيان فلم يدل اصابة الثابت نصف العتاق من الاول متعلقا بانقطاع البيان بالموت على ثبوته عندنا لاعتاق الثاني في جنايته والله اعلم
فصل وذكر في زيادات الزيادات لو ان رجلا قال في صحته امرأته طالق او عبده حر فمات ولم يبين بطل الطلاق عند ابي حنيفة
وعتق من العبد نصفه وقال محمد يصح العتاق والطلاق لان كل واحد منهما ثابت في حال غير ثابت في حال فلا يبطل احدهما بالتحكم دون
الاخر وشنع على ابي حنيفة وقال لو جاز هذا لجاز لاخر ان يقول انا ابطل العتاق دون الطلاق ولابي حنيفة ما ذكرنا ان اصل هذا
الانقطاع في حق العين غير واقع والمرأة عين في حق الطلاق واحكامه منتفية عنها في حقها واما العتق على هذا الوجه فمما شاع بعد
الموت ويرتفع الجهالة بالتوزيع فان من اعتق احد عبديه ومات قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه فلما كان الواحد المجهول من العبد
عند الموت يتعين بالنصف لم ينعدم في حقه فاما الطلاق في احداهما اذا مات قبل فلانا تسع ولا نصير كل واحدة منهما نصفها مطلقة
ولا يتصور ذلك ولكن الطلاق اعتبر واقعا مع الجهالة وابين من الاحكام مما امكن اثباته مع الجهالة ثم فرع عليها وفي مسئلتنا لا يمكن
اعتبار الطلاق مجهولا فسقط اعتباره والله اعلم **مسئلة** اذا اعتق عبده الحربي في دار الحرب ثم اسلم والعبد في يده كان عبدا
له هكذا ذكر في الاصل ولم يذكر اختلافا وقال ابو يوسف في موضع يعتق لان ابا بكر الصديق رضي الله تعالى عنه اعتق عبدا له
قبل الهجرة وانما كان في دار الحرب بمكة ولان المولى من اهل العتاق لانه مخاطب والمحل قابل له موقوف ووجه رواية الاصل ان محل
العتاق والرق فان ملكا لا يوصف بالرق لا محل له العتق وعلى ما ذكر بعد هذا في تحقيق العتق نفسه والرق نفسه ورق الحربي
لا يمكن ازالته لان الله تعالى حكم عليهم بالرق عقوبة على كفرهم حتى كانوا محل التمليك بالقهر وهذا هو تفسير الرق على ما ذكر
بعد هذه المسئلة واذا لم يتصور رفعه واسلم والحربي في يده كان ملكا له بيده القايمة عليه وهو رقيق كما لو اسلم في يده
حربي اخر ونقول لا يصح لانه عارضه ما يمنعه وهو اليد القايمة التي كانت بها ملك واستيلاء قبل الاعتاق والحربي بمثل هذه
اليد يصير مملوكا فاذا كانت قايمة عندنا لاعتاق منعته ان يعمل عمله لان ما رفع منع من طريق الاولى واليه ذهب عامة المشايخ
وعلل في الاصل لان احكامنا مما لا تجري عليهم يعني ان لا يملك العتق من احكام دارنا ثبت شرعا وهم لا يدينون بذلك بل يدينون
بالتملك باليد ولا نلزمهم احكامنا الا بقدر ديانتهم بها فاما اذا لم يدينوا بها ففي حقهم كانها لم تنزل لعدم السماع لانقطاع ولاية الالزام
الا ترى ان الحربي لو تزوج اختين معا او عشر نسوة متفرقة ثم فارق الاخت الاولى وستا من النساء ثم اسلم بقي على الباقيات فلم يجعل النكاح

اصله فاسدًا على ما بينا لانه لا يدين به ولو اسلم قبل المفارقة خير عندهم وله ان يختار الاخوات ولان اكثر ما في الباب ان يلتحق
بحر الاصل وذلك يملك بالقهر • واما حديث ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه فعيبه كانوا مسلمين فقد روي انه اعتق عبيدا
له يعذبون في الله منهم بلال رحمة الله عليه او كان هذا قبل ان حكم الله تعالى بالاستغنام والرق عليهم والله اعلم وذكر في باب الكتابة
المسلم او الحربي اذا كاتب عبده الحربي فاسلموا على ذلك كانت الكتابة صحيحة وكذلك التدبير فعلى هذا يصح الاعتاق اذا لم يتعرض له والمسلم
في الكتاب انه اسلم والعبد في يده فيكون عدم النفاذ بعدم القهر لا لعدم التصور فان اهل الحرب عرضة للتملك ولو اسلموا
كانوا احرارا والله اعلم فصل في العتق نفسه العتق اسم لضرب قوة لغة يقال عتق الفرخ اذا قوي وطار عن وكره
وامتنع بجناحه عن يد الصايد وعتاق الطير هي الجوارح لاختصاصها بضرب قوة واذا وصف الادمي به اريد به ضرب قوة حكمية
يمتنع بها عن يد المستولي حكما فلا يملك وان قهر وضد العتق وهو عبارة عن ضرب عتق لغة يقال رق الثوب اذا اضعفه طول ما لبس
والثوب رقيق اذا لم يكن ضعيفا ثخينا ورق قلبي اذا لان وقسا قلبي اذا انصلب واشتد واذا وصف الادمي به اريد به ضعف حكمي يحمل
عليه يد الاستيلاد فيملكه اذا استولى عليه كما يملك الصيد وساير المباحات فان قيل فعلى هذا اهل الحرب يكونون ارقا وليسوا
كذلك بل هم احرار ولهم املاك صحيحة • قلنا نعم اهل الحرب ارقا عرضه للتمليك بالقهر وكان هذا الوصف ثابتا لهم عقوبة من الله
تعالى كما يجب العقوبة من الله وانما اثبتنا لهم الاملاك بناء على دياناتهم بالحرمة والملك والحكم بينهم ليس بما ثبت بشريعتنا بل
بما يدينون به لانقطاع ولايتنا عليهم على ما بينا في المسألة التي قبل هذا الفصل بل شريعتنا في الحكم كانها لم تنزل في حقهم الا بقدر
دياناتهم بها فاما في حقنا اذا قهرناهم وصارت لنا عليهم ولاية وثبت عليهم حكم شريعتنا فكانهم صيود مما لهم من املاك ولا حوالة
فيما لا يعمل الرق فيه فالعقوبة كانت بالرق نفسه ولهذا جعل التمليك بالقهر بمنزلة القتل وكان استيفاء للعقوبة لانه قد
استوفا حكم ملك الاباحة واخذت منه نفسه فيه حكما حيث صار ملكا لغيره فالرق يبنى على اباحة التملك والتملك استيفا وللاباحة
المطلقة يبنى على القتل والقتل استيفا فان قيل من اهل الحرب من لا يملك بالقهر قلنا كم من الصيود ما لا يملك بالاخذ مع قيام الاباحة
لخبثه كالخنزير وكذلك الكافر الخبيث لا يصلح ملكا لنا ينتفع به فكانت عقوبة للقتل الحقيقي ولم ينتفع بالاذى والرق موت
حكما والعتق حياة حكما مسألة اذا شهد شاهدان بعتق العبد والعبد منكر لم يصح عند ابي حنيفة وعندهما يصح لانه عتاق
فلا يشترط الخصومة لثبوته قياسا على عتاق الامة ولما ذكرنا انه عبارة عن حكم شرعي وهو انه يصير بحيث يملك بالاستيلاد
كالتحريم في النساء عبارة عن صيرورتها بحيث لا يملك نكاحا في حق من ثبتت الحرمة في حقه او حرمة الميت بان يصير محرما لا يقبل اسباب
الملك حق الله تعالى وشرعه لا حق لاحد فيه ولا يشترط لاثباته خصومة العباد وانما يشترط خصومتهم فيما يثبت لهم ويؤملك
الغير بناء على العتق ولا معنى بان يقال لو كان لثبت بقول الواحد كحرمة الذبيحة اذا قيل انه ذبيحة المجوسي حرم بقول الواحد
لانا انما شرطنا الشهادة لما يبطل على حكم المالك الذي ملك حقه ولا يبطل في باب الذبيحة على ما عرف في موضعه كما يشترط في
الفرج شهادة رجلين لما فيه من حق الناس ولا يشترط المدعي لان عينه حق الله تعالى ولان الاعتاق اسقاط محض لان الملك يزول
لا الى احد ولان المولى ينفذ تصرفه بقدر ملكه وهو ما ليته فيملك اسقاطها ولا يملك حريته لوجوبها مقصوده بل هي تثبت حكما
لسقوط المالية الا ترى انه يصح تعلقه بالشرط وكذلك الاضافة الى احد العبيد صحيحة كالطلاق ولو تضمن ضرب تمليك لما صح كالابرا
عن الدين والعفو عن القصاص فان القصاص والمال مما يملك ويورث في الجملة فلم يكن اسقاطه ممن عليه اسقاطا محضا بل كان فيه معنى
التمليك لمن عليه فاما الرق فليس مما يملك فاهل الحرب ارقا غير مملوكين بل عرضه للتملك والاعتاق لازالة الرق واسقاطه وكان
اسقاطا محضا كملك النكاح فانه لا يحتمل التمليك قصدا ولا يقبل الارث فكان الطلاق اسقاطا محضا ولما محض اسقاطا لم يكن
الساقط لاحد لانه فايت فلا يشترط خصومة احد فيه الا ترى ان العبد اذا اقر بالرق ثم ادعى الحرية واقام البينة صحت الدعوى
بعد الاقرار باطل ولهذا قلنا ان الشهادة بعتق احد العبدين او احد الامتين صحيح لان الجهالة لا تمنع صحة العتق كالطلاق ولابي حنيفة
ان العتق عبارة عن قوة حكمية دافعة لاسباب الملك موجبة حريته ومالكيه بها يملك نفسه ومنافعه حتى يكون بدل نفسه له ويملك
التصرف عليه انكاحا واجارة بقوله حررتك وملكتك نفسك واحد وهذا الوصف ان يملك نفسه وان يصير اهل الملك حق
الادمي فمن اوصاف الادمي يكون حقا له فشرط خصومته لاثباته كما نفعه وكالوصف اذا انفصل حتى صار مالا وكذلك قبل
ان ينفصل لو اذن بقطع يده صح في حق سقوط الضمان وعند ابي حنيفة لقضي في الطرف بالنكول وهو اجاب من قبله بخلاف التحريم
المحض كالموت وتحريم النكاح لانه لا حق لاحد في حرمة اسباب الملك وبخلاف الطلاق وان المراة المنكوحة مالكة نفسها ومنافعها
ما يراد لها ملك بالطلاق انما يرتفع عنها حجر ومنع ولان في الطلاق تحريم الفروج وفي تحريم الوطي حق الله تعالى حتى كان حد الزنا خالص
حق الله تعالى لما عرف في موضعه ولانها تملك لا بالطلاق لكن بحريتها عند زوال ملك الزوج فاما في العتاق فالحرية زايلة والان

لعت هذه مبتداة من العتق مضافة اليه حتى كانت اولاد دلت على الثبوت من قبله والحق بالنسب لما ذكرنا انه احيا حكمي فاعتبر
بالميلاد الذي هو احيا مبتدا مضاف الى الاب بحكم النسب ولما كان للعبد فيه حق في الحرية مقصود لم يثبت بدون خصومته
كما في العفو عن القصاص فانه يملك حياته بسقوط القصاص وانه حقه كالعتق وبالحياة وما يملك كما يملك بالحرية ما يملك ولا
يلزم عتاق الامة فانه يقبل بغير خصم لما فيه من تحريم الفرج وبه اعتذر في الكتاب حتى اذا شهدا انه اعتق احدى امتيه لا يقبل
عند ابي حنيفة لانه ليس في اعتاق المجهولة تحريم ملك الوطي بل في حق ملك الوطي كان العتاق غير بازل بهما على ما مر فيمن اعتق
احدى امتيه وطيهما او احدهما لا يكون بيانا ومنهم من يقول خصومة الامة شرط عند ابي حنيفة الا انها اذا كانت ابهاما في ترك
الدعوى لمكان حظوظها من المولى فجعلناها كالمدعية وان انكرت كالوصي يقر بالدين على الميت يقبل عليه البينة لانه متهم في الاقرار
على غيره بالكذب فجعل الاقرار انكارا بسبب التهمة تعني مسألة التناقض اجاب بعضهم ان التناقض انما يبطل الدعوى لانا لو قبلنا قضينا
له بالملك لا يستحق عليه باقراره ولا كمن اقر بعبد في يد اخر انه حر او لفلان وكذبه ذو اليد ثم اشتراه صح وعتق او صار لفلان بالاقرار
الاول وههنا سمع دعواه وقضي له بالعتق لم ينقض عليه بالرق الاول لانه لا يحتمل النقض الا انه ضعيف ولا يسمع دعوى التناقض لان قوله
الاول يدفع الثاني والثاني يدفع الاول فيبطلان جميعا الا ترى ان من اقر بولد انه لفلان او شهد فلم تقبل شهادته لمعنى ثم ادعى انه ولده
واقام بينة لم تسمع لتناقضه في الدعوى حتى ان الولد لو كبر واقام البينة بسبب النسب ولم ينقض عليه باقراره اول مرة ولم تسمع دعواه منه
بسبب التناقض والمسألة مشكلة فانهم يقولون هو يملك ما يملك بالذمة الثابتة له في الاصل بالفطرة وعند زوال الرق الحرية
يثبت حكما حكم الذمة لا لايجاب المولى بما تصرف المولى في اسقاط الرق بالاعتاق لا غير ولم يحضرني جوابه غير ان العتق اشبه حقوق الله
تعالى كما قالا وحق العبد كالقصاص كما قال ابو حنيفة فلم يبطل بالتناقض للشبه الاول ولم يصح بغير دعوى للشبه الثاني والله اعلم ٥
مسألة العبد اذا اعتق بعضه لم يحتمل الباقي التمليك والتملك فصدا عند علمائنا وقال الشافعي اذا كان المعتق معسرا بقي الباقي
رقيقا كما كان يباع ويوهب لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق شقصا له في عبد ضمن لشريكه حصته ان كان موسرا والا عتق
ما عتق ورق ما رق واما المعنى فلانا ابا حنيفة وافقنا على ان اعتاق البعض لا يوجب الاكمال بنفسه بدليل ما ذكره لابي حنيفة بل هو مما عرا
سونه واذا كان كذلك بقي حق الاخر في العبد كما كان والعبد باستحقاقه النصف يستحق احكاما للعتق لا يثبت له الا بالعتق التقيه فيستحق
التكميل والاخر بقي على ملكه وهو محترم فيستحق ان لا يزال عليه بغير بدل فان كان المعتق موسرا او امكننا الازالة بعدل عليه ازلنا ووفرنا
الحقين جميعا حق العبد في عين العتق وحق الاخر في البدل وان كان معسرا لم يمكن لان الاعتاق بعدل في ذمة مفلسة اعتاق بالشي
لان المال في الذمة المفلسة تاد حكما ولا يمكن ابطال ملك الغير بغير بدل ولا يمكن الايجاب على العبد لانه لم يجز جناية ولا التزم ضمانا
والضمان انما يجب باحد هذين الطريقين ولان المعتق لم يضمن لعسره والعسر قائم في العبد بل اكثر لانه اشد افلاسا فالمحال من العتق لانه
كان عبدا لا مال له ظاهرا او باطنا فلما لم يجز العتق بضمان على ذمة المعتق نظرا للذي لم يعتق فهذا اولى لم يعتق والعبد رقاب في حقه
بل اكثر اولى وعلى هذا مدار المسألة فانه بالاجماع لا يبطل ملك الاخر اجبارا والشافعي رضي الله تعالى عنه لا يرى استسعا المملوك للعتق
بحال للمعنى الذي ذكرنا وكذلك ام ولد النصراني اذا اسلمت لم يضرب عليها السعاية عند الشافعي على ما ذكر في المسألة بعد هذا ٥
ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق شقصا له في عبد قوم عليه نصيب شريكه ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى العبد
في نصيبه غير مشقوق عليه اي على المهلة والرفق كما في الكتابة وكما في ساير المديونين المعسرين وفي رواية ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال فيمن اعتق بعض العبد عتق كله ليس لله تعالى شريك فثبت انه لا وجه للبقا كذلك وتاويله عندي يعتق كله ولا بد منه وقوله عليه الصلاة
والسلام عتق ما عتق ورق ما رق لا يعارض هذا لانه اخبار عن التجزي وانه لا يعتق كله وقد قلنا به والخلاف في البقا واما المعنى فان العتق
عبارة عن قوة حكمية اثبتت عليها احكام ذكرناها من الولاية والمالكية ونحوها وهذه احكام لا تتجزى ثبوتا في الشخص فلا يثبت شي منها ما لم
يعتق كله وكذلك الرق عبارة عن ضعف حكمي يصير الادمي به كالبهيمة في قبول الملك بالاستيلاد ولا يتصور الاستيلاء في البعض الشايع
فلم يمكن ابقا الوصفين على التجزي وهذا لانه بالعتق يصير اهلا للملك غيره وبالملك تبطل الاهلية ويصير محلا للتملك ونفسه لا اهلية تتجزى
وحرم لا يقبل التجزي وكما لا يقبل العين التجزي في التحريم والتحليل فلا بد من دفع احدهما بالاخر ليكمل احدهما والرق مما يقبل السقوط
بعد ثبوته والعتق لا يتعين ما احتمل السقوط للسقوط لما هو السبب المسقط لاحدهما ما دل عليه اذا كان المعتق موسرا فان رق نصيب الاخر
سقط لعتق هذا فان قال سقط الحجر بخلاف القياس قلنا لا بل سقط وهو معلوم بما ذكرنا فانه معنى معقول ولا يرد ما امكن بقا
حديثا الضمان ونقول انه سقط بضمان العبد فاما توهمه انه غير ممكن لانه لم يجن ولا التزام فالجواب عنه ان هذا ضمان التملك وضمان
التملك لا ينبني على الجناية او التزام صريح الا ترى ان ثوب رجل لو انصبغ بصبغ غيره ضمن له قيمة ما زاد الصبغ فيه ولم يجن شيا ولا التزم ضمانا
لانه يتملك الصبغ به وكان التزاما في المعنى وان لم يكن صورة فكان من قبيل ضمان المعقود والعبد بهذا الضمان يملك نفسه كما لو باع المولى

منه نفسه او اعتقه على ما يكون المال لعوض لا بغير عوض فكذلك هذا فاما قوله فيه نقل حقه الى ذمة مفلسة فلا كذلك فانه على
اصل ابي حنيفة بمنزلة المكاتب ما لم يود السعاية فيكون ملكه قايما في الاصل ما لم ياخذ العوض ويصير غنيا الا ترى ان الوصي يكاتب
عبد اليتيم فيجوز وهو لا يملك معاوضة خاسرة • فان قيل لو فعل هذه الفعلة حقا للعبد وهو يابى الضمان قلنا اذا اراد لم
يفعل عند لا لانه وان ابى نفذ وجب سعيه حقا للشرع سعد راشا ما الحمين على التحرى شرعا ولا وجه الى ابطال العتق بحال ولا
طريق الى الاكمال الا بهذا الوجه فنفعل وان كان فيه تاخر حق الشريك في استيفاء الضمان لانه متى بقي كذلك بطل العتق اصلا لان
شيئا من احكام العتق لا يمكن اثباته والله اعلم **مسئلة** قال ابو حنيفة فيمن اعتق بعض عبده او اعتق بعضا له والباقي لغيره لم يعتق كله
وقالا لا يعتق لا محالة الا انه يضمن لشريكه ان كان موسرا او يسعى المعتق ان كان معسرا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
من اعتق شقصا له في عبد عتق كله ليس لله شريك واما المعنى فما ذكرنا ان العتق عبارة عن اهليته لتملك الاشيا ودفع يد الاستيلا
عن نفسه والرق عبارة عن كونه محلا للتملك وان يكون اهلا لحكم ما لا يتجزا ثبوتا لا يتجزا زوالا ويدل عليه ان العتق لازالة
الرق من حيث الظاهر والرق لا يتجزى ثبوته فلا يتجزى زواله كملك النكاح وانما قلنا لا يتجزى ثبوت الرق لانا لم نجد شخصا نصفه
يتملك بالاستيلاد دون النصف والرق عقوبة وجبت على الادمي بسبب الكفر في الاصل والعقوبة لا يتصور وجوبها على النصف
من الشخص شايعا لان الحبس لا يتصور من النصف دون النصف فهذه كلمات قوية على تفسير الرق والعتق ونظير ذلك الطلاق والنكاح
لما لم يتجزا ثبوتهما كان طلاق البعض كلا وكذلك النكاح وان ثبت الرق لجماعة فيتجزا في حق المالكين لا يدل على تجزيه في حق المحل كالقصاص
يثبت لجماعة ارثا وملكا في عين بين جماعة ولا يقبل بين تجزيه ثبوتا في حق المحل حتى اذا عفى احدهم وسقط نصيبه سقط الكل وتعليلنا
لبيان انه لا يقبل التجزي في حق المحل ولابي حنيفة ما روي عن سالم عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق شقصا في عبد
له كلف عتق بقيته وتكليف العتق لا يتصور الا مع قيام الرق وفي رواية ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فيمن اعتق نصيبه
من مملوك ان كان غنيا ضمن لشريكه وان لم يكن له سعى العبد بالاحر منماه عبدا ودل عليه الخبر الذي رواه الشافعي رضي الله تعالى عنه وعن
سالم عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في العبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه ان كان موسرا قوم قيمة عدل لا وكس ولا
شطط فيعطى صاحبه ثم يعتق واما خبرهما فقد رواه محمد بن الحسن حجة لنفسه ورواه موقوفا على عمر رحمه الله عليه فدل انه منقطع
وتاويل عتق اي يعتق كقول الله تعالى اتى امر الله اي ياتي ليس لله شريك يعني بصفة لا يضاف الى الله ويضاف الى العبد كالمسجد بدليل ما
روى محمد بن الحسن عن عمر رضي الله عنه انه قال فيمن اعتق عبدا بينه وبين صغير استوفي به حتى يبلغ الصغير فان شاء اعتقه وان شاء ضمنه
وعن علي رضي الله عنه انه قال العتق من عبده ما شاء واما المعنى فانا نسلم ان الرق لا يتجزي ثبوتا ولا زوالا ولا العتق والمذهب عند
ابي حنيفة ان المعتق البعض بمنزلة المكاتب وانه عبد ما بقي عليه درهم ولا يثبت شي من احكام العتق ولكنا نقول لا يثبت العتق ولا يزول
الرق باعتاق البعض لان المولى انما يملك التصرف بحكم ملكه وملكه في العبد ملك مال لا ملك رق لان الرق صفة لها صير الادمي محلا للتمليك
ما لا كالحياة والمولى لا يملك الحياة انما يملك اجزاء الحي ما لا على ما بينا في كتاب الديات وكيف يملك الرق وهو حكم ثابت شرعا على ما بينا
لاهل الحرب كقولنا بهم مباح الدم والاحكام لا يملك • ولهذا انا قلنا ان من حلف يعتق عبده ثم باعه ثم اشتراه ثم حنث عتق لان الرق لم
يتجدد وانما تجدد ملك المال فلم يبطل ما تعلق بالرق من العتق واذا كان ملك المولى ملك مال من العبد وانما يملك الازالة من حيث ملك
الاجزا فيقبل التجزي لان العبد من انه مال متجزي كالثوب لان اجزاءه صارت مالا الا ترى انه يباع نصفه ويشترى الا انه اذا ازاله الى
العبد والعبد لا يملك نفسه مالا صار اسقاطا للمالية لان المولى يوجبه بنفسه وهو لا يملك العتق وكان بمنزلة شراء القريب كان اعتاقا
بواسطة الملك لا بدون الواسطة واذا كان شرط ايجاب العتق ازالة كل الملك ليزول كل الرق فانه امر لا يتجزي وهو لم يملك النصف لم
يملك ايجاب العتق بل يتوقف على زوال البقية ليزول الكل فتتم العلة فتثبت الحكم غير متجز حينئذ الا ان العبد يثبت له حق العتق بازالة الملك
البد في البعض وهو مما يقبل التجزي كالوارث الى غيره بل هذا اولى لان الازالة اليه اسقاطا والاسقاطات اسهل ثبوتا من التمليك ولما صح
استحق ان يعتق بقدره بخلاف القصاص بين جماعة عفى احدهم لان القصاص مبني على السقوط فالمسقط في البعض اذا انفرد ترجح على الذي
بقيه فسقط كله واما ملك المال فلم يبن على السقوط بالسنة لعارض ما بقي من الملك ما سقط فلم يترجح المسقط فجعل العبد مكاتبا بين
حر وعبد حكم المعارضة ولان في الكتابة تاخر حق العبد في العتق وفي عتق الكل بطلان ملك الذي لم يعتق فكان التاخر اولى وسبيله
سبيل رجلين اعتقا امة لم يملك احدهما تزويجها لان الولاية انما تتفرع عن الاعتاق وذلك مضاف اليهما الا الى احدهما فلم تثبت
له الولاية عند الانفراد وكذلك هاهنا في حق الاعتاق • فان قيل اليس ملك الحربي ابتدا لا يتجزا ثبوته على المرقوق فلا يتجزا ازالته ايضا
قلنا ابتدا الملك مما يتجزا لانه ملك مال ولكنه انما يثبت ابتدا بالاستيلا والاستيلا مما يتجزا على الشخص كالصيد لا يثبت الملك عليه
ابتدا في البعض لان الاصابة لا تتصور للبعض لانه لا يحتمل التجزى في نفسه حتى لو ان جماعة استولوا على حربي ملك كل واحد منهم البعض على

قدر

قدر ما يجري الملك لهم وقال محمد بن سلمة ان يمنع الابتدا على الحربي بالحرية فيعتقه وان يسترق فله ذلك في بعضه ليتجزا على ذلك
الملك في بعضه واشبه هذا القصاص فانه لا يثبت الا جملة لان السبب وهو القتل لا يتصور في بعضه دون البعض ولا بعض المقتول
ولكن لما جاز ثبوت القصاص لجماعة علم انه مما يقبل التجزي في نفسه فاذا عفي احدهم لم يصر عفوا للكل بل كان اسقاطا لنصيبه وحده ولما
تعذر استيفاء البقية تحول مالا فهذا مثله بخلاف ملك النكاح لانه ليس بملك الاجزاء العين حقيقة ليقبل التجزي بل ملك رجل وانه
حكم لا يقبل التجزي حتى ان اثنين لو ملكا امة لم يملكا الوطء وملكا المال ولين سلمنا ان الاعتاق تصرف في الرق والرق صفة للاجزا
التي ملكت لان المملوك هو الموقوف بعينه والاجزاء المملوكة قابلة للتجزي نصفا وثلثا ولما قبل المحل التجزي لا يصير الاضافة الى
البعض اضافة الى الكل كما في البيع ولكن يبنى عليه احكام لا يقبل التجزي من الولاية والشهادة فلم يمكن الجمع بين احكام الرق في النصف واحكام
العتق في النصف فاكمل وغلب جهة العتق لما مر مع الشافعي رضي الله تعالى عنه واثبت له للحال احكام المكاتب الذي هو بين العبد والحر
لانه صار بينهما ودل عليه ان المعتق لا يضمن اذا كان معسرا ولو كان اعتاقا للكل واتلافا لضمن موسرا كان او معسرا كما لو اتلفه بالسيف
او بالشهادة لانسان ثم رجع بعد القضا فانه يضمن موسرا كان او معسرا الا ان الاتلاف بالعتق تقبل اليه فالسقوط بالعسر دليل على ان في الضمان
حكم الصلات من وجه وليس بمحض ضمان اتلاف وانما يحكي الصلة من وجه اذا انه متجزي له اخذ الضمان حكم الحمالة عن العبد والعوض
على ما بيناه في مسئلة سقوط ضمان العتق بالموت والله اعلم **مسئلة** اذا اعتق المريض ستة اعبد ولا مال له عتق ثلث كل واحد
منهم وكذلك لو اعتق عبدين منهم من غير عين وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يقرع القاضي بينهم فيعتق اثنين منهم عينا ويرد
البقية في الرق اذا كان بينهم على السوا والكلام من طرفين احدهما لبيان جميع العتاق في اثنين والثاني في استعمال القرعة لبيان المستحق احتج
الشافعي رضي الله تعالى عنه بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في رجل اعتق ستة اعبد في مرضه لا مال له غيرهم ومات فاقرع رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاعتق عبدين منهم ورد اربعة في الرق والمعنى فيه ان العتاق في مرض الموت وصيه وسبيل الوصايا بالثلث ان
الوارث في الثلثين استحقاقا ويكون كاحد الورثة من كل وجه ما امكن وذلك في جميع العتاق في اثنين ليكون اثنان في الوصية واربعة في
الارث سواء بسوا وهذا ممكن اما اذا اعتق اثنين منهم فيعتبر الاثنين من الجملة فانه اقرب الى تحقيق ايجاب الميت من التوزيع والاشاعة في الكل
الا ترى ان الميت بنفسه لو كان حيا امر بالبيان والتعيين لا بالتوزيع وكذلك لم يصح ثبوت عنه بعده واما اذا اعتقهم جميعا فان اعتاقهم لم يصح
لانه بمرض الموت لا يملك الا الثلث ولو نفذناه جملة والعتق لا يحتمل البعض بطل حق الورثة فوقف حتى قال ابو حنيفة لو شهدوا لم تقبل شهادتهم
ولو بعد العتق لقبلت شهادتهم وكذلك لا يرثون ويوقف على ما بين الامر في الثاني ولما رد العاد الى الثلث رواية عن ابي حنيفة في كتاب
العتاق صار قوله اعتقتهم بمنزلة قوله اعتقت ثلثهم سواء ثم قوله اعتقت ثلثهم واعتقت اثنين منهم سوا لان العتاق لو نفذ شايعا في
ثلث كل واحد منهم لبطل حق الورثة من حيث اليد فيهم وهو لا يملك ابطال اليد فان ماله لو كان دينا فابرا واحدا لم يصح من الثلث واذا
صار كانه قال اعتقت اثنين منهم في جميع الاحوال والخلاف فيه ثابت قلنا ان جميع العتق في اثنين اولى لانه يحتمل موجب كلامه الا
ترى انه ما دام حيا لزمه البيان هكذا ولان فيه تسوية بين الورثة ونصيب الورثة ذاتا ويدا على هذا الاختلاف اذا اوصى بعتقهم بعد
موته عندنا يجمع في عبد عين وعندكم لا يفرق فيهم ويتبين هذا ان اعتبار العبد في بهم موصا لهم ولا مستحقا وقد ابطلنا مع التعيين بما اذا
اعتقهم نظرا للورثة ولما بطل التعين بطل اعتبار جانب الموصى له وليس للعين جانب الوصية وهو لا يعتق العبد واكمال ذلك العتق
مع اكمال توريث الثلثين فيما قلنا فانكم اذا وزعتم ذهب العتاق حتى يسعوا وذهب ارث الورثة فيكون تاخير للوصية والارث جميعا وانما
يكون مراعاة لجانب لهم من العبيد وقد ابطلنا هذا الجانب قال ولما ثبت ان الوصية صحيحة بعتق اثنين منهم ولا بد من البيان كما في خيار العتق
والقاضي جاهل به ابتنا القرعة مقام المعتق للبعض نفيا للتهمة عن القاضي لان القاضي لم يوجل جار الساب بالاجماع هذا كما قالوا جميعا في القسمة
ان القاضي يعدل الانصبا ثم يستعمل القرعة للتعيين ولم يكن فيه معنى القمار لان القمار كان سببا للاستحقاق ابدا وانه حرام واما التعيين
المستحق فليس من القمار في شي وعلى هذه الامة اذا كانت بين اثنين فولدت ولدا وادعياه اقرع بينهما لان الولد ثابت لاحدهما لا محالة
بسبب الفراش لانه لا يعلق من الماءين جميعا على ما بين في موضعه فتعين بالقرعة اذا لم يكن لاحدهما خيار البيان وكذلك دابة ادعاها رجلان
واقام كل واحد منهما البينة اقرع القاضي بينهما لانا نعلم انها لاحدهما ولا خيار لاحد فتعين بالقرعة ولابي مر على شي معه اذا اعتق
المريض عبدا ولا مال له غيره فان الجواب على قياس قوله ان يعتق ثلاثه ويرق ثلثاه للورثة لان الشرع انما قسم العبد بين الرق والحر
عند العجز عن التكميل فانه قال فيمن اعتق شقصا له في عبد ضمن لشريكه ان كان موسرا والا عتق ما عتق ورق ما رق فلما امكن اكمال العتق
بالضمان لم يوزع ولما تعذر وزع ففي ستة اعبد يمكن من الوجه الذي قلناه تكميل العتق والرق فلا يوزع وفي العبد الواحد لا يمكن
لان المعتق معسر وليس هاهنا عبد اخر يكمله يجمعه الى هذا فلم يبق الا التوزيع بين الرق والحرية فان قلتم لا يمكن هذا في العبد
الواحد فيرجع الكلام في المسئلة الاولى وهو ان المعتق اذا كان معسرا في عبد بينه وبين غيره هل يعتق البعض وقد مرت

تلك المسألة وقد سلم ابو حنيفة ان الكل لا يعتق حتى اذا شهد لا تقبل شهادته ولا يرث الا ان يخرج من الثلث او يصح المريض ولنا
ان تعيين المسألة في العبد الواحد فنبطل هذه القاعدة باخبار رواها محمد بن الحسن في هذا الفصل بعينه منها ما روي باسناده عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في هذه المسألة بعينها ان العبد يسعى في ثلثي القيمة وقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا كان
على المعتق دين سعى العبد في جميع الدين وعن ابن مسعود رضي الله عنه نحو منه وعن علي رضي الله عنه انه قال يسعى العبد في جميع قيمة
نفسه لهذا يبطل قوله تعتق ثلاثه ويرق ثلاثه وكان يجب على قوله هذا ان يرق كله اذا كان عليه دين فانهم يقدمون على الورثه ولما
بطل الثلثين لحق الورثه وجب ان يبطل الكل لحق الغرماء ولما بطل هذا القول وجب القول بالسعاية وتكميل الوصية والارث بعد السعاية
والتاخير لحق العتق ثبت مذهبنا فانهم وان كانوا ستة فلما اعتقهم صار كل واحد منهم مستحقا كما لو لم يكن معه غيره والمعنى فيه انه لو اوصى
برقبة كل واحد منهم لرجل بعينه ثم مات كان لكل واحد منهم ثلث عبده ولم يجز ابطال حق واحد من الموصى لهم عينا لانه مثل صاحبه ومثل
للوارث في نصيبه وكذلك اذا اوصى رقاب العبيد للعبيد لان العبد يستحق مثل غيره بل اشد الا ترى انه لو خاطب العبد بتمليك نفسه
بالف درهم لم يملك الرجوع ولو خاطب به اجنبيا ملك الرجوع ولو قال لعبده وهبت لك نفسك عتق للحال ولو خاطب اجنبيا
لم يملك حتى يسلم اليه وكذلك المدبر موصى له برقبته ويعتق بنفس الموت ويقدم على سائر الوصايا اذا ضاق الثلث فلم يجز ابطال
حق موصى له بعينه في غير العبيد اولى واذا ثبت هذا في الوصية كان في الاعتاق اولى لانه اقوى من الوصية بالعتق فان المعتق في المرض
لا يجوز بيعه والموصى له بالعتق يجوز بيعه فثبت ان الوصية لم يصح مستحقا لولا الوارث لا يجوز ابطالها لحق الوارث لان الله تعالى جعل
الوصية في ثلث لا حق للورثه فيه وكما لا يبطل حق وارث بوارث اخر للتساوي فكذلك الوصية فان لم يكن مقدمه فهي اسوة الارث
والموصى له شيئا وللوارث وكذلك اذا اعتق عبدين من الستة غير عينين لان التعيين لا يثبت الا بيان المراد ان كان نوى عينا من الابتدا
او البيان انشا وذلك المالك الذي كان احق بالانتفاع وحق التعيين ابتدا والوارث لم يخلفه في العين فلا يخلفه في ملك تعيينه بنا
عليه ولان ملك البيان ملك راي فيما التزم مجهولا في ملكه لا غير وارثه يبطل بموته فيبطل ما تعلق به كخيار الشرط على اصلنا ولا يثبت
لقاضي ولا وصي ولما بطل وليس لبعضهم اولى من بعض وزع عليهم اذا احتمل التوزيع كمن طلق احدى امرأتيه قبل الدخول بها حتى سقط
نصف المهر ثم مات قبل البيان حرمت كل واحدة ربع المهر لان البيان لم يورث وليس احدهما اولى من صاحبتها فوزع الحرمان عليهما
لما صح المسقط لنصف المهر مع الجهالة . فان قيل يجب البيان بالقرعة قلنا لما كان البيان حقا ثابتا له برايه فيما تصرف في ملكه وبرايه
بطل بموته فلم يثبت حق البيان للموصي ولا للقاضي فلان لا تثبت القرعة التي لا راي لها اولى وهذا لان في البيان ضرب ايجاب حق لان العتاق
الثابت مجهولا غير ثابت في حق العين منهم على ما مر وانما يستحال البيان وانه معتبر في حقه بالابتدا حتى لم يصح بعد موته على ما مر ولان اهل
الجاهلية كانوا يستعملون القرعة في قمارهم وكل من خرجت القرعة له تعين مستحقا لما سمي له وهذه القرعة تجعل الغير مستحقا لذلك
بعد ما لم يكن بعينه مستحقا فانه اوجبه لكل من الجملة غير عين فالعتق يصح في المجهول الا انه كان باسا في المجهول والان يتعين بالبيان وكذلك
لو كان باسا العين وجهل لا يجوز التعيين بالقرعة لان ذلك المجهول بعد ان كان عينا لا يجوز ان ينقل عنه الحق الى غيره ولا يظهر بعينه الا
بالتذكر وانه لا يجيء من القرعة فان قيل كان في الضمان وجوب الحق بنفسه بالقرعة قلنا نعم وكان فيه وجوب المستحق ايضا فلما ابطل
وجوب الحق لانه حكم مبتدا وكذلك وجوب المستحق لان العتق في حق العين معتبرا بالمبتدا عند البيان حتى لم يصح في الميت الذي لا يقبل
الابتدا وهذا خلاف استعمال القرعة في القسمة لانها عندنا لنفي التهمة عن القاضي بعد تعديل الانصبا ان لكم ان يصيب سابي بها
بغير قرعة فكذلك بعد القرعة يعتبر بتلك الولاية وانما فايدة القرعة انتفاء التهمة والقاضي قبل ذلك ربما يقال انه مال الى واحد
وهذه التهمة تجيء من قبل رايه فلا تنتفي الا بجاهل لا راي له وهو القرعة فاما حديث التسوية بين الورثة والموصى لهم فاصل صحيح
لما امكنت التسوية بينهم فاما عندنا النفاذ رجحان تنفيذ الوصية الا ترى انه اذا مات ولم يترك الا الف درهم دينا واوصى بثلثها
لمن عليه ملك ويري كما مات ولا يصل الى الورثة حقهم الا بالادا وكذلك لو كان الدين على احد الورثة يجعل نصيبه وهذا لان التاخير
افضل من الابطال وانت تبطل بعض حق الموصى لهم وكذلك حق العتق اقوى من حق الملك الا ترى انه اذا اعتق شقصا له من عبد
وهو موسر عتق كله ترجيحا للعتق على الملك وتاخر حق صاحب الملك عن عينه الى ضمان في الذمة لا يصل اليه ما لم يستوفيه منه فجاز
كذلك في حق الوارث بل اولى لانه دون الملك الحقيقي وكذلك عندي وان كان معسرا اجب تكميل العتق بالسعاية وتفريقا للمالك عن العبد
في الحال ولان الثلث اذا ضاق عن الوصايا وفيها عتق سنفذ كان العتق اولى وعنده ابا حنيفة يجعل العبيد مكاتبين كلهم للحال بثلثي قيمتهم
والمكاتب لا يصل اليه رقبته باصله في الحال فانه عبد ما بقي عليه درهم وانما يكون له التكسب للحال وانما يوصى له برقبته لا بمكاسبه
فلم يصل اليه من وصيته شيء ما لم يؤده ويصل الثلثان الى الوارث ولم يجد للتسوية بلا ابطال وفوق من حال الكتابة فاما الجواب
عن احتجاجه بالخبر وانه وارد في الوصيه بالعتق على ان للموصي خيار التعيين بدليل ان الراوي قال فاعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم

اسن

اسن وحقيقته للانشا وذلك فيما اذا كان وصية للعتق فان قيل على اصل ما لم يسعى لا يكون اعتاقا كما قاله ابو حنيفة في العبد الواحد
انه لا اعتاق ما لم يؤد السعاية قلنا بالتعيين ينفذ العتق الاول عندك كما عندي باداء السعاية وبمنزلة الحنث في اليمين لانه يكون اعتاقا
بنفسه ويكون على هذا التاويل قوله صلى الله عليه وسلم ورد اربعة في الرق مجازا اي قرهم على الرق ويكون قول الراوي في رجل اعتق ستة اعبد
مجازا اي وصى بالعتق فيكون هذا قولا لحقيقة اعتاق رسول الله صلى الله عليه وسلم ومجاز الرد في الرق واعتاق المريض لا يكون هذا دونا
من قولهم بدليل انه ان محمد بن الحسن روى هذا الحديث ثم افتى على ما حكينا فدل ان تاويل الحديث ثبت عنده على ما افتى فانه ما كان يخالف حديثا
يرويه والدليل عليه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يستفسر عن قيمتهم والظاهر انها تكون على التفاوت ولم يجمع في اثنين مع التفاوت
الا على ما قلناه ان النبي صلى الله عليه وسلم استعمل القرعة تطييبا لقلوبهم وجائز في مثله عندنا والوجه الاخر فاعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم
عبدين اي عبدين غير عينين فان الرجل كان اعتقهم جميعا فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم انه لا يصح الا في عبدين غير عينين ليكون ثلث الجملة فان عبدين
عينان لا يكونان ثلث الجملة الا بعد تساوي القيم والظاهر انها على التفاوت وتصح الوصية كلها فيكون اربعة ارقا على هذا الوجه غير اعيان
كالمريض قال اعتقت اثنين دون اربعة فان اثنين منهم يعتقان ويكون اربعة ارقا واليه البيان فاذا مات شاع حكم عدم البيان على ما مر
والدليل عليه ما روى ابو بكر الرازي باسناده هذه القصة وروي فاعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلث اولئك العبيد بقي علينا تاويل قوله
عليه الصلاة والسلام واقرع النبي صلى الله عليه وسلم فمنهم من يقول اقرع اي دقق النظر من قولهم فلان قريع دهره فان ثبت هذه اللغة فجائز
ان يقال انه عليه الصلاة والسلام كان يقضي برايه او يكون رواية اقرع غير ثابته لانه شيء القمار فيكون نسخا قطعا بنص الكتاب او بالرواية التي روينا
فاعتق ثلث اولئك العبيد ولا تتصور القرعة في مثله ويحتمل فاقرع بينهم فاسهم بينهم اي بين العبيد والورثه اي جعل المال سهاما ستة فجعل
عبدين عبد عينين للعتق اي سهمين واربعة غير عين للورثه حكم الرد في العتق والله اعلم

فصل الحكم

للعتق حكمان
خاصان الولاء والضمان للشريك فانه مما يجب على الموسر دون المعسر فبهذا بالضمان قال ابو حنيفة في المريض الموسر دون المعسر اذا اعتق
عبدا بينه وبين غيره ثم مات لم يؤخذ الضمان من التركة وقالا يؤخذ لانه ضمان اتلاف ملك او افساده فلا يسقط بالموت كمن احرق ثوب
انسان او خرقه وانما قلنا انه ضمان اتلاف او افساد لانه يعتق كله على اصلنا وعلى اصل ابي حنيفة يفسد كله ولانه دين وجب عوضا فلا يسقط
بالموت كالثمن وضمان الغصب وانما قلنا وجب عوضا لانه ملك كما وجب بدليل ان الزكاة تجب فيه من حيث الوجوب وما وجب صلة فلا زكاة فيه
حتى يحول الحول بعد القبض كالنفقة تقضي لها المراة وكما لو اعتقه في الصحة والمسألة بحالها وكان يجب ان لا يسقط بالعسر الا انا اسقطناه بالنص
خلاف القياس فلا يجوز الاستدلال به ولان كلامنا في الموسر فان اليسر لا يبطل بالمرض لان الملك لا يزول به الا ترى ان نفقة الوارث سبب اليسر
يؤخذ منه في موضعه وكذلك الزكاة تلزمه وكذلك نفقة الموسرين في حق المراة تلزمه واحتج ابو حنيفة في الاصل بان الضمان يكون من مال
الوارث كما احتج للزكاة انها لا تؤخذ من التركة لان المال صار الى الوارث فاشار الى تلك الطريقة والطريق في ملك المديون ما ذكرنا في كتاب
الزكاة انها دين وجبت صلة فليكن الطريق ههنا ايضا ان ضمان العتق يجب صلة فلا يتعلق بالتركه ولا يثبت الارث على استيفائها كالخراج ونفقة
المراة وزكاة ضمنها بالاستهلاك ونحوها على ما مر بيانه فيصير المال للوارث صفوا فلا يوجد الدين من ماله كما لا يوجد من كسبه وانما نحتاج ههنا
الى اثبات انه يجب صلة والدليل عليه انه يسقط بالعسر والديون التي تجب اعواضا لا تسقط بالعسر الصلات كالنفقات والكفارات ونحوها
ولما ذكرنا ان اعتاقه لا ينفذ الا في نصيبه وانه مما يتجزا فكان ينبغي ان لا يضمن شيئا على هذا الطريق فان قيل اليس ثبت للعبد حق العتق في
الباقي حتى امتنع على المالك تمليكه وابقاؤه فصار منعه ما من هذا الوجه قلنا نعم ولكنه لعدي من حيث اثبات حق العتق وحق العتق يكون
ثابتا في الرق دون الماليه والمملوكية والرق ليس بمال على ما مر فلا يضمن بالمال وانما الضمان الماليه وفقا حتسب على العبد وكان ينبغي ان يكون الضمان
عليه كما في حال العسر الا ان الشرع جعل المعتق حماله على العبد فكان له حكم الصلاة من هذا الوجه كالدية التي تحملها العاقلة عن القاتل
خطا ومن حيث ان العبد افسد الماليه تشبه ضمان اتلاف المال والمعاوضه فيدل على هذا الوجه على ان الضمان يلزمه صلة الا انه ينقلب
عوضا بعد الوجوب عن المملوكة لانه استحق حرا ما له وكان عوضا في حق الشريك باعتبار ماله الذي هو سبب الاستحقاق وهو النصف
الذي كان له وكان صلة في حق العبد لا عتبار سبب الوجوب وهو اعتاق نصيبه والحاقه على الرق كالهبة بشرط العوض تنعقد صلة ثم
تنقلب عوضا ولهذا ملكه شريكه قبل القبض ولزمته الزكاة ولا يلزم اذا كان الاعتاق في الصحة لما ذكرنا ان الصلة انما تعتبر في حق المعتق حال
الوجوب عليه فمتى تم وصار للشريك صار عوضا فاذا كان في الصحة وتم الوجوب للشريك وصار عوضا قبل المرض وحكم الصلاة ساقط فاما اذا
كان في المرض فقد انعقد صلة على المعتق فيبقى حكم الصلة معتبرا كانها علقت بالموت صيانة لحق الورثه الا ترى ان الهبة اذا كانت في الصحة
وقبضت لم تعتبر بالوصية وان كانت في المرض بالوصية ثم الديون التي هي صلات عندنا الموت لا تبطل حق الورثه بوجه ولذا هذا الذي وجب
صلة الى وقت الموت والذي انقلب عوضا قبل الموت لا تعتبر بالنافي صلة فصار الانقلاب عوضا فيما نحن فيه بمنزلة الهبة ثم اجرا المريض
بسبب الهبة لا يظهر في هبة قبضت في الصحة وكذا في دين انقلب عوضا . فان قيل المريض انما اجر الهبة فوق الثلث لحق الورثه وحقهم متعلق

بما لم يمرض موته فلذلك وجب نقضها اذا مات واعتبر بالمتعلق بالموت فاما الدين الذي هو صلة فلا يبطل بالموت لحق الورثة بدلالة انها لا توخذ من التركة وان لم يدع وارثا والهبة لا تنقض اذا لم يدع وارثا وانما يبطل لضعف السبب في نفسه اذا كانت صلة واذا انقلب عوضا قوي قلنا لما كان دين الصلة لا يتعلق بالتركة وينقطع بالموت والمرض سبب الموت العقد سبب وجوب الصلة موقوفا على الانقطاع بالموت لان سبب الموت قايم والموت مسقط فاما اذا لم يكن سبب الموت فاما لم يعتبر فيه حكم السقوط بالموت للحال فينقلب عوضا على حكم ساير الاعواض كهبة تنصب في الصحة يكون على حكم ساير الكسوب لانه خرج على ملكه قبل ثبوت حق الارث ثم الخروج حاليا عن حقهم فلم يبطل بحقهم فاذا كان في المرض وحقهم يثبت بالموت وسبب الموت قايم انعقد الهبة ونفذت على شرط ان لا يلاقي حقهم فاذا مات وثم سبب الارث وصارت الهبة ملاقية نقضت فنقصان السبب فيما نحن فيه لكونه صلة وتمام الصلاة بالقبض لعدم اثبات الهبة بملاقاة حق الورثة وان قبضت الهبة وشبه المسئلة ان ابا حنيفة جعل السقوط بالعسر معلولا بعلة الصلة كيلا يكون السقوط بخلاف القياس وقد يكون الضمان التعدي حكم الصلات كالدية عن قتل الخطاء لها حكم الصلات حتى لا تصح الكفالة بها ولا زكاة فيها حتى يحول الحول بعد القبض واعرض عن السبب فانه اتلاف مال مع كونه اتلاف رق فهما جعلا ضمان العتق ضمان عوض الاتلاف وانه قياس وجعلا السقوط بالعسر بخلاف القياس فثبتت المعارضه وبقي الاشكال والترجيح لابي حنيفة بما مر ان الاعتاق بعد على الرق لانه نقيضه والرق لا يضمن مالا بالاتلاف لانه ليس بمال كملك النكاح الا ترى ان من اعتق عبده على مال اعتبر مبادلة مال بما ليس بمال حتى يثبت الخيار ان عليه دينا في الذمة فكان في حكم المهر فدل هذا على انه صلة ولما ان الاعتاق تصرف في المالية الى العبد والتصرف في المالية اصل الاثر ان من اكره آخر على اعتاق عبده بالسيف ضمن المكره مالية العبد كانه اكرهه على القتل والله اعلم **مسئلة** عبد بين اثنين فقال احدهما ان دخلت الدار اليوم فانت حر وقال الآخر ان لم تدخلها اليوم فانت حر فمضى اليوم ولا يدري فان العبد يسعى في نصف قيمته بينهما وهو حر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله يسعى في جميع قيمته لان الذي عتق عليه مجانا مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فسقط اعتباره كما لو كانت المسئلة من الواحد منهما في عبد على حدة الا انه اعتقه كما اذا شهد كل واحد منهما على صاحبه انه اعتقه كما اذا شهد كل واحد منهما على صاحبه بالاعتاق وكما اذا قال لصاحبه بعتك نصيبي ان لم ابعكه فهو حر فانه يسعى في جميع القيمة الا انا نقول تيقنا بعتاق نصف العبد مجانا فلا يبقى له وجه لتغريمه كمن طلق احدى امرأتيه قبل الدخول بها ثم مات قبل البيان سقط نصف المهر يقينا فلم يمكنا تغريم الورثة مع العلم بالمسقط يقينا ولا يلزم اذا كان العبد عبدين لانا شككنا في كل عبد انه هو الذي عتق مجانا ام صاحبه وبالشك لا يجب القضاء واما في مسئلة البيع والشراء فهي مسئلة الجامع وفي رواية ابي سليمان ان العبد يسعى في نصف القيمة وهو الصحيح لان البايع يدعي ثمنا على الشريك ولا يدعي قبل العبد شيئا ولا ملكا فكان لشريكين شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق واحدهما موسر والآخر معسر فان العبد يسعى في نصف قيمته للموسر عندهما لان المعسر يدعي ضمانا عند الموسر لا على العبد فاما **الجواب** عن قوله المقضي عليه مجهول فان الجهالة يمكن دفعها بالتوزيع اذا كان الحكم مما يقبل التوزيع كما دفعت في مسئلة سقوط نصف المهر وكمن اعتق احد عبديه ثم مات من غير بيان دفعت الجهالة بالتوزيع وهذا لان جانب المستحق له متى كان معلوما والسبب ثابت له وجانب المستحق عليه مجهول ترجح جانب المقضي عليه على جانب المقضي له بطل حكمه في استحقاق البراءة ومتى ترجح جانب المقضي له فابطل حكم الجهالة بالتوزيع لم يبطل حق المقضي عليه اصلا لان حقه في استحقاق الضمان وقد اصاب بعضه وانما سقط بعضه لا بغير فالضرر مدفوع ما امكن في الاسلام فصار اعتبار هذا الجانب فان قيل هذا بخلاف الطلاق والعتاق الذي لان طلاق احديهما بينا ولكل واحدة بوجه وكذلك العتاق فامكن اشتراك كل واحد منهما في حكمه بحسب تناول السبب اياه فاما هاهنا فالحنث وقع لاحدهما ما تناول الآخر بوجه الا انه التبس علينا بالجهل فلا يمكننا الاشتراك في حكم السبب بالجهل كمن طلق امراة بعينها من امراتين له ثم مات ولم يدر المطلقة منهما وانكرت كل واحدة منهما لم يسقط شيء من المهر فان كان الوارث معلوما والسبب المسقط ثابتا بيقين لان المقضي عليها مجهوله ولم يقل ان الجهالة ترتفع بالتوزيع عليها وهو الشبهة قلنا اما الطلاق فلا روي على هذا التفصيل وجب ان يبرأ الوارث عن نصف المهر الاول اذا بنت على ذلك القاضي بطريقه **والجواب** عن الجهل انه يقابله علمه بسقوط نصف السعاية عن العبد يقينا فرجحنا العلم على الجهل لما ذكرنا من قلة الضرر فيه والمسئلة فقهية دقيقة فمحمد راي ثبوت المعارضه بين العلم والجهل فامتنع عن القضاء والمعارضة ثابتة بين المقضي عليه وله ولا بد منهما واحدهما مشكوك فيه والآخر معلوم ونحن رجحنا جانب العلم بقلة الضرر ومثاله ما ذكر في العتاق في عبد بين ثلاثة نفر اعتقه احدهم ودبره الآخر ولا يدري ايهما الاول استحق المدبر ثلث قيمة العبد مدبرا نصفه على المعتق ونصفه على العبد لان العتاق ان كان سابقا فضمان الثلث مدبرا على العبد وان كان لاحقا فالضمان على المعتق اذا كان موسرا فصار سبب الضمان الذي دبر ثابتا يقينا وجهل المقضي عليه فرفع بالتوزيع ورجح جانب العلم وعند محمد ان الاعتاق هو سبب ضمان على الشريك وقد ثبت منه وتناوله الا انه يبرأ عن الضمان بطريان التدبير عليه وذلك متردد فسقط النصف بحكم تردد المستحق فانه لا يستحقه اذا دبر حلفه فبقي القضاء على المعتق لا مع الجهالة بل بعد تعينه وكذلك العبد ضامن الثلث بسبب احتباس الملك لديه وهذا السبب ثابت ولكنه يبرأ بطريان العتق على التدبير

مطلب

وحواله

وحوالة الضمان الى المعتق فانه متردد فثبت النصف وبقي الباقي بسبب تيقن لا بجهل فاما هاهنا فالمقضي عليه بين العبد لا يكون الا بجهل والله اعلم **مسئلة** من الولاء اعجمي اسلم ووالى رجلا او لم يوال فتزوج بمعتقة فولدت منه كان الولد مولى لموالي امه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله لا يكون لان الاب حر فيمنع الانتساب الى الام بالولاء كما لو كان الاب عربيا او كان معتقا وهذا لان الولاء كالنسب وتبع له لان الحكم به موخر عن النسب وانما ثبت على مثل حكم النسب فاذا كان لا يجوز استفاد ذلك بالولاء يجوز ان يكون معتقا مع ولاء الاب اتباع الام فاذا استفاد النسب كان اولى لانه فوق الولاء فاما اذا كان الاب عبدا فلا يستفيد بنسبه ولاء ولا حكما فثبت بالولاء من قبل الام الا ان يقول ولاء الموالاة لا يعارض ولاء العتاقة لان ولاء الموالاة ضعيف اختلف فيه ويوخر في الارث عن ذوي الرحم وولاء العتاقة متفق عليه ومتقدم على ذوي الرحم فيسقط اعتباره في معارضة ولاء العتاقة وصار كان الاب لا ولاء له اصلا والخلاف ثابت فيه فنتكلم هاهنا فنقول ان الولاء في حكم النسب ويثبت به زيادة فايدة وصلة للولد في العقل والنصرة والارث وشرف ايضا فان الوجود الحسي بالايلاد والحكمي بالاعتاق والمعتق احد ابويه فيثبت النسب من الاب والولاء من الام ويثبت له شرفان فانه اولا للاب لتعذر ثمرة الولاء من جهته فيستفيد من الام كما اذا عدم نسبا لاب انتسب الى الام فاذا كان له ولا عتاقة استفاد ثمرة الولاء والنسب من جهته فلا يثبت من جهة الام فاما يصير الاب مانعا من الام واذا كان له ولاء لا بالحرية وحدها فبالحرية لا يثبت للولد فايدة الولاء وان ثبت الولاية بالنسب لانه بالولاء ينسب الى قوم آخرين وبخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان للعرب شرفا ليس للعجم ذلك فلو جعل الولد بالولاء منتسبا الى العجم لحقه بهذه النسبة نوع منقصة بعدما اذا حصلت النسبة الى العرب فاما اذا كان الاب عجميا فيزداد بنسبة الولاء شرفا لم يكن بالنسب من طايفة اخرى فلا يقع بينه وبين النسب مدافعة بوجه اذا لم يتضمن ثبوت منقصة في شرف النسب والله اعلم

مسايل الكتابة

ومسايلها الخلافية مبنية على معرفة شرط الكتابة وحكمها

فصل الشرط قال علماونا رحمهم الله الكتابة الحالة صحيحة وقال الشافعي رحمه الله تعالى الاجل شرط لا يصح بدونه والمسئلة ذكرناها في البيوع بعد مسئلة المشتري اذا ما تحقق مفلسا وقد كان قبل البيع هل للبايع فسخ البيع ام لا **مسئلة** الكتابة تجوز على وصف مطلق عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه لا تجوز الا بشرط الاعلام بالوصف والمسئلة صورت في النكاح او اعتاق على وصف **مسئلة** اذا كاتب عبده على الف درهم على ان يرد وصيفا فالكتابة فاسدة بسبب هذا الشرط عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله لا تفسد وتقسم الالف على قيمة المكاتب وعلى قيمة الوصيف وسقط ما اصاب الوصيف طرح عن المكاتب وتصح الكتابة بالباقي بعده وتلك الجهالة الناشية للباقي لا تمنع صحة الكتابة لانها جهالة وصف مطلق لان المستثنى منه انما يصير مجهولا بعد جهالة المستثنى الا ترى ان المستثنى لو كان معلوما كان المستثنى منه معلوما ايضا ثم جهالة المستثنى فيما نحن فيه جهالة وصف فكذلك جهالة المستثنى منه وهذه جهالة لا تمنع صحة الكتابة كما لو كاتب على وصف الا انهما يقولان هذا بمنزلة الكتابة على قيمة وصيف وانه باطل ذكره في الجامع الصغير وكما تصح الكتابة على عبد ولا تصح على قيمة عبد والدليل على انه بمنزلة الكتابة على قيمة وصيف انها تنعقد على الباقي بعد الاستثناء والباقي بعد الاستثناء دراهم بقدر ما بقي بعد التوزيع على قيمة الوصيف نفسه وان كانت القسمة على الوصيف فالمسمى هو الدراهم الباقية وهي مجهولة القدر فلا يصح كما لو كانت على قيمة الوصيف لا على نفس الوصيف فان الجهالة جهالة الوصف لا جهالة القدر وقد ذكرنا الفرق بينهما في كتاب النكاح والله اعلم **مسئلة** اذا دبر عبده ثم كاتبه ثم مات ولم يدع مالا غيره خير العبد عند ابي حنيفة بين ان يسعى في ثلثي قيمته او جميع بدل الكتابة وقال ابو يوسف تلزمه السعاية في الاقل منهما وقال محمد يسقط ثلث الكتابة وتلزمه السعاية في الاقل من ثلثي الكتابة وثلثي القيمة وموضع الكلام انه هل يسقط شيء من الكتابة ام لا فاما التخيير فتفرع ان العتق يتجزأ ام لا وذكرنا في الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد فلما كان المذهب عندهما ان العتق يتكامل اذا اعتق الثلث بالموت بقي عليه دينان بجهة الكتابة وجهة القيمة فيلزمه الاقل منهما بلا اختيار وعند ابي حنيفة لم يعتق ثلثاه وقد استحق للعتق الثلثين بجهة الكتابة وجهة عتق البعض والتدبير فيختار ايهما شاء فاما الحجة لمحمد على سقوط ثلث الكتابة لان ثلث العتاق قد استحقه بالتدبير فسقط من البدل بقدره كما لو كاتبه اولا ثم دبره والمسئلة بحالها وكما لو كان المدبر في مسئلتنا هذه يخرج من الثلث يعتق كله بالتدبير ويسقط البدل كله وهذا لما مر ان المال عوض العتاق فلا يجب الا بقدر ما يسلم من العتق بالكتابة وبقدر ما استحق بسبب آخر يبطل كما في ساير المعاوضات والحجة لابي حنيفة ان المدبر لما عتق ثلثه بالتدبير تبين ان الكتابة حين وقعت ما انعقدت على الثلث لانها اضيفت الى المدبر وثلثه مستحق بالتدبير وثلثاه لا فانصرفت الكتابة الى ما ليس بمستحق وكان محلا للاستحقاق بالكتابة فاما الثلث المستحق فغير محل فكان شرطا للتناول فابينا فصار المال كله بازاء المحل القابل كمن طلق امراته ثنتين ثم خالعها بالف على ثلاث تطليقات فان الالف كلها تصير بازاء التطليقة الثالثة وانما قلنا ان الثلث كان مستحقا لما ذكر بعد هذا في مسئلة المدبر لا يباع لان المدبر استحق حق العتق في الحال وان كان متعلقا بالموت فبقدر ما عتق بالموت يسلم له وصية ويكون مستحقا قبل الموت ولهذا يمتنع البيع فان عتق كله بالموت تبين ان الكل كان مستحقا فلم تصح الكتابة وان ادى الكتابة قبل الموت ووقع لم يكن الواقع مستحقا فصحت

الكتابة كلها وان اعتق الثلث تبين ان الثلث كان مستحقا دون الثلثين وعندي هذه المسئلة فرع مسئلة من تزوج امراتين بالف فاذا
احدهما لا تحل له او نكاحها فاسدا فان المهر كله بازاء الاخرى عند ابي حنيفة وعندهما لها حصتها لان الالف قوبلت بهما فكذلك ههنا قوبلت الالف
بعتاق الكل فصار بازاء كل ثلث ثلث وان كان مستحقا بجهة اخرى كما اذا كانت احدى المراتين منكوحة لاخر وقد اطلنا الكلام في تلك المسئلة
ولا يلزم ما اذا كاتب ثم دبر لان الاستحقاق بالتدبير طارئ على ما انعقدت عليه الكتابة بلا استحقاق وتوزع البدل على الجملة فصار كمن تزوج
امراتين بالف ثم حرمت عليه احدهما بسبب من الاسباب فان الاخرى تبقى بحصتها من المهر فان قيل على اصل ابي حنيفة بقي ما لم يدخل تحت المعاوضة
شرطا فاسدا ادخل في العقد فيفسد الكتابة به ان لم تفسد النكاح كما يفسد البيع بمثله اذا اشترى عبدين بالف فاذا احدهما حر قلنا ما
هذا شرط فاسد في الكتابة فان من كاتب عبده الحاضر على الف درهم وغائبا معه على انهما يعتقان معا على الاداء صحت الكتابة ولا يقابل
الغائب مقابل شيء من العوض حتى اذا ورد الغائب او مات لم يسقط عن الحاضر شيء واذا اعتقا جميعا فكذلك ههنا شرط عتق الثلث المستحق
بالتدبير اذا ادى وان لم يدخل تحت المعاوضة لا يوجب بطلان الكتابة وجعل بمنزلة عبد لم يدخل والله اعلم **فصل حكم الكتابة**
حكم الكتابة عند علمائنا فك الحجر الرق عن المكاتب في حق اليد دون الرقبة فيصير كالحر في حق الرقبة وحق الاكساب ويبقى على حكم الرق في
الرقبة كانه عبد علق عتقه بشرط فان عتقه تعلق بالاداء ولا يصير العتق بالحال مستحقا كما في الحلف بعتقه وقال الشافعي رحمه الله
يصير عتقه مستحقا للحال وانما يتبين ذلك في جواز التكفير بعتقه والمسئلة مرت في كتاب الايمان **مسئلة** ومن حكم الكتابة
انها تجعل المكاتب او لابنيه من الورثة اذا مات المولى ويمنع الارث عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه والمسئلة مرت في النكاح
اذا زوج المولى عنه مكاتبه ثم مات لم يبطل النكاح عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه يبطل وهي عكس المسئلة الاولى في الظاهر
مسئلة ومن حكم الكتابة انها لا تبطل بموت المكاتب عن وفاء بل حكم بعتقه اذا ادى بدل الكتابة في اخر جزء من اجزاء حياته عند علمائنا
رحمهم الله وهو مذهب علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه تبطل الكتابة وهو مذهب زيد بن ثابت
رضي الله عنه وقال لان بناء الكتابة للعتق الذي يحصل بالاداء ولا شك فيه فعندنا انما يبقى على انه يعتق اذا ادى ولا عتاق بعد الموت فلا
تبقى الكتابة كما لو مات عاجزا وهذا كالنكاح لا يبقى بعد الموت لان المستحق بالنكاح حل التمتع بينهما ولا يوصف الميت بهذا الحل من جانب
الرجل ولا من جانب المراة فينقطع العقد بالموت او ينتهي فكذلك فيما نحن فيه وكذلك الاجير اذا مات بطلت الاجارة لان منافعه لا تبقى بعد
موته والدليل على انعدام العتق بالموت انه انما يوصف بالعتق من يوصف بالرق فانه مملوك والميت لا يوصف بالرق ولا بانه مملوك لاحد
من العباد لان الله تعالى حرمه البتة بمنزلة الشاة الميتة صفة انه من فوق مملوك شرط لوقوع العتق في تصوره وموت العبد بخلاف موت
المولى لان محل العتاق هو العبد وهو باق وانما يحتاج من جانب المولى الاعتاق وانه معتق اياه بما باشر من العتق ويجوز ان يصير المولى معتقا
بعد الموت بسبب وجد حال حيوته كما اذا اوصى ان يعتق عنه بعد موته او يشتري له عبد يعتق عنه وكذلك المدبر يعتق بعد موته بايجابه
فاما من جانب العبد فلا يستقيم وقوع العتق بعد موته كما اذا قال لعبده انت حر بعد موتك او اوصى بعتق عنه بعينه وهو يخرج من الثلث
فمات العبد قبل اعتاقه ثم اعتقه الموصي لم يعتق وكذلك المحلوف بعتقه لا يعتق اذا شرط العتق بعد موت العبد وكمن اعتق احد عبديه
ثم مات احدهما تعين الاخر للعتق ولو اراد المولى صرف العتق الى الميت لم يصح وان صار سببا لازما العتق احدهما حتى يخبر المولى البيان ولو
مات قبل البيان عتق نصف كل واحد عندكم ولو بين في المرض عتق من جميع المال لا من الثلث وهذا لان الشرع بقا المالك حق يتدارك
ما فرط في حياته بالوصية بعد في املاكه ولما بقاه حقا له بسبب المالكية وهو امر ثابت بخلاف القياس لم يجز قياس المملوك عليه فلم يثبت
له بعد الموت مما كان نصيبنا على انه مملوك وعلى هذا اذا رمى صيدا فاصابه بعد الموت ملكه ولو اصاب بعد الموت الصيد لم يملكه او نقول
ان الشرع بقا الميت مالكا حكما بخلاف القياس كرامة له ليتدارك ما فرط من حقوق المالك وخلافا في بقاء الميت مملوكا وانه باب اخر ولانه
ليس في تبقيته مملوكا تدارك امر ولا نفع يعود اليه ووجه ما ذهب اليه علي وابن مسعود ان المكاتب احد عاقدي الكتابة فلا تبطل
الكتابة بموته قياسا على الاخر وهذا لانه عقد معاوضة ومساواة والفقه فيه ان الكتابة عقد معاوضة وتمليك على سبيل الاستحقاق
واللزوم فان المكاتب ملك بها يده وتصرفه من حيث الاكتساب ومكاسبه من حيث اليد والتصرف ايضا على سبيل اللزوم والمولى ملك في
مقابلته مال الكتابة من حيث تطالبه بذلك ويحبسه وان لم يملك اصل المال عليه فيثبت للمكاتب بما ملك حق ان يؤدي الكتابة من ملكه
فيحوز بها نفسه وحريته كما يثبت للمولى حق ان يقبض فيتم ملك في اصل المال فقد تم ملكه في رقبة المال والمكاتب تم احراز نفسه بالاداء
من ملكه فكان لكل حق ثابت قبل صاحبه بالعقد حق المالكية الثابته بهذا العقد وتم للمولى لا يفوت بموته بل يقوم ساسه لعتقوا به
لان القبض باب يحتمل النيابة وكذلك مال المكاتب لا يفوت لان الاداء باب يحتمل والتركة تخلف على الذمة في الديون المالية التي هي عوض
بلا خلاف واما قوله ان الاداء لا يبقى بلا عتق ولا عتق بعد موت المكاتب والتركة لا تنوب عنه في قبول العتق فعندكم مسلم والمكاتب عندنا
يعتق والموصي وتجعل متاخرا فان قيل لا يجوز اعتاق المكاتب الا بعد الشرط وهو الاداء والابراء والاداء انما يقع بعد الموت وهو الشبهة

قلنا

قلنا ما ثبت للميت بعد موته من تصرفات او احكام لا يتصور مع الموت ولا بد من تصحيح من احد طريقين واما طريق الاثبات من اخر جزء من
اجزاء حياته لتكون من الحي فيصح او يجعل كانه عاش الى حال الوجود حكما فيستغني الى حال الحياة حكما فان الميت على اعتبار حقيقة الموت لا يستقيم
اعتاقه فانه لا يعتق حقيقة ولا حكما لانه يبتني على الملك ولا ملك له حتى اذا قال لعبده انت حر بعد موتي بيوم لم يعتق بكلامه ولا
بقي مالكا حيا حكما حتى يصح اعتاقه بعد موته لما ذكرت انه مالك فاكرم بابقاء حكم مالكيته ليتدارك ما فرط من نفسه من ماله كانه حي وكذلك
المكاتب صار مالكا بقدر ما بينا فيبقى كذلك مالكا بعد موته حكما كانه حي ليتدارك امر حريته من ملكه فانه فوق براءة الذمة عن الدين
من حقوق الدنيا فالحرية ليست مال الحر في احكام الدنيا وكلامنا فيها واذا جعل كذلك قبل العتق كما صح الاعتاق بخلاف ما ذكر من المسائل فان
العبد متى ثبت له حكم المالكية بوجه والشرع بحكم المالكية بقي الحياة حكما بعد الموت فاذا لم يكن فلا يبقى بدونها فلم يقبل العتق على
تقدير انه ميت وعلى هذا التقدير لا يتصور الاعتاق ولا الملك واذا بقي على حكم المالكية بقدر ما كان له حال الحيوة صح عتقه لا من
كان قابلا له حال حيوته **فان قيل** العتق غير مستحق للمكاتب عندكم قلنا انما يستحقه عند الاداء كما يستحق البراءة الا ان يكون البراءة مستحقة له
بالكتابة ولهذا قلنا فيمن قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر يجبر المولى على قبولها لما للعبد فيه من حق القبول وان لم يكن عليه شيء كمن
وان كان المولى لا يجبر على ايجاد شرط الحنث في اليمين **واما قوله** لا يبقى مملوكا بعد الموت فغير قوي لان المالكية عن الميت ابعد من المملوكية
فالمالكية عبارة عن القوة والقدرة لان الحمار يكون مملوكا ولا يكون مالكا بحال ثم جاز ان يبقى مالكا حكما لاستيفاء حقوق المالكية من طريق
الاولى واذا كان كذلك قلنا اذا اديت كتابته صار متاحرا اما على طريق ان يجعل حكما كانه حي الى الاداء او استناد الاداء الى حين الوجود الى
اداء احوال بصحيحه ليتدارك حقه في العتق وذلك اخر الحيوة **فان قيل** الشرع بقي حكم المالكية والحياة ليتدارك حقوقه من املاكه وههنا
لا يمكن استيفاء الحرية الا من نفسه المملوكة وهي مملوكة للمولى لا له والا بقاء من الشرع وجد في املاك الميت قلنا وانما بقيه قصدا على حكم الاحياء
في دين الكتابة في مكاسبه التي هي املاكه ولكن هذا الحق لا يبقى الا حق عتاقه المتعلق بالاداء ولا يصح الا بقاء به مملوكا للمولى فانه شرط لنفوذ العتق
ولما صار شرطا لحق المكاتب صار تبعا فيبقى ببقاء المتبوع ولا يعتبر التبع في نفسه للبقاء عليه على حدة كمن نذر صلوة تلزمه الطهارة تبعا لها
ومن اراد نكاحا لزمه احضار الشهود تبعا **فان قيل** كيف يقال انه مات عبدا قبل الاداء ثم مات حرا بعد قلنا انما يستحيل التضاد في وقت
واحد وفي الوقت الذي يقول كان عبدا لا نقول في ذلك الوقت انه حر ثم اجماع الصفتين المتضادتين على التعاقب واحدهما ناسخ للاول
من الاصل غير مستنكر فان الشيء قد يرتفع بعد ثبوته فيصير عدما كما لبس الرجل يصبح صائما اول نهاره ثم يفطر فيصير مفطرا من اوله لان الصوم
لا يتجزى فمضى الافطار رفعا من الاصل ويصبح مفطرا ثم يصوم فيصير صائما من اول النهار لان ذلك لا يقبل التجزي ويكفر بالصيام ثم يجد
المال قبل الاتمام فيصير غير مكفر اصلا وكذلك فيما نحن فيه لما لم يكن اساس المعتق الا قبل الموت استند من حينه وبطل ما كان عليه من صفة
العبودية القائمة مع الكتابة ولا يلزم ما اذا مات عاجزا لان الفوت بالعجز دون الموت كما لو تحقق العجز حال الحياة والله اعلم ومن حكم الكتابة
ان المكاتب اذا اشترى اباه واخاه لا يكاتب عليه عند ابي حنيفة وعندهما رحمهما الله يكاتب عليه والمسئلة مرت قبل هذا **مسئلة**
المكاتب يملك ان يكاتب استحسانا وكذلك الاب والوصي وكذلك تزويج الامة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يملكون لان الكتابة
والتزويج ليسا من التجارة بدليل ان العبد الماذون لا يملكهما ولان التجارة اسم لتناول مال بمال شرعت لتثمير المال من الجانبين جميعا فالمبدل
في النكاح والكتابة ليس بمال اما النكاح فلما عرف في موضعه واما الكتابة فلان المبدل فكاك الحجر او العتاق وهما ليسا بمال الا ترى ان الحيوان
يثبت فيهما دينا في الذمة بدلا عما هو مال ويثبت بدلا عما ليس بمال ولما لم يكونا تجارة لم يملكها هؤلاء كالهبة بعوض على اصلكم والعتق على مال
بالاجماع الا انا نقول تزويج الامة والكتابة من جملة الاكتساب فيملكها المكاتب وهو الاحتياس وقبول الهبة للصغير وانما قلنا ذلك
لان في تزويج الامة يكسب المال وهو المهر والولد ويبقى المال على ملكه وانما خرج عن ملكه ما ليس بمال ولا ابضاعا نحل له فما كان له منها شيء
على ملكه واكتسب ما لا يهذا العقد بلا مال وهذا لان الكتابة انعقدت على فك الحجر عن الاكتساب ليتمكن من الاداء فالتمكن من الاداء باكتساب
فوق التجارة الا ترى انه صار كالحر في حق اليد لا يملك المولى عليه حجرا لينطلق انطلاق الحر في تحصيل ما عليه وذلك باكتساب مطلق تجارة
وبغير تجارة وكذلك الكتابة لان العبد اذا كوتب اجتهد لاداء الكتابة وسعى في ذلك ولا يسعى اذا كان عبدا كذلك فيحصل لنفسه مال
الكتابة بلا مال يغرمه لان الذي يخرج عن ملكه للحال ليس بمال فكانت معارضة مال بما ليس بمال والمعارضة بالمال اكتساب فهذا اولى
ان يكون من الاكتساب واذا صار من جملة الاكتساب صار من جنس ما دخل تحت الفكاك وان لم يكن تجارة ولا من الية للتجارة
بخلاف الهبة بشرط العوض لانها تنعقد تبرعا عندي والتبرع ليس من الاكتساب في شيء وبخلاف العتق على مال لانه ينعقد للحال
يمينا للعتق لا معارضة بدلالة انه لا يملك الرجوع عن الايجاب قبل قبول العبد كما لو قال انت حر ان دخلت الدار واليمين بالعتق ليس
من الاكتساب في شيء فاما ايجاب الكتابة فلا ينعقد يمينا ولا تبرعا بالعتق بل ينعقد معاوضة مال بما ليس بمال كالنكاح ابتداء وتماما لان
العتاق في الثاني يقع تتميما للفك الذي اوجبته الكتابة للمكاتب عند تمام الملك للمولى في البدل على سبيل المعاوضة لا على سبيل التعليق

بالشرط بدلالة انه يملك الفسخ غير انه معاوضة بما ليس بمال فلم تخرج عن جنس الاكتساب ان خرج عن التجارة والبقاء من جنس الاكتساب يوجب
الدخول تحت الفكاك فان قيل الكتابة عقد ارفاق لانه يعتقه لمكاسب كانت للمولى لولا الاباته · قلنا ما لم يكن لا يعتبر بالكاين كمن باع شجرة مثمرة هي
ثمرها تخرج من النخلة مثل تلك الثمرة لعدم القبض جاز البيع وان كان محل السحر ولم نقل لولا البيع لكانت الثمرة تكون له والان تجد تلك الثمرة
ويصرفها الى ثمنها ولا يجوز لان الثمرة لم تكن عند البيع فتعتبر المعاد له عند العقد بين العوض وما دخل تحته من العوض وهو الرقبة
اعتبار الزوال اليد عنهما بزوال فاذا جاز المعادله ذهب الخسران ولما بقيت الرقبة على ملكه حال الربح الا انه خرج عن جنس التجارة الى جنس
الاكتساب لعدم المال من جانب المولى بحال ولا يلزم اذا زوجت المكاتبة نفسها لم يجز وان اكتسبت المهر لان التزويج بمنزلة العقد على الغير
دون المنفعة على ما عرف في كتاب النكاح وهي بعينها لم تدخل تحت الفكاك ولم تصر مالكة نفسها فلم يجز وان كان من الاكتساب او التجارة كالو
باعه امة للمولى في وجها والتعليل كالبيان ان هذا التصرف من جملة ما دخل تحت الفكاك ثم النفاذ موقوف على الاضافة الى ملك نفسها
دون ملك المولى كالبيع سوا حتى اذا اجرت نفسها صح لان الاجارة ترد على المنافع ومنافعها صارت لها وكانت في حكم اكتسابها لان الفك
تناولها بعينها فهذه المسايل كلها تبتني على حكم الكتابة والفك الثابت بها والله اعلم **مسئلة** المكاتبة اذا ولدت ولدا ثم ولد للولد
ولدا ثم اعتق المولى الوسطى عتقت السفلى على قول ابي حنيفة وعندهما لا تعتق لان السفلى مع الجدة في حق عقد الكتابة لانها هي التي تناولها الكتا
نصا فاما الولد العليا فداخله تبعا بحكم سراية العقد من الام اليها واذا كانت تبعا لم تستتبع غيرها ولم تصر متبوعة وصارت السفلى
في التبعية للجدة بمنزلة زيادة في يد العليا الا ترى ان اكتساب السفلى يكون للجدة كالاكتساب للعليا وهذا كما قالوا فيمن اشترى جارية فولدت
ولدا ثم ولد الولد ولدا قبل قبض فثمنهم على السوا اقسمنا الالف بينهم بالسوية كان الجدة ولدت ولدين لان العليا دخلت تحت البيع تبعا فلم تستتبع
ولدها بالالف قيمتهما سوا ثم ولد الولد ولدا قبل القبض لم تصر القسمة اثلاثا يكون النصف للام والنصف بازاء الولد وولد الولد لان الولد
هٰهنا متبوع فاستتبعت السفلى ولم تصر السفلى تبعا للجدة فصارت كالمعدومة في حق الجدة وكذلك هٰهنا يصير كان الجدة ولدت ولدين
ثم اعتق المولى احديهما لم تعتق الاخرى الا انا نقول العليا تبع للجدة بحكم سراية العقد من الام اليها بالحرية فيكون السفلى تبعا للعليا بهذه العلة
ايضا فاما قوله التبع لا يستتبع غيره فيكون تبعا لغيره اصلا لاخر فكل انسان تبع لاصله اصل لولده والشجرة فرعها تبع لاصلها واصل لثمرها وخبر
الواحد فرع للكتاب في باب الحج اصل القياس فاما **قوله** الاكتساب يصير للجدة فلان اكتساب السفلى يصير للعليا بحكم انها تبعها وما يصير
للعليا يصير للجدة بحكم التبعية لها فيصير لها اكساب السفلى بواسطة العليا **واما** مسئلة الشراء فالسفلى تبع لامها لا للجدة ولما صارت تبعا
لامها صارت قيمة امها الفي درهم فيصير كانها سمنت وصارت تساوي الفي درهم فيجب قسمة الثمن على قيمة الجدة يوم العقد وقيمة الولد
الحادث يوم القبض فاذا صارت القيمتين قسمت اثلاثا فاما اذا كان موجود الذي العقد فالقسم على القيمة القايمة يوم العقد فكذلك لم يتغير
في حق ما بينها وبين الجدة للقسمة كما لو ازدادت في يدها وصارت تساوي القيمتين فاما في الحالين فالسفلى مع العليا بالعلة التي قلناها وبما
يجعلان السفلى مع العليا كاحد نصفي العليا الا انها صارت كبعض اجزايها المتصلة بها على ما قررنا بحكم التبعية لكنهما شخصان فاما بان للحال
احدهما تبع فيعتبر بحرمتها على وجه لا يكون احدهما تبعا للاخر وهما النصفان وابو حنيفة جعلها كالسمن في العليا لان احد النصفين ليس تبع للاخر
بل هما مثلان والسفلى زيادة منها تبع لها فاشبهت السمن او التبعية من الوسطى فاذا اعتق الوسطى الا سمنها عتق السمن تبعا فهذه كلها فيما صار كذلك
تبعا فهما اعتبر الحال وابو حنيفة رحمه الله اعتبر حال الحدوث وبين الامرين تفاوت والله اعلم **مسئله** المكاتب اذا جنى عمدا ثم صالح على مال
او اقر بجناية خطا وقضى بذلك القاضي ثم عجز فرد الى الرق لم يطالب بهما ما لم يعتق عند ابي حنيفة وقال صاحباه رحمهم الله ساع فيها وذكر في كتا
الجنايات يواخذ بها في قول ابي يوسف خاصة ولم يذكر قول محمد لابي يوسف ان المكاتب يملك الصلح عن جناية العمد ويملك الاقرار بالجناية
خطا بحكم الكتابة بدليل انه يواخذ به قبل العجز والواجب في مدة حال الكتابة ثم عجز لم يسقط منه بكل دين وجب على المكاتب بسبب ملكه ثم
يسقط بالعجز كالثمن وما وجب باقرار مطلق ولنا ان هذا السبب مما لم يدخل تحت الفك لحق الكتابة فلا يثبت في حق المولى كما لو كان عبدا ماذونا
وكما قبل الكتابة لانه مما لم يدخل تحت الفك صار في حق المولى كانه اباته قبل الفك لان الفكاك حصل عن الاكتساب تجارة وغير تجارة وحد
ما يكتسب لنفسه ليستعين به على اداء الكتابة وهذا اكتساب على نفسه الا انه يواخذ به قبل العجز لان حكمه لا يثبتا ولحق مولاه لانه في الحال
بلا في ذمته وهو يملك شغل ذمته بالدين والاستيفاء يقع من كسبه وهو احق بكسبه من مولاه **الا ترى** انه يملك صرف كسوبه الى دين لزمه
بالاقرار حال حجره وهذا لان كسوبه تقع له وانما ينتقل الى المولى اذا فرغ من حقه على ما عرف في الماذون وما عليه في ذمته من حقه ان تقضى
منه ولما كانت الصحة بحكم لا يثبتا ولحق المولى بما ملك العبد المحجور عليه بالاقرار بالقصاص والحدود ثبتت الصحة بهذا الشرط وبقي عليه
ايضا لانه تبع للابتدا ابقى على ما ثبت حتى يتغير بدليله وسبيله سبيل عبد محجور اقر بقتل عمد له ولياني عفى احدهما لم يطلب نصيب الاخر ما لم
يعتق وان كان الاقرار صحيحا لانه صح لا لاذن ثبت من المولى ولكن بحكم انه لا يثبتا ولحق المولى فبقي موقوفا على هذا الشرط فمتى صار مالا لا يعتق اصلها
وصار يستحق بالجناية رقبة العبد بعينها التي هي للمولى او بدلها وهما من كسب المولى صار فاسدا في حق المولى كانه اقر به وهو مال فكذلك هٰهنا

مبني عجز المكاتب صار يستحق بذلك الصلح والاقرار رقبته بان يباع فيه فيبطل كانه اقر به للحال وكذلك الاب لو اجر ابنه سنة فصحو
ولو باع الابن له ان ينقض الاجارة بخلاف ما لو اجر عبدا له ثم بلغ الابن ليس له ان ينقضها لان الاب لا يملك اجارة ابنه من حيث الولاية على
ابنه بحق النيابة عنه كما يملك اجارة عبده على ما بينا في موضعه بل بحكم ان له استيفاء منافعه بحكم التاديب والرياضة بغيره لو البدل
كان املك وما ملك من هذا الطريق وليقاء الاجارة حكم الابتداء لم يبق لا بهذا الشرط فمتى بلغ الابن وصار بحيث لا يملك الاب اجره
على الاستخدام والتاديب لم ينفذ اجارته وملك اجارة عبده بحكم النيابة عنه فصار نافذا في حق الابن كانه اجر بنفسه فلم يبطل فكذلك
هٰهنا للدين بالشراء وضمان التجارة والكسوب كلها ثابتة كلها بجهات دخلت تحت الفك الثابت بالكتابة فصارت ثابتة في حق المولى كانه هو
الذي اوجبها فلم يبطل بالعجز كما لو فعله في الحجر واجازه المولى وكذلك الصلح عن الجناية عنده مما دخل تحت الفك لانه يصلح به عبده فاشبه
النفقة عليه ليزداد والصلاح عن جراحاته وكان بمعنى الاكتساب فاما الصلاح بنفسه فليس بكسب ليصير زيادة لنفسه اكسابا فاما عبده
وكسبه في زيادة نفسه باصله وبخلاف ما لو استوفي منه حال الكتابة لانه استوفي قبل ثبوتها حقا للمولى فلم يثبتا ولحق المولى فصح كما لو اعتق
فان قيل اليس هذا الدين يقضي من كسبه قبل العجز وللمولى في كسوبه حق قلنا نعم له فيها حق بعد الفراغ عن حق المكاتب كما في كسوب العبد
الماذون ولا فراغ ما دامت مشغولة بالدين على ما مر فيمتنع ثبوت حق المولى لهذا الدين لانه يتصل به والله اعلم **مسئلة** المكاتب
اذا قتله انسان عمدا عن وفا لا وارث له غير المولى كان للمولى ان يستوفي القصاص وقال محمد لا يستوفيه لان حكمه في نفسه مشتبه لان الصحا
رضي الله عنهم اختلفوا في انه يموت حرا او عبدا فحق وان رجحنا جهة الحرية فبقي شبهة الرق لخلافهم على ما حددنا الشبهة في كتاب الحدود
والقصاص لا يجب مع الشبهات كما اذا قتل وترك وارثا لم يكن للوارث استيفاء القصاص ولا للمولى ولا لهما وان اجتمعا الا انا نقول هذا
الاشتباه الذي ذكرناه لا يمنع وجوب القصاص بقتله فان القصاص يجب بقتل الحر والعبد على السوا ولا وجوب القصاص للمولى لان الواجب له
حر كان المكاتب ام عبدا فاذا لم يكن واحد من الشبهتين مسقطا للقصاص ولا مانعا للمولى خلا الوجوب للمولى عن الشبهة باي سبب وجب للمولى
بالولاء وبالملك وهذا كما لو اختلف الشاهدان في آلة القتل من سيف او سكين فان القصاص يجب لان كل آلة مثل الاخرى في الايجاب فلم يتمكن
بها شبهة مانعة من الثبوت لواحد من الوليين بعينه فلم يجب ولما لم يجب لم يثبت الوجوب باجتماعهما والله اعلم هذا الذي ذكرنا في جانب
ما استحقه المكاتب على المولى فاما المسايل المتفرعة عن بدل الكتابة الواجب للمولى على المكاتب باب اخر **مسئله** منها لا يجبر المولى على
حط شي من مال الكتابة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يجبر لقول الله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا واتوهم من مال الله الذي اتاكم
امر الله تعالى المولى باشا اموالهم فينصرف بحكم ظاهر اللغة الامر الى المكاتب كل واحد منهم كقوله لبس القوم ثيابهم وركبوا دوابهم وجعلوا
اصابعهم في اذانهم تجامن هذان من كاتب عبده لزمه ان يوتيه شيئا مما اتاه الله من المال ولا يجب من غير مال الكتابة الا بالامر بالحط فان القبض
ثم الايتاء لا فايدة فيه ولان الظاهر انه من مال الكتابة لان الله تعالى ذكر مال الله الذي اتاهم ولم يسبق ذكر سبب للمال الا الكتابة فيعتبر
شيئا كما تقول الحر فلان فاستغني اي بالتجارة وعن علي رضي الله تعالى عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قرا هذه
الاية وقال هو ربع الكتابة وعن عمر رضي الله عنه انه كاتب وحط اول نجم وقرا هذه الاية فكان الكتابة حصت بالحط وهو محاباه لان الكتابة
عقد ارفاق من الاصل فان المولى كان يملك اكتسابه في هذه المدة واحد الكسوب فلا عتق فلما علق بها عتقا كان رفقا به فامر الله تعالى بحط
البعض تحقيقا لمعنى الارفاق والقياس معنا فان الكتابة سبب لوجوب مال الكتابة على العبد فلا يكون سببا لاستحقاق الحط وساير اسباب
الضمان بعوض وبغير عوض واما قوله عقد ارفاق فان سلمنا ذلك **قلنا** الارفاق لا يجب على المولى بهذا العقد بل يستحب له اذا علم في العبد خيرا
فكذلك يستحب الحط تخفيفا لدلالة الرفق وعندنا الحط مستحب وتاويل الاية على الاستحباب وكذلك تاويل فعل الصحابة انهم فعلوا لا
واجبا عليهم الا ترى انه لا يجب بالاجماع الربع ولا اول النجم وجواب اخر ما ذكره الكلبي في تفسيره عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم
ان المراد بالايتاء دفع الصدقة وانه جائز بخلاف العبيد **الا ترى** ان يدل على التمليك والحط لا يكون تمليكا وانما يكون تمليكا اذا تصدق
عليهم وكانت موافقة لقوله تعالى وفي الرقاب فان تفسيرها المكاتبون فيكون منه قول حقيقة قوله واتوهم وحقيقة قوله اتاكم لانها
للتمليك والكتابة غير مملوكة حقيقة على المكاتب ما لم يقبض على ما عرف في موضعه وترك الظاهر الهاء والميم من قوله واتوهم لان ظاهره
ينصرف الى مكاتب واحد منهم كقوله تعالى فكاتبوهم اي كل واحد عبد نفسه ولا يجوز صرف صدقته الى مكاتبه وانما يجوز الى مكاتب غيره
وهو المحتج به فسقط احتجاجه فيصير كان الله تعالى قال اتوا صدقاتكم مكاتبيكم فيصح الاضافة الى مكاتب صاحبه لانه لا يستقيم الا كذلك
فيصير هذا الوجه اولا بدلالة الحال فان قيل فعلى هذا لا يصير بالامر واجبا **قلنا** الامر بصرف الصدقة الى المكاتبين في الجملة واجب
كما هو في حق الفقرا والمساكين الا ان الجملة معلومة بالفقر وفيهم كثرة فلا يجب استغراقهم فيثبت الخيار للمعطي بحكم كثرتهم لا بحكم عدم الوجوب
من الامر او يحمل على الصدقة النافلة وان كان تركا للظاهر لتمكن القول بحقيقة الايتاء فيكون هذا اولى تحريضا على الاحسان اليهم وهذا
على الله تعالى ذلك لعلمنا الخير منهم فان الاحسان مامور به حينئذ ندبا ما يكون دونه فان قيل عندي يجب الايتاء بعد القبض بحكم الاية

الا يرى امره بالحط لقصر المسافة فكان المعنى والله اعلم ان المولى ارسله باعتاقه واسترجع شيا منه بولايه فلذلك العبد يعطيه
الكتابة ثم يسترجع بعضه لتساويه قلنا هذا يبطل بالاعتاق على مال فان لو لا يبقى للمولى ولا يلزمه اثنا شى مما قبض منه ولان البدل
مما وجب الا بازاء العتق والعتق لا ينفك عن الولاء فكان البدل بازاء ما سوى الولا وهو العتق نفسه ولان الله تعالى قال فكاتبوهم
واتوهم الها والميم الى من دخل تحت الكتابة وهم المكاتبون الا ترى انك متى صححت قلت كاتبوا عبيدكم ان علمتم فيهم خيرا واتوهم من كاتبكم
من مال الله تعالى ولا يتعلق الامر بايتايهم بعد العتق لانه يكون زيادة شرط لم يذكره الله تعالى الا انه يقول ابى لا اعتق حال العتق فانه
لو قبض الكل صح وكان واجبا مثل ذلك والاصح من الثنا وبلات مال الصدقة لان الله تعالى خصه بالاضافة الى نفسه والصدقات هي
مال الله تعالى مصروفة الى عبيده الفقرا فاما ساير الاموال فمضافة الى الملاك هذا كالمساجد تضاف الى الله تعالى دون ساير البقاع
المملوكة فكان الله تعالى قال واتوهم من الصدقات التي هي لله تعالى وقد اتاكم الله تعالى وهو في ايديكم وملككم والله اعلم **مسئلة**
المكاتب اذا عجز عن نجم رد في الرق عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرد حتى يعجز عن نجمين لما روى عن علي رضي الله عنه
انه قال اذا اجتمع على المكاتب نجمان فدخلا رد في الرق والتعليق بشرطين لا يوجد قبل وجودهما ولانه عقد ارفاق فلا يثبت الخيار باول
تعذر رفقا به حتى يصير عليه الا انا نحتج بحديث ابن عمر رضي الله عنه انه كاتب عبدا فكسر نجما فرده في الرق رواه محمد بن الحسن وليس في حديث
علي رضي الله عنه انه اذا كسر نجما ما حكمه فهو مسكوت عنه على ما عرف من مذهبنا والقياس معنا لان التسليم على نجومه بمنزلة عين المستحق عليه
بالعقد الا ترى انه لو كسر نجمين صار كالفوات بعين المعقود عليه ولو اراد مال الكتابة بزيادة مدة في الاجل قبل التسليم يجوز فيستوي قليله
وكثيره كالعيب في البيع فاما معنى الرفق فقد مر انه مندوب اليه ونحن نندبه الى المساهله وترك التضييق عليه باول نجم ولا يلزمه العيب
في المهر فانه لا يرد بقليله مخافة ان يلحقه بتغوير المهر ضرر اكثر من هذا فيفوت فايدة الرد ومع فوت الفايدة لا يرد بكثير العيب والله اعلم
مسئلة اذا اختلفا في بدل الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يتحالفا لان المولى يدعي العبد زيادة بدل
وهو ينكر والعبد يدعي على المولى استحقاق العتاق بتسليم ما يدعيه من المال وهو ينكر فيحلف كل واحد منهما على انكاره بدلالة الخبر قياسا على ساير
المنكرين وعلى المتبايعين اذا اختلفا في الثمن والسلعة غير مقبوضة الا انا نقول الكتابة من حيث انها كتابة تتم بنفس العقد ايجاب مال بفك
حصل للعبد عن حجر الرق في حق اليد والتصرف ولما تم ايجابا باسقاط لم تجر فيه التحالف كما في بدل الخلع والصلح عن دم العمد والاعتاق على
مال وهذا لان الاسقاط تقع مسلما لا محالة فيبقا صاحب اليد مدعيا محضا ولا تجب اليمين على المدعى بالقياس ولا بالنص العام على ما حققنا
في المتبايعين اذا اختلفا بعد هلاك السلعة فاما استحقاق العبد فذلك غير معتبر لان الاختلاف وقع في بدل الكتابة وما عيب للعبد بالكتابة
نفسها فمسلم وهو الفك لان الكتابة عند القبض تصير عتاقا بمال وانه عقد اخر ينعقد عند القبض فلا يعتبر حكمه قبل القبض فالعتاق بمال
عن الكتابة وانه كالهبة بعوض ينعقد تبرعا ثم القبض تبعا فيعتبر لابتدايها احكام الهبات لا احكام البيوع والله اعلم **مسئلة** اذا قال المكاتب
كل مملوك املكه فهو حر مرت في مسايل تعليق العتق بالشرط **مسئلة** اذا كاتب عبده على الف درهم الا وصيفا صح عند ابي يوسف لان الجهالة
بسبب استيفاء الوصيف فلو كانت الجهالة بسبب اثبات الوصيف لم توجب الفساد فهذا اولى وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهم الله لا يصح لان الجهالة
في قدر الدراهم المسماة فلا تجوز كما اذا كاتب على دراهم وانما قلنا ذلك لان المسمى ما بقي بعد الوصيف مجهول بخلاف الكتابة على وصف لان الجهالة
جهالة وصف لا قدر والفرق بينهما قد مر في موضعه من كتاب النكاح والله اعلم **فصل التدبير** بيع المدبر لا يجوز
في قول علمائنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم باع مدبرا وعن عايشة رضي الله عنها انها باعت مدبرة وعن
ابن عمر رضي الله عنه انه باع مدبرا والمعنى فيه ان التدبير ايضا بالعتق للمدبر لا له انه يعتبر من الثلث ولو كان ايجابا بالحال لما اعتبر من الثلث
كام الولد وكمن اعتق احد عبديه في صحته ثم تبين في المرض او مات قبل البيان لم يعتبر من الثلث والوصية لا يمنع التصرف كما اذا اوصى لرجل
الا انه وصية لازمة من حيث انه تعليق عتق بشرط فلا يملك رده كساير التعليقات ولكن اللزوم من هذا الوجه لا يمنع من التصرف كما في المحلوف
بعتقه يجوز بيعه سواء كان التعليق بشرط كان يجي غدا او شرط فيه خطر كدخول الدار ولان حكم السبب لا يختلف بان يكون لازما الا ترى ان
التمليك للشفيع اذا طلب واجب وحكمه حكم تمليك غير واجب واذا اوصى بان يباع فلانا وجب بيعه وحكمه حكم بيع غير واجب على ان التدبير
عتق لازم عندنا ويمكن فسخه وليس كام الولد لان ام الولد قد سرت فيها شعبة من شعب العتاق بعلوق الولد حر الاصل من ماءها فاستحقت عتق
ما بقي اذا اعتاق المولى جزا من العبد يوجب اعتاق الكل على اصلي الا انها استحقت عتقا مؤجلا لان الولد حر من وجه دون وجه ولم يوجب عتقه
عتق الام كنفس منفصلة واوجب حق العتق بجزء شايع نحو الثلث والربع ولهذا العتق من جميع المال لانها استحقته في حال الصحة او بسبب
ما دون المولى فيه شرعا وهو الاستيلاد فلم يعتبر من الثلث ولو استحقته وصية لكان من الثلث عتقها لا محالة ولكان الموجب هو الموجب
حقيقة كما في ساير الوصايا فالوصية اخت الميراث والارث يضاف الى السبب والموت جميعا الا ان يكون الموت شرطا بل هو احد وصفي العلة
فكذلك الوصية ولما كان الموت احد الوصفين وهو اخرهما اضيف اليه ولا تعتبر البيوع الا من الثلث فلما عتقت ام الولد من جميع المال علم انها تعتق

بالاستيلاد

بالاستيلاد السابق وان الحق تثبت بالاستيلاد ولكن متاجلا الى ما بعد الموت كما اذا اعتق احد عبديه ثم بين في المرض كان من جميع
المال لانه استحقه بالايجاب الاول ولكن في حق العين منهما كان متاجلا الى حين البيان ولنا ما روى ايوب السختياني باسناده عن نافع
عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث وعن ابي سعيد الخدري
وجابر بن عبد الله الانصاري ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المدبر وهو مذهب عمر وعثمان وزيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم
وتاويل ما رواه الخصم ما ذكره محمد بن الحسن باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم باع خدمة مدبر ولم يبع مدبرا وهذا لان اهل
المدينة يسمون الاجارة بيعا او باعه من نفسه او كاتبه او كان ذلك حين باع سرق بالدين وهو حرمان بيع المدبر كان يجوز حين كان يباع الحر
وهذا كما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم باع ام الولد وكذلك تاويل حديث عايشة رضي الله عنها والحدث حكاية فعل لا عموم له فسقط
فسقط الاحتجاج به واما ابن عمر فقد روينا عنه خلافه موقوفا عليه ومسندا فيصير ما روي محمولا على انه كان مذهبه قبل بلوغ
الخبر فلما بلغه رجع الى النص وهذا هو الاصل في قول الراوي بخلاف الرواية اذا لم يظهر التاريخ والمعنى في المسئلة ان عتاق المدبر
متعلق بمطلق موت المولى فوجب ان يحجر المولى عن ابطاله قياسا على عتق ام الولد ونعني بمطلق الموت موتا بغير صفة وهذه اوصاف تؤثر
اما العتاق فلان العتاق متى علق بشرط او اضيف الى وقت لزم المولى بحيث لا يمكنه فسخه نصا كما لو قال لعبده انت حر غدا او اذا جا
غدا والتدبير مضاف الى دبر اي بعد موته او تعليق الموت ما ههنا وجه ثالث وفي الحالين يكون لازما بخلاف ايجاب الملك فانه متى
اضيف الى وقت او علق بشرط لم يلزم بل فسد في غير الموت وفي الموت يصح ولا يلزم كالايجاب المرسل وهو الهبة والصدقة وانه لا
يلزم قبل التسليم فان قيل ان هذا العتق يثبت في ضمن وصيته والوصية لا تكون لازمة فكذلك مع العتق الا ترى ان في الكتابة اعتاقا
متعلقا بالاداء ويحتمل الفسخ لانه ثبت في ضمن الكتابة وهي غير لازمة قلنا ان الكتابة عقد معاوضة مال بفكاك عن الرق واليد والتصرف
على ما بينا في مسئلة المكاتب وتمام الفكاك عند الاداء بحكم تمام العقد بقبض البدل لا بحكم شرط العتق ويكون قوله ان اديت الي
الفا فانت حر تفسير الحكم الكتابة لا تعليقا بنفسه وتاخير العتق الى حين الاداء ليس بحكم التعليق او الاضافة الى وقت بل بحكم المعاوضة
فانها توجب الملك من البدلين معا وملك المولى في البدل ياخر الى حين القبض وكذلك ملك العبد رقبته متاخر اليه كما قلنا في
باب الاجارة وان ملك المستاجر المنافع لما تاخر الى حين وجود المنفعة تاخر ملك الاجر في الاجرة لا بحكم التعليق بشرط فاذا كان كذلك
ثبت انه ليس فيه تعليق عتق بشرط ولا اضافة عتق الى وقت ليلزم بهذا السبب بل معاوضة عتق بفكاك فما لم يتم الفكاك بالعتق قبل
الفسخ فاما الوصية فما تفسيرها الا اضافة ايجاب حق الى الموت او تعليق فاذا كان المضاف عتقا لزم لان الموت الزم من غيره فان المال
متى اضيف الى شرط اخر لم يصلح اصلا وان الموت لم يصح فاذا صح العتق لساير ويلزم فالموت اولى فصار تاثير قولنا عتق معلق في انه لازم
لا يحتمل الفسخ خلافا للشافعي انه يحتمل الفسخ واما تاثير قولنا متعلق بالموت في ان الايجاب اذا اضيف الى الموت صح سببا للحال حكمه
الذي ثبت بعد الموت لصاحبه واذا علق بشرط اخر لم يعتبر التعليق سببا بدليل ان الاضافة الى ساير الاوقات لا يصح الا الاسقاطات
محضة لا ايجاب لاحد فيها قصدا ولا تصح التمليكات التي فيها ايجاب واذا اضيف الى الموت صح التمليك الذي فيه ايجاب فعلم انه يصح سببا
موجبا متى كان مؤثرا ولان السببية يتقرر عند ثبوت حكمه والعتاق المعلق بشرط اخر عند الموت يمين واليمين يرتفع اذا حنث فيها وعلى ما
بينا في مسئلة تعجيل الكفارة قبل الحنث واما عتق العبد بقوله انت حر كما لو ارسله للحال وانه ليس بيمين والايجاب المعلق يتقرر
عند الموت لان الايجاب المعلق بالموت في حكم المضاف اليه لانه يصح كذلك فيقول انت حر عن دبري وان ثلث مالي لعبد موتي كقوله لله علي
ان اتصدق بدرهم غدا فيعتبر سببا للحال لانه لا يبطل بعد مجي الوقت بل يتقرر انما يبطل الاجل عن حكمه لا غير وكذلك ههنا ولهذا بقي
حكمه بعد الموت وقد ذكرنا في مسئلة المكاتب يموت عن وفا ان حكم الاحيا انما يثبت لهم وعليهم اذا تقرر سببا لحيوة وان الوصية في حق الموصى
سبب فاما ما لم يتقرر سببا ولا والميت فيه والجماد سوا ولان الوصية اثبات عقد الخلافة في ملك الموصى له مقدما على الوارث فاعتبر سببا للحال
لاثبات الخلافة كالنسب والولا واما تاثير مطلق الموت في انه كاين لا محالة فيصير العبد موصا برقبته وعتقه بلا شك والوصية لازمة
وهي سبب الخلافة في العتق بعد موته فيثبت للحال حق ان يعتق بعد الموت لازما وكان بمنزلة ام الولد حيث يثبت لها العتق بعد الموت
بسبب لازم وهو الاستيلاد فثبت لها حق ان تعتق لازما على الموت قبل الموت وهذا كما يثبت للشفيع حق التملك بجواره وان كان لا يملك
الا بعد التسليم اليه لان السبب موجود وانه لازم فان قيل ام الولد قد سرت فيها شعبة من شعب العتاق قلنا لو كان كذلك لحرم على
المولى وطيها فان المكاتبة تحرم لخلل في الملك وان لم تسر فيها شعبة من شعب العتق وكذلك معتقة البعض والتدبير عتق الى وقت
فيلزم كالاضافة الى غد والاضافة الى الموت تعتبر سببا للحال لاستحقاق بعد الموت كالنسب وكذلك ان علق بالشرط لان المعنى فيه الاضافة
فيصير حكمه ماخوذا من اصلين كقول الرجل لاخر اعتق عبدي ان شئت فانه لازم ويقتضي الجواب على مجلس العلم بخلاف التوكيل لانه من حيث انه
تعلق بشرط المشيئة يمين بالعتق فيلزم ومن حيث انه تعليق بالمشيئة تمليك ولان المالك هو الذي يفعل ان شاء وان شاء ترك واليمين

تقتضي الجواب في المجلس كما لو قال امر عبدي بيدك فهو خذ حكمه من الاصلين لا من اصل واحد دل عليه ان تعليق التمليك بالشرط لا يجوز
بحال والوصاية في جانب المال تعليق بشرط الموت وانه باطل فنعلم انها تصح لانها اثبات الخلافة للموصى له كالسبب ثم الملك يقع حكما
لانه خلفه فيه ولهذا يقع الملك من غير قبول كما للوارث والخلافة ضرب حق فاذا كانت الخلافة في العتق كانت لازمة فيثبت حق ان يعتق
وهو تفسير الخلافة فيثبت لازما كسببه بخلاف الخلافة في المال فانها لا تلزم من خلافه تبرع بالمال ولو وهب وعجز الايجاب لم يلزم ما لم يسلم
ويقع المال فهذا اولى والعتاق لو يعجز لزم فكذلك تقبول الحق الخلافة فان قيل لو كان كذلك العتق من جميع المال قلنا لا هكذا لانه
ثبت له حق ان يعتق بعد الموت والعتاق ابطال ملك فيعتبر من الملك اذ الملك من حوائج الميت كالوصية بالمال والهبة في المرض وما هذا
من حوائجه العاجلة وانما له ثواب في الاخرة ومعد به الثلث كالصدقة ولعد الدين الذي هو من فرض الوقت فاما العتق بالاستيلاد
وان كان بعد الموت فهو احق من حوائجه لان قوامه بالنسل من طريق المعنى كما ان قوامه بالاكل من طريق الحقيقة ولو اكل جميع ماله او
لبس في مرضه لم يعتبر من الثلث فكذا هذا ايضا الا ترى انه لو تزوج في مرضه اعتبر من جميع المال وكذلك لو استولد في المرض وان ثبت
الحق للحال ولم يعتبر بالاعتاق والتدبير قصد للحال والاعتاق ابتداء الحاقا بالحق من الاستيلاد فاما الجواب عن قوله ان حكم السبب
لا يعتبر بالوجوب فكذلك لا يقع العتق الا بعد الموت بالوجوب يصير من عليه محجورا عن ابطاله والحق الثابت بالسبب مستحقا لمن انعقد
السبب له وذلك في حق الخلافة في العتق كما ثبت للشفيع حق التملك بشراء المشتري بخلاف غيره لان التمليك وجب في حقه دون غيره
فكذلك ههنا ثبت حق ان يعتق لازما واما قوله ان وجوب العتق يقتصر على الموت فمسلم له وانما اثبتنا قبل الموت حق ان يعتق بالموت
كما ثبت للشفيع جواز ان يملك والملك مقصور على حين التسليم اليه بقضاء او رضى ولا يلزم اذا قال ان مت من مرضي هذا فانت حر
لانه ربما لا يموت منه فلا يصير موصى له برقبته ولا يثبت له الحق قبل ثبوت الوصية ولا يلزم اذا قال انت حر قبل موتي بشهر فانه يعتق
بمطلق موته وله ان يبيعه لانه يعتق بالشهر الذي قبل موته كما سماه فيجب اعتباره بالعتق المضاف الى غد وانه لا يثبت حقا للعبد
للحال وانما يصح السبب ابطالا على المولى لملكه لا من حيث انه ايجاب للعبد حتى لم يصح ايجاب الملك بمثله لما كان فيه ايجاب للاخر واذا
اضيف الى الموت صح من حيث انه ايجاب لا من حيث انه ابطال حتى صح بالمال والابطال ثم بل هو تمليك محض ولما صح من حيث انه ايجاب ثبت له
حق ان يستحق ذلك الحق في الثاني لما ذكرنا ولا يلزم اذا قال انت حر بعد موتي فيكون المتعلق بالموت ثبوت ولاية التصرف للموصي لا خلافة
للعبد فلا يعتبر سببا للحال بل يعتبر سببا للموصى اليه ثم حق العبد يثبت على الموصى اليه والورثة فيمنع الارث فاما على الموصي فلا ولا يلزم
اذا قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتي وله مماليك واشترى مماليك ثم مات عتقوا جميعا ولو باع الذين اشتراهم صح لان الذين اشتراهم
لا يدخلون تحت الوصية الا عند الموت وهذا لان الوصية اذا اضيفت الى موجود صحت للحال واذا اضيفت الى معدوم توقفت على الموت
كما اذا اوصى لولد عبد الله وهم ثلاثة اولاد فمات واحد منهم بطل ثلث الوصية لان الوصية تناولتهم جميعا ولو لم يكن له ولد فولد له ثلاث
اولاد ثم مات احدهم كانت الوصية للباقين لان الثلث لم يدخل تحت الوصية لانهم كانوا معدومين عند الايجاب فتناولت ما يوجد عند الموت
ونظير الوصية بالمال ان اضافها الى موجود تعلقت وبطلت بهلاكه وان اضافها الى معدوم لم يدخل تحت الوصية الا ثلث ما له عند الموت وهذا
لان الوصية ايجاب سبب الخلافة للحال ويجب حكمه عند الموت فاستغنت عن المحل بين الايجاب والموت لانه لا يحتاج اليه الا للحلول
اما الحلول لانعقاد في المحل واما الحلول الحكم وليس بينهما حلول فلا يعتبر المحل بين الابتداء والانتهاء والله اعلم **مسئله** المدبر يعتق من الثلث
وقال ابراهيم من جميع المال كام الولد والفرق بينهما ما مر في المسئلة الاولى **فصل** ام الولد **مسائله** تبتني على معرفة سبب
الاستيلاد وحكمه **فصل** السبب **مسئله** قال علماؤنا السبب الموجب لعتق ام الولد بسبب الولد وقال الشافعي رحمهم الله
علوق الولد وانما يتبين هذا بمن استولد امة بالنكاح ثم اشتراها صارت ام الولد عندنا بسبب الولد وان كان الولد رقيقا وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنهم لا تصير ام ولد له واما اذا اشترى امة واستولدها ثم استحقت ثم ملكها المستولد صارت ام ولد له واختلف اصحابهم
فيها فمنهم من يقول تصير ام ولد لان الولد علق حرا ومنهم من يقول لا تصير ام ولد له لان العلوق حر سبب وانما يعمل في الملك القائم دون
ما حدث كما لا يصح على اصله العتق المضاف الى الملك لان السبب لم يوجد في الملك وقد اشار محمد بن الحسن الى هذا الاصل في كتاب الاقرار
لان الموجب علوق الولد حرا والنسب وقد وجد في غير الملك فجاز ان ينعقد موجبا عندنا في الملك اذا صح بنفسه كاليمين المضافة
الى الملك وعنده لا يصح سببا للعتق بلا ملك وهذا يستقيم ولكن فروع الجملة كلها تخرج على هذا الاصل فان من اعتق ام ولده فارتدت
ولحقت بدار الحرب ثم سبيت ثم ملكها المستولد صارت ام ولد له والعتق الذي ثبت حقا لها بالعلوق او بالنسب قد وصل اليها فلا يبقى لها حق
بذلك السبب كما لو كانت مدبرة والمسئلة بحالها فانها تعود مدبرة فلما عادت ام ولد علم ان هذا الحق الذي ثبت لها حق جديد بسبب
جديد وهو قيام النسب للحال دون ما مضى فاذا كان القائم بنفسه بعد الملك سببا عندنا لا ابتداء حق العتق لم يحتج اليه بما وجد قبل الملك
ولا يصلح على اصله فيحتاج الى ان يتكلم لابطال علوق الولد حرا لا لاثبات ان النسب القائم بعد الملك سبب اما الشافعي فيحتج له بانا وجدنا

اعتاق بعض الاصل موجبا اعتاق الكل الباقي حالا عند بعضهم ومؤجلا عند البعض والاستيلاد على وجه تعلق الولد حرا اعتاق
لبعض الام لان الولد بعضها ومنها يتفرع بالماء مثلا له كاللبن والماء يكون على حكم ساير الاجزاء في الرق والاستيلاد بغير ذلك الحر
والى عتق فكان اعتاقا فالجزء منها حكما لان الماء حين سال منها سال حرا ومنها والعتق مقارن وهذا وجه يوجب عتق الكل للحال الا ان الماء
يسله في حكم نفس الجزء خصوصا في حق العتق فان الماء يقبل الاعتاق مقصودا بنفسه اذا اعتق ما في البطن وهذا الوجه يوجب الاختصاص
عليه دون الام كما بعد الانفصال وبعد العلوق فاثبت حق العتق ليكون بين الثبوت والعدم فقد ثبت الحق والعدم مثل الحقيقة
عملا بالشبهين فاما اثبات نسب الولد فوجب حرية الولد بحكم البعضية بينه وبين ابيه ولا يوجب للام شيا لانها ابعد عن المولى
من اخيه وقد ذكرنا ان الاخوة ليست بسبب للعتق فهذا اولى فصار على اصلكم كمن ملك امة بولدها وقد ولدت منه ولذا فان الولد
يعتق بحكم البعضية ولا تعتق الام لانعدام البعضية بين الام والمولى وحال ما يعتق الولد بعضيه بين الام والولد لا يسري الى الام
فاقتصر عليه فكذلك ما نحن فيه متى كان عتقا في الولد طاريا اقتصر عليه لانهما نفسان في حق العتق قبل الولادة وبعدها فاما حال قذف
الماء فالنفس واحدة والماء يسيل منها مثل كل عضو منها بالقطع فاذا خرج الماء حرا بالاستيلاد صار شبه اعتاق البعض وانما قال النبي
صلى الله عليه وسلم لمارية ام ابراهيم اعتقها ولدها لهذا المعنى فان عتق الولد اعتقها بحكم السراية على ما بينا ولهذا سميت ام الولد
بتبعة الولد لعتق سراية من الولد اليها الا انا نقول هذا عتاق وجب للام على المولى فان الولاء للمولى وقد وجد بسبب الولد على ما
قال النبي صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها فنقول انما اعتقت او يستحق العتق للحال بنسبها الى المولى بالولد الثابت النسب منه حتى
قيل ام ولده ولما اتصل نسبها الى المولى بالولد الثابت النسب منه وهو العلة صار الولد معتقا امه بنسبه وكذلك الاضافة تدل
عليه فانه يقال ام ولده فيكون دلالة على ان الحكم يتعلق به كالمكاتب والمدبر فان قد ربما يثبت لهم من الحق ثابت به والشبه قائم
مع رق الولد ولان العتاق في الاصل ما يستحق الا بعضيه بلا واسطة كالولد وبواسطة كالاخ والجد فانه مع اخيه بعضا من
اصل واحد وكذلك العتق المعلق بالموت لانه يصير عتقا اذا جاء الموت ولا يصار الا الى بعضيه بين المولى وام الولد بلا واسطة
بينهما وبينهما بعضية بالولد فانه مخلوق من مائهما جميعا فهو بعضهما والى هذا اشار عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث نهى عن بيع
امهات الاولاد وقال بعدما اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن وذلك بالولد ولذلك الحرية فما بينهما اتصال بعضية بوجه
على الحقيقة فبطل من جهة الحكم وهو الانتساب فيقال ام ولده فينتسب الولد الذي منها الى المولى فيعدى اليها حرمة البعضية
الثابتة في الولد بسببه ويستحق العتق كما يعتق الجد والاخ الا ان بعضيتها احق لان ولد الولد بعض بعض الجد وبعض اصل اخيه
وكانت البعضية بينهما ثابتة حسا وههنا لا بعضية بالواسطة حقيقة بين الاصلين لان الواسطة تفرع منهما فلا يسعى الاصل بنفسه
مع الاصل بعض لان ما تفرع من هذا اقتصر في الولد ولم يتعد الى الاخر كالارض عرفا من نهر تجمع في كوز لم يثبت بهذا الجمع بين النهرين
بعضيه فاما الاخوان مثل كوزي ماء من نهر فيكون بينهما بعضية كانت فانفصلت واذا كان كذلك احتيج الى سبب قائم من الاصلين
يتعدى الى الام به حرمة البعضية فيضيف العتق اليه وهو النسبة الى المولى بالولاد الدال على البعضية حكما فاوجب عتقا معلقا بالموت
دون ما اوجب وصلة الاخوة وان انقطعت النسبة بالرضاع ولا بعضية حسا لم يعمل فاما ما اعتبره الشافعي رضي الله تعالى عنه من علوق
الولد حرا وهو بعضها فيكون حينئذ من جنس عتق الرجل بعض عبده فلا يكون كرامة بسبب الولد وهذا حق ثابت باسم انها ام ولده
كرامة لسبب الولادة ولان بعضية الولد باقية ما لم تلد الا ترى ان المولى اذا اعتق الامة استثنى الولد او وهب دخل تحت العتق
والهبة كاليد وبالاجماع لو اعتق الولد بعد العلوق لم يثبت للاخر حق العتق ولانه حين العلوق وانفصال الماء وان كان حرا متصلا بها فهو
للفصل فلا يعتبر في حق الغير بالمتصل من جزء شايع لانه لا يقبل الفصل ولا يمكن الجمع بين حكم الرق والعتق فبطلت حكم العتق وهذا
لما كان الفصل امكن الفصل بينهما فلم يحتج الى ترجيح احدهما على الاخر واعمال العتق فيما لم يقع او نقول لما كان الماء بعضا من وجه غير بعض
من وجه قلنا اذا اعتق الام دون الولد عتق الولد كاليد واذا اعتق الولد علق حرا لا يسري الى الام كالمنفصل ولانا ان سلمنا عليهم
فلا يضرنا فانها لا تمنع ان يكون السبب علة والله اعلم **فصل الحكم** قال علماؤنا رحمهم الله لا يجوز بيع ام الولد وقال
بعض الناس يجوز ولم يبق لهم سع واحتج بما روي عن جابر بن عبد الله الانصاري انه قال كنا نبيع امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم وروي عن سلامة انها قالت اشتراني الحباب بن عمرو فولدت منه ثم مات فخيفت النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته
فقال النبي صلى الله عليه وسلم من وارث الحباب فقام ابو اليسر بن عمرو فقال انا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اعتقوا هذه
واذا اتانا سبي فاتونا نعوضكم ولو كانت حرة بالموت لما صح الاعتاق ولا وجب التعويض ولان عتق الولد لا يوجب عتق الام كالاعتاق
بعد العلوق وكذلك النسب بلا بعضه كابن العم الا انا نحتج بحديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد
من الثلث وقال النبي صلى الله عليه وسلم ولا يبعن في دين فثبت ان عتقهن واجب مستحق وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لما ولدت

مارية ابراهيم عليه من النبي صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ولا عتق للحال فثبت ان تاويله صيرها للعتق وعن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال من وطي جارية فولدت منه فهي معتقة عن دبر وعن عمر رضي الله عنه انه خطب فقال الا ان بيع امهات الاولاد حرام وفي
رواية لا رق عليهن بعد سيدهن وفي رواية قضي رسول الله صلى الله عليه وسلم به وروي ان عمر رضي الله عنه استشار عليا في عتق
امهات الاولاد فاجتمعا على عتقهن فقال علي رضي الله عنه رايت بعد ذلك ان ارقهن فالاتفاق حجة ورجوع علي لا يكون دليلا علينا
لانه يجوز ان يكون انما اتفقا على العتق قبل الموت لفعل النبي صلى الله عليه وسلم لمارية حين ولدت اعتقها ولدها ثم راي علي رضي الله عنه
الارفاق للحال الى ان يموت وكان علي رضي الله عنه يحاج بما مر ويقول بعد ما اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن تبيعونهن فانه
خلق من الماءين جميعا اي هذا المعنى يوجب عتقا كما في الاخ وان ضعف لمنع البيع كما في المدبر ولان قيمتها ساقطة عند ابي حنيفة ومع ما لا
قيمة له لا يجوز والله اعلم **مسئله** ولد ام الولد حادث ثابت النسب وينتفي بمجرد النفي عند علمائنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه
اذا استبراها بحيضة ثم ولدت لا يثبت النسب وانما يثبت النسب بالوطي كالامة القن وبالولد عنده لا يتغير حكم فراشها وعندنا
لا فراش للام وانما يثبت اذا صارت ام ولد اما الشافعي رضي الله تعالى عنه فانه يقول بان فراشها ثابت بسبب الولد بقيت لان ملك اليمين
لا يوجب فراشا بنفسه وانما يثبت بالوطي لتوهم العلوق منه وهذا التوهم يرتفع بالاستبراء بحيضة كما في استبراء المماليك ولما ارتفع
عاد الى ما قبل الوطي بخلاف النكاح فانه فراش بلا وطي حقيقة بالاجماع فلا ينقطع بالاستبراء الا انا نقول ان الامة عندنا لا تصير
فراشا بالوطي على ما عرف في كتاب الدعوى حتى تلد ويدعيه المولى فتصير ام ولد فالفراش عندنا يثبت بالولاد منه لا بالوطي وهذا لان ملك
النكاح كان موجبا للفراش بنفسه لانه ملك الاولاد لا غير ولكان النسل شرع النكاح على ما عرف وملك اليمين قد يكون للولاد وقد لا يكون
بل لمنافع اخر فلما استولدها تعينت له والتحق بملك النكاح فصارت فراشا بالملك المتعين للولاد بملك النكاح فلا ينقطع بالاستبراء
لان السبب وهو الملك المعين للولاد قائم وبه يثبت لا بالوطي الذي يتوهم منه الولد كما في النكاح لما ذكرنا ان الانساب مبناها على الثبوت
الا ان هذا النسب ينتفي بمجرد النفي خلافا للشافعي فانه قال لا ينتفي اذا ثبت ولم يدع استبرا لان سبب هذا النسب فراش يملك المولى قطعه
قصدا وبقيه من قطع الملك الموجب للفراش فانه يزوجها من ساعته فينقطع الى غيره بالتزويج فلما ملك قطعه قصدا ثبت النسب على هذا الطريق
بخلاف فراش النكاح فانه لا يملك قطعه من غير سببه بحال وانما يملك القطع بالطلاق حكما لرفع الملك الثابت بالعقد لا قصدا الى الفراش نفسه
بلا ملك ولما صار الفراش لازما لا يحتمل القطع قصدا اليه بل بسببه وهو اللعان تبين ان الولد لم يعلق من مائه ودليل ان فراشه ليس اثر وطي
لما ذكرنا في مسئلة عدة ام الولد انها تجب على المراة عندنا وان السبب بالعتاق وما تجب لاثر الوطي تجب بعد استحداث الملك على ما
استقصيناه في تلك المسئلة والله اعلم **مسئله** ام ولد بين شريكين اعتقها احدهما لم يضمن عند ابي حنيفة لشريكه شيا وعتقها كلها بلا سعاية
وعندهما ان كان موسرا يضمن وكذلك لو غصبها رجل فماتت عنده لم يضمن عند ابي حنيفة لشريكه شيا وعتقها كلها بلا سعاية وعندهما ان
كان موسرا يضمن وكذلك لو غصبها رجل فماتت عنده لم يضمن شيا عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله يضمن لما ذكرنا ان ام الولد والمدبرة
في حق العتق سواء من كل وجه الا ان سبب هذا التعليق من حوائج الميت فاعتبر من جميع المال والتدبير من فضول حوائجه فاعتبر من الثلث
الا ترى ان المراة اذا اختلعت في مرضها اعتبر من الثلث لان الخلع من فضول الحاجات واذا تزوج الرجل في مرضه كان المهر من جميع ماله
وفي الحالتين البدل مال وملك المتعة ثبوتا وسقوطا وما هو بمال فكان الابطال لحق الورثة في صرف المال الى ما ليس له ذلك ثم له فقه
من الثلث اذا كان نكاحا لانه من حوائج الميت وكذلك اذا صالح المريض عن القصاص على عشرة الاف درهم لم تعتبر من الثلث وكان ذلك
من جميع ماله لانه من فروض حوائجه لانه يحيي به نفسه وكذلك امة رجل وضعت ولدا فشهد شاهدان ان المولى ادعى الولد وقضى القاضي به
ثم رجعا ضمنا قيمة الولد للحال ونقصان الام من قيمتها ام ولد وسوى كونها امة كما لو شهدا انه دبرها ثم رجعا بعد القضاء ولو كان الاستيلاد
يبطل تقومها نفسها او يخرج القيمة من ان يكون حقا للمولى ويصير بها ضامنا كل القيمة كما لو شهدا انه كاتب عبده ثم رجعا بعد القضاء وضمنا
للمولى قيمة العبد. وكذلك ام الولد النصرانية اذا اسلمت خرجت الى العتق بالسعاية ولو لم تكن متقومة للمولى لما ضمنت قيمتها بالسعاية للمولى
الا ترى ان المولى يطاؤها ويستخدمها وينتفع بها جميع ما ينتفع بالمدبرة وانما حرم ازالة الملك كما في المدبرة وهذه كلاهما بين مستقيم
على الاصل الذي مهدناه ولابي حنيفة ان مالية ام الولد لم تبق متقومة وان بقيت والنفس مملوكة كمالية الجنين غير متقومة والعين غير
مملوكة لصاحبه حتى لم يضمن بالغصب مع الام حاملا كذلك اذا ولدت كان الولد امانة والخمر مال مملوك اذا اشتراها وقبضها وقع الملك
على ما بينا في موضعه ولا مالية للخمر في حق المسلمين فمثل هذا يجوز وانما يحتاج الى اقامة الدليل والدليل عليه ما ذكرنا ان حقها انما يثبت
باختلاط اللحوم باللحوم والدماء بالدماء بالولد على ما قاله عمر رضي الله عنه وثبت ان ام الولد لا تباع وكان هذا المعنى يوجب لها حقا منجزا
كما اوجب للمراة وكما يجب للاخ لكن لما كان التباين من وجه على ما مر من سبب ثبوتها لا استيلاد لم يعتق للحال فثبت معلقا بالموت ايضا لحق المولى
بالتباين والحقها الثابت بالاختلاط بسبب الولد فابطل معنى التقويم للمولى لان ما بقي الحقوق معلقة بملك العين لا يفتقر الى القيمة

وانما يفتقر اليها البيع والتجارة وقد امتنعت التجارة ولا يضمن بالغصب الا ما ليه متقومة وكذلك بالعتق فيفسد ماليته في نصيبه
بخلاف المدبر فان العتاق له بالتعليق والا ايضا لا بالاختلاط بالمولى والتحاقه بنفسه فلم يثبت ما يوجب العتق حالا فلم يضمن بطلان قيمته الما له
ولا يلزم ام ولد النصراني اذا اسلمت لانها تصير مكاتبة والكتابة تجب على المكاتب بدلا عما ليس بمال على ما مر الا ترى ان الحيوان يثبت دينا
بدلا لفك الكتابة ولا يجب عما هو مال وانما يجب بدلا عن فكاك الحجر في حق اليد والبدل فيه غرامة لما وجب حكما ولا قيمة للفكاك اعتبر الرقبة
التي وقع الفكاك عنها لو كانت متقومة ليكون ايجاب تقدير البدل بقدر الامكان على ما مر في كتاب النكاح ولهذا تصح كتابة ام الولد فان اليد
عليها ثابتة كما كانت وكذلك الملك وتصح الكتابة في فكاك الحجر في حق اليد المملوكة وكذلك بطاها لا يحل الوطي يبتني على ملك المتعة وسببها
فيها ملك الرقبة وانه قائم لا ملك ماليه متقومة فاما اذا اعتق نصيب الشريك عتقت بلا سعاية عند ابي حنيفة لان اليد تزول العتق
البعض وانما تجب السعاية على العبد لاحتباس ماليته المولى عنده فمتى لم تكن ماليته متقومة لم تجب فان قيل هذا يبطل بامة بين رجلين ولدت
ولدين في بطنين فادعى احدهما الاكبر والاخر الاصغر صارت الام ام ولد للذي ادعى الاكبر ويثبت نسب الاصغر من صاحب الاصغر
ويضمن قيمته لصاحب الاكبر فهو بالدعوة اتلف ام الولد على صاحب الاكبر بانها ام ولد الاكبر وكان ينبغي ان يكون الاصغر ملكا له على ملك
ام الولد كما لو لم يدع الاصغر والمسئلة بحالها فان بسبب الاصغر يثبت ويبقى في حكم ام الولد لا يباع بمنزلة الام وهو مدعي الاصغر
اتلفه بالدعوة وضمن قلنا لان مدعي الاصغر ادعى امة حال الدعوة وله ولاية الاستيلاد ببعض الام استحقت بدعوة الاكبر فاشبه من اشترى
بعض امة فاستولدها ثم استحقت فان الولد يكون حرا بالقيمة بحكم الغرور وكذلك هذا ولا تصير الولد الاصغر بمنزلته لانه يصير
بحكم السراية من الام اليه وقد عتق الاصغر قبل ان تصير الام ام ولد او معها لان الدعوتين كانتا معا ولا يلزم ام ولد بين مكاتبين ما اخذ
عن وفاء فادت كتابته فعتق وعتقت ام الولد وسعت للاخر وقال ابو حنيفة لا تسعى لان نصيب المكاتب لا يصير ام ولد لما لم يعتق
الا ترى ان المكاتب اذا عجز تبعت ام ولده وحق الاستيلاد لا يحتمل البعض بعد ثبوته على اصل ابي حنيفة لها زيادة حرمة ليست للمدبرة
وعندهما هي والمدبرة سوا والله اعلم **مسئله** امة بين رجلين فقال احدهما لصاحبه استولدتها وانكر الاخر كانت موقوفة يوما
ويوما تخدم الذي انكر عند ابي حنيفة وعندهما ان شا الذي انكر استسعاها في نصف القيمة ثم لا سبيل عليها لان فساد نصيبه كان من قبل
ثبوت حق العتق لها بسبب الاستيلاد كام ولد بينهما مات احدهما لم يلزمها السعاية للاخر عند ابي حنيفة وعندهما عليها كذلك الحق والله
اعلم **مسئله** ام ولد النصراني اذا اسلمت خرجت الى العتق بالسعاية عليها عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر تعتق في الحال بالسعاية
بعد العتاق وقال الشافعي رحمه الله يحال بينها وبين المولى وينفق من كسبها لان الاسلام يوجب قطع يد المولى الكافر عنها بالاخلاق ولا يمكن
ازالة الملك بلا بدل لان ملك الذمي محترم ولا يمكن ايجاب البدل عليها لانها لم تجن جناية ولا تملك من مختاره فلم يبق الا الحيلولة وزفر يقول الاستدلال
كان بالملك وبالاسلام استحقت ازالة الاستدلال وذلك يقطع الملك ولا يمكن الا العتق فعتقت ولكن مالية الذي حرمه فضمنت بالسعاية
جبرا ويجوز ان يضمن جبرا بلا جناية لانه ضمان احتباس ملك الغير عندها على ما ذكرنا في ثوب يتصبغ بصبغ غيره يضمن صاحب الثوب قيمة ما
زاد الصبغ فيه بلا جناية ولا اختيار الا انا نقول الاستدلال بالبد لا بالملك على ما بينا في كتاب البيوع في الكافر اذا اشترى عبدا مسلما
الا ترى انه لو كاتبها وكانت امة لم تجبر على اكثر من ذلك واذا كان حقها يتوفر بازالة اليد لم يضطر الى ازالة الملك فلا تزيل كما قبل الاسلام
ونصرنا بالسعاية وجعلها مكاتبة بزوال اليد ولا وجه لما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه ان فيه ابطال يده عنها بلا عوض وكان اصل الملك
محترما لا يزال الا بعوض وكذلك اليد الا ترى ان الغاصب يضمن بازالة اليد بها كالمتلف وهذا لان فوائد الملك باليد تحصل والكتابة
معاوضة مال بمال على ما مر والله اعلم تم كتاب العتاق

كتاب الجامع الصغير

مسئلة اذا افتتح الامام
في صلاة التحريم لم يتابعه المأموم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله يتابعه لان العلماء قد اختلفوا فيه وكذلك الاخبار فيجب المتابعة
بالائتمام كما في تكبيرات الاعياد يتابع الامام وان خالف راي المقتدين ما لم يخرج عن حد الاختلاف ولهما انه قد ثبت عندنا ان القنوت
في صلاة الصبح منسوخ على ما بينا في كتاب الصلوة ولا تجب المتابعة فيما ثبت نسخه بل فيما جاءت الاخبار متعارضة **مسئله** اذا ارتج
على الامام فاستخلف صح عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله لا يصح لان الاستخلاف بالحدث السابق ثبت بخلاف القياس فلا يقاس
عليه غيره ولان صلاته تفسد بالعجز عن القراءة لانه حين شرع ضمن صلاة بقراءة الا ترى انه لو احدث واستخلف اميا فسدت صلوته وان كان في
التشهد لان صلاة الاول انعقدت بقراءة فلا يتم باداء من لا قراءة له وكذلك بنفسه اذا صار لا يقرا وبعد الفساد لا يصح الاستخلاف كما لو احدث
متعمدا او سقطت ثيابه فلم يقدر عليها فاستخلف ولابي حنيفة ان الصلاة لا ينبغي ان تفسد بالعجز عن القراءة بل يسقط عنه القراءة
فانه لو ابتدا بغير قراءة اجزاته الا ترى لو مرض قام الصلوة بايما صح وان كان الايتمام لا يجوز بالمومي هذا لانه يمكنه ان لا ياتم بهما فلا يكون
الايتمام بهما عذرا ولما بقيت الصلوة وعجز عن الامامة لانه لا يصلح اماما للقارئ صح الاستخلاف كما في الحدث السابق لا فرق بينهما فقد زالت
لانهما سوا في فقد شرط الامامة لا غير لان السبب الموجب للاستخلاف عند العجز عن الامامة لا الى بادة الا ترى ان المسبوق متى صار اماما جاز

وقت السلم ناخر واستخلف من اتم الصلاة لتسلم بهم لعجز عن التسليم لا غير وليس هذا كالذي سقطت ثيابه فانها لو سقطت بحيث لا يقدر
عليها بان سقطت في البحر ولا ثوب له غيرها حتى جاز له ان يصلي عريانا ابتدا جاز له البنا كذلك وجب ان يصح الاستخلاف على قول ابي حنيفة اما هذا
فيما اذا كان لعذر عليه مسي وكذلك روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه امر ابا بكر رضي الله عنه ان يصلي بالناس في مرض موته ثم وجد
خفة فخرج فلما شعر به ابو بكر تاخر وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابو بكر رضي الله عنه ما كان لابن ابي قحافة ان يتقدم بين يدي
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولما عجز بما وقع في قلبه تاخر وقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وجوزه رسول الله صلى الله عليه وسلم
فعلم ان الاستخلاف جايز عند العجز المتقرر من طريق الاولى **مسئله** لا يحل للمحدث مس المصحف وقال الشافعي يحل لانه تحل له القراءة
وانها فوق المس الا ترى ان الجنابة لما حرمت القراءة حرمت المس ثم الحدث لما لم يحرم المكث في المسجد لم يحرم مس المصحف كالنجاسة على الثوب
ولنا قوله الله تعالى لا يمسه الا المطهرون والتطهير يعبر به عن الوضوء والاغتسال جميعا قال النبي صلى الله عليه وسلم للاعرابي
الذي علمه الصلاة اذا اردت الصلاة فتطهر كما امرك الله اي توضا وقال الله تعالى بعد اية الوضوء ولكن يريد ليطهركم به **مسئله**
المشتري او الساكن اذا وجد كنزا جاهليا في الدار ذكرت في كتاب الزكاة **مسئله** صدقة الفطر صاع من زبيب عند ابي يوسف
ومحمد وقال ابو حنيفة نصف صاع ولا اراه الا قد اعتبر المساواة بالقيمة وروي في بعض الاخبار او صاعا من زبيب فيسقط بالنص اعتبار القيمة
مسئله اذا تزوج امراة على خدمته سنة فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها قيمة خدمته لان الخدمة مال فيستحق بتسميتها
مهرا كما لو سمي خدمة عبد فاستحق العبد يجب قيمة تلك الخدمة وكذلك العبد لو تزوج امراة على خدمة سنة باذن المولى كانت الخدمة مهرا
وخدمة العبد والحر سوا فانه يجوز الاجارة عليها وهي تجارة ساول مال بمال ولهذا لا يثبت الحيوان دينا في الذمة بدلا عن منافع الحر كما في
ساير الاموال وقد اوضحنا هذا في مسئلة المنافع تضمن بالاتلاف ام لا ولنا ان قيمة العين لا يجب تسليمها قايمة مقام العين الا اذا وجب
تسليم العين لان القايم مقام الشي لا يجب خلفا عنه والخلف عن الاصل لا يجب الا بالسبب الذي ينعقد موجبا للاصل حال القدرة كالتيمم لا يجب الا بالسبب
الذي يوجب الاصل لو قدر عليه وكذلك صوم الكفارة الا بالسبب الذي يوجب العتق لو قدر عليه وعقد النكاح لم ينعقد موجبا التسليم الاصل
مع القدرة عليه فان الزوج قادر على التسليم وراض به ولا يجب تسليم قيمته وتبين ان التسمية وقعت فاسدة كتسمية الخمر وتسمية خدمته
لو تزوجها على خدمتها سنة كانت فاسدة ويجب مهر مثلها كما لو تزوجها بغير شي وكذلك لو طلقها على عبد الزوج نفسه كان طلاقا بغير شي
لان التسليم لم يجب فدل ان التسمية فاسدة بخلاف ما اذا سمي خدمة عبد اخر لان التسليم يجب اذا رضي صاحبه ولكن الزوج يعجز عن التسليم
لحق غيره بعد انعقاد السبب موجبا وبخلاف ما لو كان الزوج عبدا لان المراة تملك خدمته كذلك مهرا والفرق بينهما ليس من مسئلة الخلاف
فان الجواب ثابت بالاجماع ثم الجواب ان منافع العبد للمولى فهي لا تملك بالتسمية الا منافع هي ملك المولى كما لو تزوجها على ما هو للمولى باذنه واما
في مسئلتنا فمنافع الحر للحر وسبيل الحر في عقد النكاح ان يكون مالكا والمراة مملوكة فيما يعود الى القيام والخدمة فان الله تعالى جعل الزوج قواما
عليها بنص الكتاب حتى اذا استاجرها للخدمة او للطبخ لم يصح كما لو استاجر امته فلما صارت هي كالمملوكة في حق منافعها في منافاة الاستحقاق بالتسمية وتسميته
تسمية منافعه لها كتسمية المولى منافعه لعبده بعقد يوجب الاستحقاق لعبده فيلغو ولا يصح والله اعلم **مسئله** قال ابو حنيفة وابو يوسف
فيمن وطي امته ثم زوجها ان للزوج ان يطاها وكذلك اذا تزوج امراة زنا بها رجل كان له ان يطاها وقال محمد ما احب ذلك الا بعد الاستبرا
بحيضة لان للماء حكم الولد في الرحم ولو تحقق ولدا لا نسب له لم يمنع النكاح ومنع الوطي وكذلك الماء الا انه دونه رتبة كالماء في نفسه دون
الولد في الرتبة ولان الوطي يؤدي الى اشتباه النسب فالمخلوق من ماء الغير على الحقيقة لا يكون ولده ويجب نفيه اذا علم به فكرهنا له الاشتغال
بما يؤدي اليه ولم نحرم لانه لا حرمة لماء الزاني كحرمة نسب اصلا ولا لماء المولى ما لم يدع لان الماء انما يجب احترامه للنسب فاذا كان بحيث لا يتعلق به
نسب لم يجب احترامه فلا يمنع الوطي بسببه فخلط المياه حرم لوجوب حفظ الانساب لا غير ولهذا لم يحرم محمد ولهذا لم نكن بالنكاح باس والنكاح
بنفسه سبب فراش ويثبت به النسب كالماء وكذلك كان القياس ان لا يحرم الوطي لانه لا حرمة لذلك الماء لولا انا حرمناه بالنص من كان يؤمن
بالله واليوم الاخر فلا يسقي ماءه زرع غيره والزرع اسم للنابت كزرع الحنطة لا لما ينبت بخلاف من اشترى جارية يحرم الوطي لما البايع ولا نسب له
قبل الدعوى كالو وطي ثم زوج لان الاستبرا واجب فيه والوطي حرام وههنا لا يجب عند محمد ولكن احبه والفرق ثابت بالاجماع وكذلك
يجب وان كان المولى استبراها بحيضة ثم باعها وههنا لا يؤمر الزوج بالاستبراء اصلا اذا كان المولى استبراها فعلمنا ان الشرع الغا اعتبار الماء
ونقل الحكم الى سبب الحل فمتى كان يملك اليمين فانه يتحقق مع شغلها بالماء المحترم فانها تسبى وهي منكوحة وتباع وهي موطوءة وطئا حلالا وفيها
ما صالح للنسب بالدعوى فلم يبن ورود ملك اليمين على الفراغ من ماء الغير ادى تعليق الاباحة بنفس الملك الى اشتباه الانساب فجعل استحداث
ملك الوطي بملك اليمين سببا للاستبرا حتى سقط الاشتباه والغي حقيقة الماء موجب فان كانت بكرا او البالغ امراة لقيام ملك الوطي بملك
اليمين الذي هو سبب خلط المياه مقام الخلط حقيقة والنكاح في الاصل بني على الفراغ عن المياه المحترمة فانه لا ينقطع بعد الماء الا بعدة
زايدة على الاستبراء واصل النكاح في الحراير فجعل استحداث ملك الوطي بملك النكاح بحيث يحل بملك النفس ولم يعتبر فقيل بيمين زوج امته

وهو يطاها انها تحل للزوج بالنكاح كانه لا ما وان وجد لانه صار لغوا بالسبب كما وجب الاستبرا حيث لا ماء كانه ثم ما لانه صار
لغوا فجعل اصاط لباب الوطي استحسانا والعادة اصلا في باب وجوب الاستبرا لان الاحتياط ثم في الايجاب وايجاب الحرمة وهما مرا على
القياس في ان الاسباب الداعية الى العلل متى اقيمت مقام العلل لعذر ولمعنى لغت العلل في انفسها ودار الحكم مع الاسباب كالسفر
والرخصة والعلة المحررة على سبيل المقايسة لابي حنيفة وابي يوسف ان الوطي حل بالنكاح فلا يستحب التعلق بالاستبرا كما اذا استبراها
المولى ثم زوجها واستبرات المراة بعد الزنا بحيضة ثم تزوجها والفقه ما قلنا في قيام السبب مقام العلة والغا الماء الذي هو علة في
استبراء المماليك **مسئله** المراة اذا دخل بها زوجها برضاها ثم حبست نفسها بالمهر كان ذلك لها عند ابي حنيفة وعندهما ليس لها
ذلك لان المملوك منها اما ان تعتبر جزا منها او منفعة وايما كان تصير مسلما بتسليم الرقبة كمن اجر دارا شهرا وسلم يصير مسلما للكل ولا
يبقى له حق الحبس وان كانت الاجرة معجلة او باع النصف من الدار ولان المهر كله يقابل ما استوفاه بالوطئة الواحدة الا ترى ان الكل
تاكد بها حتى لم يحتمل السقوط ولو فسخ العقد بعد ما بقي المهر بما استوفى بالمرة ولم يحتمل الفسخ فيه وكذلك في النكاح الفاسد يجب المهر
كله بالوطئة وان رد للعقد واذا لم يكن الباقي معها مهر لم تملك الحبس بالمهر ولابي حنيفة ان المملوك بعقد النكاح على ما قررناه في مسايل
النكاح ليس بجزء ولا منفعة ولكنه في حكم الاجزا وهو ما يصير مستوفيا منها بالوطي ولم يستوف منها جزا يشار اليه واذا كان كذلك
ليس بمتصور مس المملوك وهو فيها لا يمكن الاشارة اليه الا بالاستيفاء لانها في يد نفسها والمملوك فيها لا ينفصل عنها الا بالاستيفا
فكان كالشي في يد البايع وقبضه لا يتصور مسلما الا بقدر ما استوفى من البد وكالواجب من القصاص بالقتل لا يتصور مقبوضا منه
للولي الا بالاتلاف لانه معنى فيه ليس بجزء ولا منفعة تقبل الانفصال عن الجملة بخلاف المبيع لعين لانه عين مشار اليه يتصور تسليمه
بنفسه واما الاجارة فالمنافع لا تصير مقبوضة للمستاجر الا بتمام المدة لانها معدومة الا انها وصف للعين لا تقبل الفصل بل المنفعة
غير العين على ما عرف حتى كانت منافع الحر ما لا واجزاؤه ليست بمال فاما قوله المهر كله يقابل الوطئة فغلط المهر يقابل المملوك على المراة بالنكاح
كالثمن يقابل المملوك من المبيع لا بعضه والمملوك عليها ما يستوفى منها الى الابد ولكن الجزء المستوفى بالوطئة الواحدة حكم الجميع في حق وجوب
كال البدل بازايه اذا انفرد مملوكا بدلالة الشرع تعظيما لامر البضع فاما قبل التفرد وتفاضل الملك فالمهر مقابل بالكل وهو القياس الصحيح
على العقود والمعاوضات **مسئله** اذا تزوج امراة حاملا من الزنا صح العقد ولا يطاها حتى تضع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
رحمهم الله لا يصح النكاح لان الحبل عن زنا بمنزلة الحبل عن رشده في المنع من الوطي بعد النكاح فيكون بمنزلته في منع النكاح ابتدا قياسا
على العدة عن الغير بشبهة لما منعت الوطي لعدة النكاح منعت ابتداء العقد الا انا نقول القياس ان يحل الوطي مع الحبل من زنا لانه لا حرمة
له على ما مر ان الماء عن زنا لا يمنع الوطي وللماء المحترم حكم الولد في المنع من الوطي لانا حرمناه بالنص بخلاف القياس فيجب القصر على الوطي
ولم يجز قياس النكاح عليه الا ترى ان الزنا في النكاح لا يحرم الوطي على الزوج ولو حبلت منع الزوج عن الوطي وكذلك ما الزاني لا يوجب عدة
على المراة فثبت انه لا حرمة له بوجه بخلاف المسبية الحامل لا يحل وطيها لان ولدها ثابت النسب فحرم الوطي الا باستبرا او عدة
مسئله اذا قال كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي فلبس ثوبا من غزلها من قطن كان له يوم الحلف او استفاده بعد حنث
عند ابي حنيفة وقال صاحباه رحمهم الله انما يحنث في الملك القايم يوم اليمين لان قوله البسه من غزلك ليس بسبب ملك كما لو قال واليمين
بالصدقة لا يصح الا في ملك او مضافة الى الملك كما لو قال كل جارية اشتريها فهي حرة فانه ينصرف الى الاما الموجودات في ملكه وله ان قوله
البسه من غزلك بمنزلة قوله البسه من غزلك لي من قطني بدلالة الحال فحال التزوجيه دلالة على غزلها للزوج من قطن الزوج من حيث
العرف وكذلك من حيث الشرع انها بمنزلة المملوكة للزوج فيه حتى اذا استاجرها للغزل له لم يصح واذا كان كذلك تقيد المطلق بدلالة
العرف كما يتقيد المطلق ولو قيده كذلك في اليمين انصرف الى كل يوم لان سبب ملك الثوب مذكور فيما يستقبل فكذلك هذا ومثاله
الضرورة سوى الحج مطلقا يتقيد بحجة الاسلام بدلالة العرف فانا نجد في عرف الناس خروج الضرورة الى الحج الا وهو يريد حجة الاسلام
مقيد بالدلالة لان الوقت لا يقبل غيره فانه لو نوى التطوع كان عندنا بخلاف مسئلة المشتري لانا نجد في عرف الناس الوطي في ملك
وفي غير ملك وان كان الشرع حرم بغير ملك والقيد انما يثبت بعرف الناس في الكلام للناس فيتقيد بعرف استعمالهم فان قيل التسري عبارة عن وطي
مخصوص وهو اتخاذ الواطي المراة سرية والسرية لا تكون الا في ملك عرفا قلنا قوله سرية اي معدة للوطي وتعد في ملك وغير ملك في
تعارف الناس **مسئله** رجل قال لعبده انت حر ان لم اصح مع الناس بمكة فشهد شاهدان انه ضحى بالكوفة لم يعتق عند ابي حنيفة وقال محمد
يعتق قال ابو الحسن الكرخي وابو يوسف مع محمد رحمهم الله وموضع المسئله ان العبد ليس يدعي العتق وعندي ان هذه المسئلة على حده
وجه قول محمد ظاهر ان هذه بينة قامت على شرط العتق لان الشرط عدم التضحية بمكة والعدم لا طريق الى اثباته كونه في غير ذلك المكان
في ذلك اليوم لان الشخص الواحد لا يتصور في مكانين ولابي حنيفة ان البينة غير مقبوله الصحيح لانه لا مدعي له بنفسه ولا يجوز ان
تقبل على النفي فان قيل تقبل على التضحية بالكوفة بدعوى العبد لانه سبب لثبوت حقه الا ترى انه اذا قال هذا العبد لي اشتريته

من ولاد الغايب واقام البينة نفي بالشرا على الغايب قلنا التضحية بالكوفة ليست سبب عدمها بمكة فالعدم كان ثابتا اصلا لانه ليس
فيما كان هو بالكوفة ام لا وان كان فيها فالعدم ثبت بالارتحال عنها انما التضحية بالكوفة امر اذا ثبت ثبت العدم بمكة مقتضى وضرورة
فان الشخص الواحد لا يثبت في مكانين وان كان كذلك لم يصح من الاجنبي اثبات الاصل الذي يقتضي ثبوت حقه ولا حواله في الاصل وان كان
كذلك بل فسد كانه لا يقتضي ثبوت حقه الا ترى ان من كانت له امة فولدت عنده ولدين توامين فباعها مع احد الولدين فاعتق المشتري
الام والولد ثم ادعى البايع الولد الذي باعه لم تصح الدعوى وان كانت دعواه تقتضي الولد الذي عنده لكونهما توامين لا يجري حكم علوقهما
ولو ادعى الذي عنده صح وثبت نسب الاخر وبطل عتق المشتري ولو كان المشتري لم يعتقه وادعاه البايع صح وثبت نسب الذي عنده
كانه ادعاهما لان المبيع محل قبول ثبوت الولاية فلما صحت الدعوى فيه لولا الاخر فلم يصح لثبوت الولاء للمشتري واذا لم يصح فيما عنده مقتضى به
ولم يصح لما ان المقتضى محل ولم يعتبر المقتضي باسا في دعواه قبل ثبوت الاصل في نفسه فكذلك في مسئلتنا لا تعتبر دعوى التضحية بالكوفة
لان مقتضاها عدمها بمكة بل تعتبر بما ولم تقتض عدمها بمكة فلا تصح الدعوى وكذلك لو اقام رجل البينة على امراة انه تزوجها واقامت
المراة البينة انه تزوج اختها قبلها لم يبطل نكاحها لان نكاح الاخت ليس بسبب الفرقة بل اذا ثبت اقتضى منافاة نكاحها والله اعلم مسئلة
قال علماؤنا في الجامع الصغير لا يجوز بيع النحل وعن محمد رحمهم الله في غير رواية الاصل انه يجوز بيعه لانها منتفع بها من حيث انها عسالة
فاشبهت الكلب الصايد وهذا لما مر في باب الكلب ان غير الادمي مما خلق في العالم صالحا لمصالح الادمي يصير متقوما اذا تموله الناس
ولم يحرم الشرع ذلك المتمول والنحل وان كانت لا تؤكل فقد تمولها الناس لكونها عسالة وهي صفة قايمة فيها فتصير بها متقوما فيجوز
بيعها اذا كانت معلومة محرزة بمكان يجمعها وامكن تسليمها كالكلب الصايد وكذلك الاولاد وان لم يكن عسالة كالنحل لانها نو ولباب هذا
الوصف كما يجوز بيع البازي غير المعلم لانه صالح له وكذلك الفهد ووجه رواية الاصل ان النحل ليس بمال في نفسه لانه لا يؤكل بالاطلاق
بيننا لانه لا ذكاة له ولا اكل الا بعد الموت والمنحرام بالنص وانما يستثنى من الجملة الجراد والسمك واليه اشار في الاصل فقال النحل
النحل بمنزلة الزنبور ولا يجوز بيعه بحكم انه عسال كالكلب الصايد والفهد والبازي لان معنى قوله عسال انه يخلق في بطنها جسم اخر يسمى عسلا
كالدجاجة البايضة والشاة الولود والجسم النامي في الحيوان لا يعد مالا فلا يصير الاصل به مالا كما لا يصير الملاهي مالا بصنعة صنعت للهو لان
تلك الصنعة ليست بمال فلا يتقوم الاصل بها والدليل على ان الحمل ليس بمال ما بينا في مسئلة نقصان الولادة بالولد وولد الغصب انه غير
مغصوب وان غصب الام حاملا لان الولد عند الغصب لم يكن مالا فلم يصر مضمونا بالغصب وانما صار مالا بالولادة في يد ليست بغصب بخلاف
المنافع لانها اموال في نفسها فجاز ان يتقوم الاصل بها اذا صارت تبعا لها كالوصف فان قيل لو باع شاة على انها حلوب صح الشرط واذا لم يوجد
على ذلك الوصف واللبن جسم في بطنها وعن ما لا متقوما حتى صار عدمه عيبا قلنا لا رواية لهذا الفصل بل فيما اذا باعها على انها تحلب كذا لم يجز
لانه مجهول واما على انها حلوب فمن المشايخ من يقول انه يجوز وقول بعض المشايخ لا يرد نقضا على المذهب فلا ينبغي ان يعتبر مما لا يقد مت المذهب
ان اللبن يحدث في يد الغاصب امانة وان غصبها بلبنها في الضرع ولو اعتبر مالا متقوما لصار مضمونا مع الاصل كسائر الاطراف وذكر في كتاب
الهبة في رواية اخر الباب انه لو وهب اللبن في الضرع وامره بالحلب لم يصح ولو كان مالا لصح اذا كان يمكن القبض كالصوف على ظهر الشاة
يجوز اذا سلطه على الجز ولما فسد علم انه ليس بمال وكان بمنزلة هبة الحمل على ان يقبضها اذا صارت خلا وذكر في رواية اول الباب ان الهبة جايزة
فتدل تلك الرواية على انه مال حتى صحت اضافة الهبة اليه ولان الشاة مال بنفسها وتزداد بهذا الوصف قيمتها بمنزلة شراء امة على انها تركية
والنحل في الاصل ليس بمال فلا يصير مالا لكونه عسالا كالشخص ليس بمال الا ما لا يكون تركيا ولا يلزم الدين لانه ليس بجسم باطن ولكنه وصف
كشيء قايم ظاهر في يده قابل للتسليم من نحو المنفعة حتى صح السراية ولا يصح الا بمال وكذلك الصلح عليه وينفع بمال ولا يجوز الا بمال يقبل التسليم
وكذلك بيع السلم وابتياع حنطة وجبت عليه وصار كبيع المنفعة وكذلك الزكاة تجب في الدين ولا تجب في الحمل الا بعد الولادة وان كان
الاصل للتجارة فثبت انه ليس من قبيل الولد والعسل واللبن فان قيل بيع السكر يجوز عند ابي حنيفة وانه غير ماكول ولا ينتفع به قلنا
انما جاز لان اصله عصير وهو مال حلال منتفع واختلفت الاخبار والفقها فكان يجب ان لا يجب حرمة الشرب ولا البيع عند التعارض بل
يبقى على ما كان الا ان ابا حنيفة حرم الشرب احتياطا ولا احتياط لحرمة البيع فيبقى في حقه على الاباحة وكذلك في التقوم على المتلف فاما ما
نحن فيه فحرام باصله لا منفعة له اصلا في نفسه انما تثبت بما له من العسل وقد ابطلنا ذلك فبقي غير متقوم واحتج في الاصل بانه لو وجد بواحد
منها عيبا لم يرده اشار الى الفساد لمكان الجهالة الفاحشة في العقد وذلك لان عدده لا يوقف عليه وللبيع احكام لا يمكن اثباتها الا بمعرفة عدد
الجملة من الرد بالعيب الثابت في البعض فتصير الجهالة معتبرة مفسدة فيفسد البيع بخلاف الحمام في البرج لانه يمكن عده اذا سد الباب واستوفى
عليه كله وههنا اذا سد الباب لم يتصور الاستيلاء على ما في البيت لعد وكذلك المكيل والموزون وان كثر واشترى ايا كان لانه امكن اعلامه
بالوزن والكيل وكان على هذا بمنزلة ما في البلدان من المنقولات فانه لا يجوز والله اعلم مسئلة اذا اشترى مدبرا وقبضه لم يصر مضمونا
عند ابي حنيفة وعندهما يصير مضمونا لان المقبوض بالعقد الفاسد في حق الضمان كالمغصوب والمدبر يضمن بالغصب ولابي حنيفة ان المقبوض

بالعقد الفاسد مضمون بالعقد لا بالقبض بدليل انه يملك المقبوض بدلا لا الضمان كالثمن في الصحيح وضمان الغصب لا يوجب الملك لما غصب
وذلك لان ضمان الغصب ضمان المغصوب في عينه بان يصير عينه مضمونة عليه ما لم يقبض عليه بالقيمة وفي مسئلتنا يصير مضمونا
بالقيمة على سبيل المبادلة حتى يملك بدلا الضمان واذا كان الضمان فيما نحن ضمان بدل لا ينعقد فيما لا يحتمل الملك بالبدل ولما كان ضمان
الغصب ضمان عين انعقد فيما عينه مال متقوم حقا للمالك ووجب عند فوته بحكم الجناية اذا لم يصلح بدلا كما لو قطع يد حر لان الغصب
بعد ولا سبيل في مسئلتنا الا الى ضمان عقد الشرى والمبادلة ولا يلزم المقبوض على سوم البيع فانه مقبوض بجهة العقد ولا يوجب ملكا
لانا قلنا ضمان العقد لا ينعقد فيما لا يحتمل الملك بالضمان ولم نقل لا يجب الضمان الا موجبا للملك الا ترى انا اعتبرناه بالصحيح فقد يجب
عن موجب لملك الاصل وعندنا المدبر اذا قبض على سوم البيع لم يضمن كما لو بعد العقد مسئلة ما ثبت مكيلا او موزونا بالنص
لم يتغير بالعرف عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي رحمهم الله يتغير لان المعيار شيء وضع لاظهار قدر ما تعين والظهور بالمعيار
بما يعرف حسا لا شرعا فاذا كان القدر بالوزن يعرف من الوكيل صلح له معيارا وكذلك الكيل في الموزون الا ترى ان ما لا نص فيه كيف يتغير
بالعرف والشرع انما يعتبر في باب الاحكام لا في المعايير الا ترى ان المساواة في باب الربا تثبت بغير مكيال اهل المدينة الذي كان ثابتا
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الناس تعارفوا مكيالا اخر ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قال الحنطة بالحنطة مثلا بمثل
كيلا بكيل صار بالنص الكيل بالكيل شرطا للجواز ولا يجوز تركه لعرف الناس وكذلك في الذهب بالذهب وزنا بوزن ولابي يوسف ان الشرط
مثل بمثل لا غير لانه حكم شرعي فثبت بالشرع فاما تفسير المثل بالكيل فليس بحكم ولكن ذكر المعيار الذي كان في ذلك الزمان والمعيار بعينه
انه قفيز ليس من الحكم في شيء والله اعلم مسئلة الاعمى اذا اشترى شيئا انقطع خياره رؤيته بالجس اذا كان الشيء مما يجس وعن ابي يوسف
انه يوقف بحيث لو كان بصيرا رآه وقال محمد يوصف له لان الوصف في الاعلام فيما لا يعاين اقيم مقام العيان والجواب عنه ان الجس فيما
يجس فوق الوصف لا يوجب العلم من طريق الاحساس كالرؤية فجس الجس يتصل بالشيء وحس الوصف يبطل بالعوت لا بالموصوف فلا يصار الى الوصف
الا فيما لا يمكن ان يجس والله اعلم مسئلة اذا اقر بدين عند القاضي ثم ادعى انه مفلس لم يصدق عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد يصدق في كل دين اصله ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وضمان الكفالة لان الاصل هو العسر ولم يثبت بالاقرار ما يزيل اصله لانه لزوم مال
لا عن عوض به يزداد العسر بخلاف الثمن لانه بدل لمال فيزول العسر بالمال الذي دخل في ملكه ولهما ان الظاهر من حال العاقل انه لا يلتزم الا قدر
به على ادايه وذكر في الاصل ان القاضي يحبس الزوج بنفقة امراته وان ادعى العسر لم يصدقه وانها تلزمه بلا بدل لان الشروع في النكاح وجوب
سبب نفقة المراة دليل على قدرته عليه وكذلك المهر مسئلة رجل لزم رجلا بدعوى فكفل له رجل بنفسه فقال ان لم اتك به غدا فعلي ما به
دينار فلم يات به وادعى المدعي مائة دينار لزمت الكفيل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله لا يلزمه لان المائة دينار لم تكن
ثابتا عند الكفالة ولا تجب بالدعوى اذا انكر الكفيل وتصير الكفالة من الكفيل عوضا عن نفسه فيكون فاسدا ولهما انه لما احوج الكفالة
بالمال بدلا عن الكفالة بالنفس وانه يصح اذا كان اللزوم بسبب ذلك المال صار كان الكفيل اقر به عند الكفالة بدلالة العرف وقال على المائة
دينار الذي منه بها فاذا ادعاها المدعي ثبت باقرار الكفيل بذلك لا بالدعوى مسئلة اذا ادعت المراة نكاحا على رجل بالف وخمسمائة درهم
فشهد شاهد بالف وخمسمائة والاخر بالف وخمسمائة ثبت الالف عند ابي حنيفة وعندهما لا يثبت لان العقد بالف غير العقد بالف وخمسمائة
معتبر لانها ادعت مالا بسبب فيصير خصما في اثبات السبب فلا يثبت الشهادة اصلا كما اذا كانت الدعوى بسبب بيع او طلاق بمال او عتق
بمال وان اختلفا كذلك وجه قول ابي حنيفة ان صحة النكاح نكاحا بعوض مستغن عن اثبات المهر فانه يصح بلا تسمية مهر ويقع ولما استغنى
لم يصر من صلة المشهود به من النكاح الذي ادعت والشاهدان اذا اختلفا فيما ليس من صلة الشهادة وامكن التوفيق قبلنا الشهادة كما اذا
اختلفا في ثوب المتعاقدين وشاهد زايد مقيم وهذا لان ما اختلفا فيه جعل كانه لم يكن فاذا لم يتصل عدم ذلك بالمشهود به ثبت وههنا
التوفيق ممكن بان يجعل العقد بالف ثم زاد الرجل او كان بالف وخمسمائة فحطت المراة واذا ثبت العقد ثبتت الشهادة على المهر دون السبب
كما لو ادعت بالف وخمسمائة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة بخلاف البيع لان البيع لا يستغني عن ذكر الثمن لينعقد فلا بد من
اعتبار المسمى لامكان القضا بالبيع ومتى اعتبر صار عقدين وبخلاف العتق على مال ولكن لا يكون معاوضة بل يكون اعتاقا محضا ومع غير العتق بمال فلما
لم يكن من اعتبار المال للقضاء بالعتق بمال تحقق الاختلاف والله اعلم وانما نظير مسئلة اختلاف الشاهدين في البقرة السوداء والبيضاء مسئلة اذا
امر رجل رجلا بشراء عبدين قيمتهما بالف سواء بالف فاشترى احدهما باكثر الالف فلم يختصما حتى اشترى الثاني ببقية الثمن لزم الامر وقال ابو يوسف
ومحمد ان كانت الزيادة بقدر ما يتغابن الناس لزم الامر وان لم يشتر الثاني وان كان بحيث لا يتغابن الناس فيه لزم الوكيل وان اشترى الثاني
لان قدر ما يتغابن الناس فيه لا يعد زيادة في البيوع فلا يصير به مخالفا ويلزم الامر كما لو اشتراه بنصف الثمن واذا زاد بحيث لا يتغابن الناس
فيه فهو تصرف لا يملكه عندهما بالامر بالشراء وان كان المبيع عينا ولا بالامر بالبيع واما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فالوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك
الشراء بزيادة فاحشة للموكل الا ان يزيد على المسمى والمسمى واحد للعقدين فاذا اشترى الثاني ببقية الثمن فما زاد على المسمى فلم يصر مخالفا بسبب الزيادة

على القيمة واما اذا المرابحة الثاني فلا يجوز لان الظاهر انه لا يمكنه شراء الثاني بالنقصان عنه اذا كانت قيمتهما سواء فيمكن الزيادة على المسمى
بما ادى على الذي اشتراه والزيادة على الثمن المسمى خلاف وان كانت قليلا **مسئلة** اذا اعار ارضه يكتب اطعمتني عند ابي حنيفة وعندهما
اعرتني لان في الاطعام معنى التمليك فان من قال لآخر اطعمتك هذا الطعام كان هبة فكان لفظ الاعارة احوط ولابي حنيفة ان لفظ الاعارة
مضافا الى الاراضي كناية عن الاعارة خاصا بالاراضي والاعارة وان كانت حقيقة فهي عامة فاللفظ الخاص اولى **مسئلة** اذا غصب عبدا
فاجر العبد نفسه وسلم واخذ الاجرة واستهلكها الغاصب لم يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن وكذلك البايع اذا استهلك كسب المبيع
قبل التسليم لم يضمن شيئا وعندهما يضمن وكذلك اذا باع جارية فوطئها قبل التسليم لم يضمن شيئا عنده وعندهما يضمن ولكن من الثمن فيسقط
عن المشتري بقدر ما يخص العقر لو وجب واستهلكه البايع وجه قولهما ظاهر وهو ان الكسب عين مال قابل للمغصوب منه فضمنه الغاصب
باستهلاكه كما لو لم يكن غاصبا الاصل دليله مال آخر غير الكسب ولو لم يكن غاصبا الاصل ضمن كسب عبده وان كان مغصوبا عند غيره وكذلك كسب
العبد المبيع مال قابل للمشتري غير داخل تحت البيع فيكون مضمونا على البايع بالاتلاف كما لو لم يكن بايعا واتلف والمسئلة بحالها لان البيع
والغصب ليسا بشيء يقتضي الابراء عن ضمان مال المغصوب والمشتري فلا يعتبر ضمان ما لم يدخل تحت البيع وكذلك المستوفى بالوطي بمنزلة
جزء منها كالولد الا ترى لو وطئها غيره لشبهة وجب العقر وكان في حكم الولد لا يقابله شيء من الثمن اذا قبضه فيكون مضمونا على البايع لكنه ضمان
ثمن عكم الدخول تحت العقد ولابي حنيفة ان الكسب قائم مقام المنفعة ولا شك في الاجرة لانها بدل عمله او منفعته والمنافع غير داخلة في البيع
على ما عرف فكذلك الكسب ولهذا لم يدخل يضمن بالثمن فلا يجوز ان يضمن بالقيمة لانه تبع الملك الرقبة ماله بسبب آخر فلما نفى ضمان العقد ضمان
القيمة عن الاصل نفى كذلك عن التبع لان التبع حكمه حكم المتبوع وكذلك الغصب لان ضمانه مثل ضمان البيع في انه سبب لملك الاصل ثم ملك
الكسب تبعا لملك الاصل فانه منفي ضمن في الغصب كان الكسب بعد الغصب له ولما صار تبعا ولذلك للضمان حكم ضمان البيع منع ضمان الكسب بنفسه
وكذلك المستوفى بالوطي من الجارية مما لم يدخل تحت الشراء الا انه هو الذي يملك بالنكاح وانه ليس بمال على ما عرف في كتاب النكاح وغيره الا ترى
انه اذا تزوج امة على وصف في الذمة اجزاه كما لو كانت حرة وما ليس بمال لا يدخل تحت الشراء ولما لم يدخل ثم كان بدله ملكا للمشتري لو وطئها
غيره علم انه ملكه تبعا لملك الاصل كالمنفعة والكسب فلما لم يكن الاصل مضمونا عليه بنفسه لم يكن التبع كذلك . فان قيل ان ضمان الثمن لا ينفي ضمان القيمة
ولكن البيع ينفسخ باتلاف البايع المبيع فيعود الى ملكه فيبطل الضمان . قلنا انما انفسخ لانه غير مضمون عليه والبيع لا يبقى على الثمن لان الثمن على المشتري
فلا يجوز ان يكون له حكم العقد ولو ضمن القيمة لبقي عليها كما اذا اتلفه اجنبي ولان المضمون الواحد لا يتعقد له ضمانان فلما وجب ضمان الثمن وقام
مقام القيمة بتراضيهما اسقط الاخر ضرورة كالبدل مع المبدل والله اعلم **مسئلة** اذا قطع رجل يد رجل عمدا فاقتص بامر القاضي فقطع يد
القاطع ثم مات الاول من القطع كان لورثته ان يقتلوا القاتل قصاصا وذكر ابو عمرو بن عيسى انه قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
رحمهم الله لا حق للورثة على القاتل لان الميت لما استوفى في القطع فقد ابرا القاطع عن القطع لان استيفاء الحق فوق الابراء ولو ابراه عن
القطع ثم صار نفسا بطل حقه فكذلك ههنا ولهما انه لما مات صار حقه النفس فتبين انه بالقطع استوفى بعض حقه فسقط البقية بخلاف
الابراء على مذهب محمد لان الابراء اسقاط ولما هدر اصل القطع كانت السراية هدرا فاما الاستيفاء فليس باهدار ولكنه تحقيق للضمان
فلا يهدر السراية والله اعلم **مسئلة** جدار بين ثلاثة نفر مال فاشهد على واحد منهم ثم سقط فاصاب انسانا كان على المشهود عليه
ثلث الدية عند ابي حنيفة وكذلك دار بين ثلاثة فبنى احدهم دكانا بغير اذنهما فعثر به انسان فمات وكذلك لو حفر فيها بئرا فوقع فيها
انسان كان على القاتل ثلث الدية وقالا عليه نصف الدية لان الميت مات بجناية الحايط وثلثه مضمون وثلثاه غير مضمون وكذلك
العثار بالدكان والسقوط بالبئر نصيب غير مضمون عليه ونصيبه هدر فيضمن النصف ويلغو اعتبار القدر والعدد كما اذا جرح رجلا
وجرح آخر جراحات فمات ولابي حنيفة ان الموت من الجرح يكون من نفسه لا من قدره وعدده فالواحد الصغير مما يتولد منه القتل وربما يبرا
الكبير واما الحايط فمتصل بالسقوط عليه ولم يتولد القتل من السقوط الا باجزاء تجتمع فتثقل بحيث لا يطيقه الرجل فصار المقدار معتبرا
سببا للقتل فوقع الحكم على القدر وكذلك السقوط في البئر لا يتصور بنفسه بل بمقدار يمشي فيه الساقط وكذلك العثار لا يكون بالجزء القليل
من الدكان ما لم يجتمع اجزاء تتعلق بها الماشي ولما تعلق السقوط بالقدر وهو سبب التلف توزع على المقدار والله اعلم **مسئلة** اذا رمى
رجل عبدا ثم اعتقه مولاه ثم وقع السهم فيه فمات ضمن القيمة لمولاه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمن قيمة ما بين مرميا وغير مرمي
لانه لما رماه فقد اشرف العبد على الهلاك وصار كما لو ضربه فامرضه فضمن ذلك القدر لانه نقصه بفعله وانه مضمون من العبد كمن
غصب عبدا صحيحا ورده مريضا ثم المولى لما اعتقه فقد ابراه عن ضمان السراية بعده كما لو جرح عبدا ثم اعتقه المولى كان ابراء عن ضمان
السراية بالاجماع وهذا لان محل الضمان بعد العتق للعتيق فلم يجز ان يبقى حكم الرمي فيه عاملا للمولى وليس هذا كمن رمى صيدا وهو مسلم ثم
ارتد ونعوذ بالله ثم اصاب فانه يحل لان التبدل لصفة الرامي فانه يصير مذكيا عند الاصابة برميه السابق وههنا تبدل لمحل الرمي
والرمي في حق المحل يعمل بعد الوقوع فيعتبر صفة حال العمل . الا ترى ان الصيد بعد الرمي لو مات او دخل الحرم ثم اصابه لم يحل ولهما ان الرمي

حيث

حيث وجد انعقد مضمونا على الرامي للمولى العبد ضمان القتل حتى صار قتلا وبالعتاق لم يتغير محل القتل فلم يتعدم به فاذا تحقق ثبت ضمانه
ما لم يسقطه المضمون والعتق ليس باسقاط لانه وجد قبل وجود سبب القتل لانه ما اتصل بالعبد قبل الاصابة والقتل فعل لا ينفعل الا في المحل
الا ترى انه لو عجل الكفارة قبل الاصابة بعد الرمي لم يجزه واذا لم يصر سببا لم يكن ابراء عن حكم سبب القتل بخلاف الاعتاق بعد الجروح فانه
سبب قبل يوجب ضمانا للمولى فاذا اخرجه عن ملكه ابطل حقه فبطل كما لو باعه فاما قوله ان العلة لا تعمل الا في محلها فكذلك العتق ومحل
القتل نفس حية وبالعتق ما تبدل المحل في حق القتل المضمون وانما تغير في حق مستحق الضمان والاستحقاق على الجاني برميه لانه لم يصنع
شيئا بعده بخلاف الصيد يموت او يدخل الحرم قبل الاصابة لان المحل لم يبق محلا للذكاة اصلا والذكاة حكم يثبت المحل وهو الذي يحل به فيعتبر
محلا حين الاصابة وكما قلنا في جانب رمي الصيد ان حال الرامي انما تعتبر حال الرمية كما اذا رمى فمات ثم اصاب يصير كما لو اصاب قبل الموت
واذا ضمن برميه ضمن للمولى كما لو اصاب قبل العتق نظيره ما قال محمد بعد هذا فيمن ضرب بطن امة فاعتق مولى الامة ما في بطنها ثم القت جنينا
ومات ان الضارب يضمن قيمة الجنين كما لو لم يعتق لان سبب الموت هو الضرب لا الاسقاط **مسئلة** واما اذا رمى مسلما فارتد ثم اصابه ضمن
عند ابي حنيفة ولا يضمن عندهما لان المحل بالردة صار غير مضمون فلا ينعقد الرمي فيه مضمونا كما اذا رمى صيدا فدخل الحرم قبل الاصابة
ثم اصابه ولابي حنيفة ان المرتد بعد الردة محل للقتل لبقاء الذمة قابلة وقد تعلق بذلك القتل ضمان على القاتل يجب برميه والمعتبر للوجوب
عليه حال رميه لانه لم يصنع بعدها شيئا حتى لو مات الرامي ثم اصابه ضمن كما لو لم يمت وقولهما ان المحل صار مباح القتل قلنا لا يعتبر ذلك
لايجاب الضمان لانه حكم يلزم الرامي دون المحل بخلاف الصيد لان الذكاة حكم يلزم المحل فيعتبر حال الاصابة . وقولنا انه بالردة يصير مباح
القتل انه مباح القتل بعد الردة لا قبلها والرامي اثم بما صنع اثر القتل بخلاف قول المرمي للرامي ابحت لك الرمي لانه قول يرجع الى الرمية
فيحلها مباحة والردة تصرف في الدين فلا تعتبر بها حكم الرمية نصا وانما يعتبر بتغير المحل وقد مر الجواب . فان قيل الضمان يتصف به المحل
فانه يقال دم مضمون ومباح ومحل معصوم ومباح . قلنا نعني بقولنا مضمون ان الضمان يجب على القاتل بقتله وانه كذلك عندنا برمي قبل
الردة فاما حقيقة الضمان فحكم يلزم ذمة الضامن وانه كالمغصوب عليه والعصمة صفة العصيان ولكن لما كان سبب المغصوب عليه عصمه
تعدى اليه مجازا والله اعلم

كتاب الجامع الكبير

من كان له مايتا قفيز حنطة للتجارة تساوي مايتي درهم
فحال الحول وجب عليه اخراج خمسة اقفزة منها او خمسة دراهم فان لم يخرج ذلك حتى صارت الحنطة تساوي مائة درهم كان الجواب كذلك عند
ابي حنيفة وقال صاحباه ان ادى القيمة ادى درهمين ونصف قيمته يوم يودي لان الواجب في باب الزكاة اخراج بعض العين بقدر ما سمي على ما
عرف في الاصل الا انه جعل للمؤدي الاداء بقيمة الواجب والاصل هو خمسة اقفزة فيما يخرج فيه ولو اخرجها كذلك بعد تغير السعر اجزأه
فاذا ادى قيمتها يوم يؤدي كسائر الحقوق التي جعل الى المؤدي حق الاداء بقيمة الاصل فان القيمة تعتبر يوم الاداء الا انه نقول ان
الاداء من القيمة لم يجعل بنص اخر بدلا عن الاول بدلالة الجواز مع قيام الاصل بل بنص الايتاء مع العتق بما ورد الا معلوما بالقيمة في حق
الاداء الى الفقير فصار التعدي الى القيمة بعلة النص يوم وجب عليه لا بما اراد به الاداء صفة القيمة يوم الوجوب الا انه اذا ادى من
العين لم تعتبر القيمة لان النص اذا علل تعلق الحكم في الفرع بعلة النص وفي الاصل بعين النص لا بعلته فصار كان الشرع قال ادوا خمسة
اقفزة او خمسة دراهم فينبغي كذلك وما قالا هو اوضح لان التعليل لم يقع بالدراهم بل بعين الخمسة الاقفزة عندنا صارت محلا للاداء الواجب
لانها مال مثل الخمسة الاقفزة وبهذا الوصف صارتا لاموال جنسا واحدا في حق الاداء ثم التقدير من الدراهم والقيمة تجب شرعا
يخرج لان المثلية للتعدي الى الاموال ثابتة يقينا من غير بيان قدر معلوم والاعلام لا يجب الا حين الاخراج فيعتبر يوم الاداء
مسئلة اذا وجب في ثمانين شاة ثم هلك منها اربعون لم يسقط شيء من الواجب عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهم الله يسقط
نصف شاة لما ذكرنا ان الواجب اخراج شاة شايعة من جملة النصاب فما يهلك يهلك بما فيه من الواجب كما اذا كان النصاب اربعين فهلك عشرون
شاة ولئن قلتم نصفها عفو لا وجوب فيه فالهالك يهلك من العفو والنصاب جميعا وكذلك اذا كان النصاب مائة واحدى وعشرين شاة ثم
هلك الثلثان يجب ان يبقى الباقي بثلث الواجب لا بشاة كاملة لان الشاتين وجبتا في جملة النصاب كالشاة في الاربعين وكذلك مال
العشر ما يهلك يهلك بحصته من الواجب وكذلك كل واجب في عين ولابي حنيفة وابي يوسف ان الشاة تجب في الاربعين والزيادة عفو
لا وجوب فيه والعفو في باب الزكاة تبع للنصاب فينصرف الهلاك الى التبع كالربح في باب المضاربة وكذلك النصاب الثاني تبع للاول بدليل
جواز تعجيل الزكاة عن نصابين بنصاب واحد ولولا ان اصل السبب هو النصاب الاول والا لما جاز كما اذا عجل قبل كمال النصاب ولما صار النصاب
تبعا والعفو الذي هو زيادة على النصاب اولى ان يجعل تبعا فاذا صار تبعا انصرف الهلاك اليه ولئن هلك على الشيوع من المالين لان ذلك
يكون بحكم الاستواء لا بنص يوجب الشركة وشبه راس مال المضاربة مع الربح ولان الواجب تصدق ببعض النصاب لا شركة تثبت للفقراء
وكان يجب ان يبقى الواجب ما بقي جزء من النصاب بقدر ما يكفي التصدق كمن نذر ان يتصدق بشاة من السايمة فهلكت الا واحدة بقي الواجب
وانما يسقط ههنا لان التصدق وجب مواساة قليلا من كثير ولو بقي الكل سبقي شاة لم يكن قليلا من كثير على ما قدر الشرع ان يخرج جزءا من اربعين

فما بقيت اربعون كان شرط الاداء قايما فبقي الاداء كله واذا انتقص انتقص بقدره ليكون الواجب جزءا من اربعين والله اعلم مسئلة
اذا وجب خمسة دراهم جياد ازكاة مال فادى خمسة زيوفا جاز وكره عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله عليه نقصان الزيادة
لان الاداء من غير النصاب انما يكون بشرط المماثلة قيمة كما في غير الموزون اوكما اذا اخرج من خلاف جنسه بدون نعليه فقدر النقصان ولا يلزم
لو اتلف على رجل خمسة دراهم جياد فادى زيوفا فانه لا يضمن الزيادة لانه لو ضمنها لكان ربا ولا ربا فيما بين العبد والرب واما الفقير
فياخذها صلة من الله تعالى ولهما ان الجودة في المكيلات والموزونات لا قيمة لها بانفرادها كما بينا في كتاب البيوع وقيمتها عند المقابلة بجنسها
راجعة الى ذاتها فصار المثل للواجب وربا مثله قيمة شرعا فاما قوله فلمكان الربا لم تتقوم فغلط بل الزيادة صارت ربا لانه قيمة الجودة
ومن منع شيا لا يتقوم لم يضمن من القيمة ويكره له المنع كمن نقص اوصاف الصلاة بحيث لم تفوت ركنا منها فانه يكره وتجزيه صلوته مسئلة
رجل له مايتا درهم فاستقرض قفيز حنطة قبل الحول بيوم فحال الحول والقفيز قايم عنده لم تجب الزكاة وقال زفر تجب لان الدين يصرف
الى ما يجب القضاء منه ما امكن لانه اولى من مال لا يجب القضاء منه الا ترى لو كان عنده مايتا درهم وحنطة للتجارة وحنطة دين حنطة انصرف
الى الحنطة ولنا ان الدين انما ينصرف الى ما يتسارع منه القضا هذا هو الاصل لانه اولى من الذي يتباطى منه والقضاء من الحنطة التي استقرضها لا
يتسارع لانه ما استقرضها الا لحاجته اليها ومال الزكاة هو المال الفاضل عن الحاجة فيكون القضاء منه ما امكن معنى فاما اذا كان المالان للزكاة فالحنطة
اولى بالحنطة لانه لا يحتاج الى المصارف للقضاء والله اعلم مسئلة اذا قال الرجل لامراته ولم يدخل بها ان كلمتك فانت طالق بانت منه وانعقدت
اليمين الثانية وقال زفر لا ينعقد لانها تبين عند قوله ان كلمتك كما لو سكت عليه ولم يجيء قوله فانت طالق بعدما بانت الا انا نقول ان كلمتك فانت
طالق كلام واحد لانه كلام يمين ومتى فصل الشرط عن الجزاء لم يبق يمينا واذا كلمها بكلام هو يمين لم يصر متكلما حتى يفرغ عن الجزاء كقول لا اله الا الله
كلمة توحيد ومتى فصل النفي عن الاستثناء كان كفرا الا ترى انها لو كانت مدخولا بها وقال لها كلما كلمتك فانت طالق كلما كلمتك فانت طالق
طلقت مرة ولم تجعل اليمين الثالثة كلاما مرتين كما لو فصل بينهما والله اعلم مسئلة اذا قال الرجل لامراته ان تزوجتك فانت طالق قبل
ذلك فتزوجها لم تطلق عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تطلق لانه علق طلاقا قبل التزوج بالتزوج فيتاخر عن الشرط كما لو قال لها
انت طالق قبل ان تزوجتك او انت طالق ان تزوجتك قبل ان اتزوجك وهذا الشرط يوخر الجزاء عن نفسه الا انهما يقولان قبل صفة الطلاق
في هذه المسايل لا للتزوج لان الفعل لا يتصور قبل ان يوجد فاذا ذكر الطلاق بعد التزوج فقبل صار صفة لطلاق بعده متكلما والطلاق
الذي يتكلم به بعد التزوج اذا وصف بانه قبل التزوج لم يقع كما لو ارسل فقال بعدما تزوجها انت طالق قبل الشرط فقبل صفة الطلاق المذكور
قبل التزوج فاذا علقه بالشرط تاخر عنه بالتعليق كما لو قال انت طالق ان تزوجتك لانه لو سكت عن الشرط كان طلاقا قبل التزوج فالتعليق
به اخره والله اعلم مسئلة اذا قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امراة ثم كلم فلانا طلقت وان تزوج اخرى لم تطلق
عندنا وعند زفر تطلق لان قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق يعم النسا ابدا في عمره فصار كما لو قال كل امراة اتزوجها ابدا فهي طالق ولو قال
ابدا كان الجواب كما قلنا فكذلك اذا لم يقل ابدا وكل يعم النسا اذا تزوجهن في عمره الا انا نقول قوله كل امراة اتزوجها شرط وقوله فهي طالق ان كلمت
فلانا جزاؤه فانه يمين بالطلاق والطلاق فرد ولو بقيت اليمين بعد الكلام لصار الجزاء طلاقا مرسلا يلزمه بالتزوج لا يمينا فاقتضى
كينونة الجزاء يمينا بالطلاق فانه لا يعود بعد الكلام لو وقتا اليمين بالكلام لتكون كل جزاء كما كان يمينا بالطلاق بخلاف ما اذا قال ابدا
لانا اثبتنا الوقت في الفصل الاول بمقتضى من الجزاء فاذا جاء النص على الوقت ابدا ابطل اعتبار ما يضاده بالاقتضاء فالنص فوقه ولما بقيت اليمين
ابدا بالنص ولا يمكن بامتداد باعادة الجزاء كما قال طلاقا معلقا بكلام فلان لان فلانا واحد وكلمة كل لا توجب تكرار الجزاء في مسمى واحد كما لا يتكرر
الطلاق على امراة واحدة وان كرر تزوجها دل بامتداد وقت اليمين على ان الجزاء قبل الكلام يمين وبعد الكلام طلاق غير متعلق بالكلام والله اعلم
مسئلة اذا حلف لا يخرج من الدار الا ان اذن له فاذن له مرة بطلت اليمين كما لو قال حتى وقال الفراء لا يبطل لان قوله الا ان استثنا
فصار بمعنى الا باذني الا ترى ان الله تعالى قال لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يوذن لكم وما انتهى الحظر بالاذن مرة بل احتيج الى الاذن كل مرة
الا انا نقول الا ان كلمة تصحب الافعال ولا تصحب الاسما فيقتضي الاستثنا الاسم من اليمين وهو الخروج المحظور بيمينه الذي فيه الحنث كان تقول
الا خروجا باذني فيبقى حكم الفعل وهو الحظر الثابت بيمينه وراء الخروج المستثنى على ما كان والا ان تصحب الافعال فتعرض للحظر الثابت باليمين
لانه حكم النهي عن الفعل والنهي احد اقسام تصاريف الفعل كالامر ولما تعرض للحظر صار حكم ما بعد الاستثنا خلاف ما قبله لان الاستثنا هذا
عمله فلا يبقى بعد الاستثنا حظر كما لم يبق في الاسم المستثنى في المسئلة الاولى واذا كان كذلك صارت الا ان في مسئلتنا بمنزلة حتى ولهذا دخلت
فيما لا يتوقف كما اذا قال لامراته انت طالق الا ان يقدم فلان يصير بمعنى الشرط ان لم يقدم فلان فانت طالق لان حال ما بعد الاستثنا
يجب ان يخالف حال ما قبله في الحكم بارتفاع الحكم الاول فيه والطلاق متى وقع لم يثبت بقدوم فلان فتعلق الوقوع بعدم القدوم حتى يكون
عدم الوقوع مع القدوم فيخالفه حكما واما الاية فدليل احتياج الى الاذن كل مرة كما في قول الله تعالى لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستانسوا
ولا يرفع الحظر بالمرة وان كانت حتى كلمة غاية وهذا لان الحظر ثابت بسبب انه ملك الغير والاذن مبيح والاية وردت لبيان تلك الحرمة والاباحة

لان التحريم

لان التحريم ثابت بالنهي حتى يرتفع بالغاية وكلامنا في حرمة ثابتة بالنهي مقرونه بكلمة الا ان والله اعلم مسئلة اذا قال كل جارية املكها
غدا فهي حرة لم يعتق الا ما يملكه غدا عند ابي يوسف وقال محمد يعتق ما كان في ملكه للحال وغدا واذا قال كل جارية املكها اليوم فهي حرة
دخل الملك القايم وما يحدث له في اليوم ولو قال الى ثلاثين سنة لم يدخل الملك القايم وجه قول محمد ان املك في عرف اللسان جعل عبارة
عن قوله انا مالك حتى اذا لم يضف الى وقت عتق جواريه المملوكات للحال كما لو قال كل جارية انا مالكها واذا كان كذلك صار بمنزلة قوله كل جارية
انا املكها غدا فهي حرة فيدخل فيه النوعان جميعا كما لو قال اليوم بخلاف قوله الى ثلثين لان الى كلمة غاية وهذه الغاية لا تصح للملك القايم
لانه لا يتوقت به ويصلح للملك لان استحداث الملك لا يتصور الا في زمان في المستقبل وبالمدة يتمكن من التكسب والمدة لا تكون سببا
للبقاء فاما قوله غدا فظرف والزمان يكون ظرفا للمالكية ولابي يوسف ان قوله املك فعل مستقبل وبعلته الاستعمال جعل عبارة عن
فعل مضاف الى الحال لا عين المالكية فانه اسم فيكون مجازا ولهذا يعتق جواريه اذا ارسل لانه صار عبارة عن ملك الحال وفي مسئلتنا
اضاف فعل الملك الى غد وفعل واحد لا يتصور في زمانين والاضافة الى غد تقتضي العدم للحال كما في قوله الى ثلثين سنة واما اذا قال
املكها اليوم فما اضاف الفعل الى وقت في المستقبل بل الى وقت في الحال ممدود الى الليل فاقتضى ممدود الحال الى الليل كقوله غدا اقتضى
ملكا في جميع الغد مسئلة اذا قال لامراته ان حضت نصف حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر وقال زفر تطلق اذا رات الدم خمسة ايام
لانها نصف حيضة بيقين ولنا ان الحيضة جعلت غير متجزية شرعا فيما نيط بها من الحكم كالتطليقة الا ترى ان عدة الامة على نصف عدة الحرة وتعتد
الامة بحيضتين واذا اعتدت بالاشهر اعتدت بشهر ونصف واذا لم يكن متجزيا صار ذكر النصف والكل بمنزلة مسئلة اذا قال هذه طالق
او هذه وهذه طلقت الثالثة وله الخيار بين الاوليين وقال الفراء له الخيار بين تطليق الاولى والاخريين معا وكذلك اذا قال لفلان على الف درهم
او لفلان وفلان كان النصف للثالث وله خيار البيان في الاوليين وقال الفراء له خيار البيان ان يجعلها للاول او للاخرين وذهب الى ان الواو
للجمع فصار قوله هذه طالق او هذه وهذه كقوله هذه طالق او هاتان وكذلك الاقرار بالمال صار كانه قال هذه الالف لهذا او لهذين
الا ترى ان قوله هذه الالف لفلان وفلان بمنزلة قوله هو لهما الا انا نقول الواو للعطف على الجملة الاولى وللادخال في حكم الجملة
المعطوف عليها جميعا الناقصة الى التامة في الخبر هذا معنى الجمع منه والجملة التامة في مسئلتنا هذه المراة المطلقة لان قوله هذه ابدا
وخبرها طالق وهي امراة واحدة من المراتين الداخلتين تحت قوله هذه طالق او هذه فيكون عطفا الثالثة الناقصة على التامة وهي
المطلقة فيهما فتصير مطلقة وقول الفراء جعل قوله هذه طالق جملة وهذه عطف عليها بكلمة او غير مستقيم لان الاخراوين يصيران
جملة واحدة فلا يصلح خبر الجملة الاولى خبرا لهما فانه لا يقال وهما طالق بل هما طالقان وانما يقال طالقان ولانا على ما نقول نجعل الجملة
الناقصة عطفا على جملة تامة بيقين وانت تجوز الجملة الناقصة عطفا على جملة تامة بالشك والاصل ان عطف الناقص لا يصلح الا على
تام فكان العطف على التام بيقين اولى بخلاف ما اذا قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فان الاخرين يكونان جملة واحدة لا يحنث
حتى يكلمهما جميعا لان او في النفي يكون بمعنى ولا فكانه قال والله لا اكلم ولا فلانا فيصير الاول جملة تامة بيقين فاستغنينا عن ضم الثاني
اليه لاثبات خبر الجملة يقينا فبقي الثاني مع الثالث لانه متصل به وكذلك الخبر صالح لذلك لان الخبر قوله لا اكلم وانه يصلح خبرا سوا
كان الداخل تحت اليمين واحدا ام عشرة والاستدلال بالخبر لا يستقيم حجة في مسئلة الاقرار لان قوله لفلان علي الف درهم يستقيم
خبرا لهما جميعا وانما يستقيم فيه الوجه الاخر والله اعلم مسئلة اذا استولد امة بنكاح ثم اشتراها فولدت بنتا لا منه ثم اعتقها فارتد
ولحقتا بدار الحرب ثم ملكهما المالك للاول صارت الام والبنت كما كانتا عند ابي يوسف وقال محمد البنت امة تباع لان الحق الاول وصل
اليهما بالعتاق والثاني انما يثبت بسبب قايم للحال وهو نسب الولد وسبب الولد يوجب الحق للام لا للاخت الا ترى انه لو اشترى
اول مرة مع ولدها صارت الام ام ولد دون ولدها الا ان لما ثبت ان الحق يثبت ابتدا بالسبب القايم للحال لا ان يعود الاول ولابي يوسف
انها لما ولدت في ملكه صارت البنت بمنزلتها ام ولد بسبب كسب الولد لان الحق الذي سرى اليها حق الام وذلك ثابت بالنسب فيصير
السبب في الحقيقة موجبا حق العتق فيهما جميعا في احدهما اصلا وفي الاخر تبعا فتصير مسئلتنا كمن اشترى جارية فولدت قبل القبض
فان البيع يصير موجبا في حق الولد كما في حق الام اوجب فيهما جميعا اذا ملكهما وقول محمد صحيح لان الوجوب الشايع فيهما بالنسب قد ادي بالاعتاق
ولم يبق منه شي غير مؤدى فالان يتجدد وجوب بقيام السبب للحال فلا يتعدى الى الولد لانه شاع اليه بحق السراية وانما يسري بحكم الاتصال
والانفصال منقطع فيما يحدث فيه والله اعلم مسئلة اذا قال ان اكلت اليوم الا رغيفا فعبدي حر فاكل رغيفا بلحم او جبن لم يحنث
عند ابي يوسف وقال محمد يحنث لان شرط الحنث اكل شي سوى الرغيف وقد وجد لان اللحم ماكول بنفسه دون الخبز فصار بخلاف ما
اذا اكل الرغيف مع الملح او كان عليه شي من الكمون مما يصير صباغا للخبز او وصفا له حالة الاكل لانه مجاور لان الوصف تبع الموصوف
فلا يعتبر زيادة عليه هذا قياس صحيح وابو يوسف اعتبر العرف ان في عرف الاكل يقصد اللحم اداما للخبز وتبعا له واليمين تناولت
اكلا مقصودا فلا يحنث بالتبع كما اذا حلف انه لم يتغد اليوم وكان اكل فاكهة او شرب لبنا لم يحنث ان كان تحرا لانه تناول الخبز تبعا وان كان

بد وباحنث لا يتعدى به قصدا والله اعلم **مسئله** اذا قال ان تسريت جارية فهي حرة فاشترى جارية فتسراها لم تعتق عندنا وعند زفر
تعتق لان التسري لا يصح الا في ملك فصار ذكر التسري ذكر الملك اقتضاء فصار كما لو قال لاجنبية ان طلقتك
فعبدي حر اقتضي طلاقا في ملكه لانه لا يصح الا في ملك ولنا ان التسري ليس بملك واليمين اذا لم يكن في ملك او مضافة الى الملك لم يصح والجواب
ان الملك ينبت اقتضاء للتسري ثبت ضرورة فيتقدر بقدرها وهو الملك الذي يصح معه التسري لانه لا ينفصل عنه بحال ويصير عدما
فيما لا ضرورة فيه على ما عرف ولا ضرورة في حق العتاق لانه مما ينفصل عن التسري في الجملة وان علق به في مسئلتنا هذه ونظايرها عرفت في
الاصل والله اعلم **مسئله** اذا كان للرجل امة مملوكة وحرة منكوحة فقال والله لا اقرب واحدة منكما صار موليا من الحرة عندنا وقال
زفر لا يصير موليا لان الداخلة تحت اليمين واحدة منهما فصار كقوله والله لا اقرب احديكما الا انا نقول واحدة نكرة في النفي فتعم كقولك ما
رايت رجلا وما كلمت واحدا منكم واذا عمت صارت كل واحدة منهما محرمة باليمين على سبيل الانفراد لان اللفظ للفرد وكان بمنزلة قوله
كل واحدة فاما احديكما فمعرفة بالاضافة الى معرفة وهي لا اضافة اليها كقوله غلامكما والمعرفة في الاثبات والنفي سوا لا تصير الخاص
منه عاما كقولك ما دخلت داركما وما رايت زيدا فانه بمنزلة قوله زيدا لا يتناول الا واحدا فلا يتناول الا واحدة منهما الا ترى انك تقول كل واحدة
منكما ولا يستقيم كل احديكما لان كلا انما تدخل على الافراد النكرة ولا تدخل على المعارف لانها للتعميم والمعرفة لا تحتمل التعميم **مسئله** اذا قال
والله لا اقربك حتى اعتق عبدي او اطلق امراتي كان ايلاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله لا يكون ايلاء لان حتى للتوقيت
ويجوز ان يكون قبل اربعة اشهر فلا يصير موليا كما لو قال حتى يقدم فلان الا انا نقول انه معنى يمين فيه لانه لا يمكنه القربان بعد هذا القول
الا بكفارة تلزمه او عتاق يلزمه ولانه لو حلف ان قربها فعبده حر كان موليا بسبب لزوم العتق بالقربان فلا يرتفع بالعتق ايلاء لولا العتق
لكان ايلاء هذا اعتبار معنى اللزوم وما قال ابو يوسف اعتبار حقيقة اليمين والله اعلم **مسئله** اذا قال والله لا اقربك حتى اصوم شعبان
وهو في رجب لم يصر موليا وقال محمد يصير موليا لان الوقت في هذا الباب جعل بمنزلة الجزا كما في المسئلة الاولى ولو قال ان قربتك فعلي صوم
شعبان يصير موليا فكذلك هذا الا انا نقول ان الوقت بمنزلة الجزا في الايلاء فلا يرتفع به لانه لا يمكنه القربان في مدة الايلاء الا بلزوم
ما جعل وقتا بمنزلة الجزاء المعلق بالقربان في اللزوم فصار معنى الايلاء لان الوقت يلزمه بتعين اليمين وفي مسئلتنا هذه يمكنه القربان بغير
لزوم الصوم لانه متى مضى شعبان انحلت اليمين لا الى حنث فيمكنه القربان في مدة الايلاء بلا حنث وانما قلنا تنحل اليمين لانه جعل الوقت صوما
ممكنا فاذا مضى شعبان وصار غير ممكن انحلت اليمين على اصل ابي حنيفة ومحمد كما اذا حلف لا يفعل كذا الا ان ياذن له فلان فمات فلان
قبل الاذن فان اليمين تنحل ولانه لو قال ان قربتك فلله علي صوم شعبان وهو في رجب ينبغي ان لا يصير موليا لانه اذا امضي شعبان امكنه
القربان بلا صوم يلزمه لان نذر شعبان لا يصح بعد مضيه فاذا صار الوقت بمعنى الجزا وجب ان لا يصير موليا ايضا فان قيل اذا جعل الوقت
وقتا كان ايلاء ويجوز ان يهلك العبد قبل مضي اربعة اشهر فيبطل اليمين قلنا اليمين موبدة منه توهم البطلان لا يغير حكمه ابتداها حتى يتحقق فاما
في مسئلتنا هذه فاليمين صحت موقتة في لفظه على ما بينا ولا يصح قول محمد الا ان يجعل هذا راجعا الى قول ابي يوسف في ان لا تنحل اليمين بفوت
امكان الفعل والله اعلم **مسئله** المريض اذا آلى من امراته فلم يصح ولم يف حتى مضت المدة فبانت ثم صح من مرضه ثم مرض فقربها وفا باللسان
لم يكن فيا عند محمد وقال ابو يوسف هو في الحمان الفي باللسان هو بدل عن الفي بالجماع علق بالعجز عن الجماع في مدة الايلاء كلها ومدة الايلاء
مدة اليمين لان النكاح اذا ذهب لم يظهر حكمه في ايجاب الطلاق والقدرة على الاصل في المدة يبطل حكم استعمال البدل كما في المتيمم اذا اصاب
الماء في غير وقت الصلوة فانه لا يمكنه الصلاة بذلك التيمم وان عدم الماء بعد ذلك لابي يوسف ان الايلاء انما يكون طلاقا لا لنفسه
فانه يمين بالله العظيم بل بحق المنكوحة بانحرم وطئها الذي هو حقها بالمعروف وجعل الفي مبطلا لما فيه من ايفاء حقها حتى اذا كان مريضا
كان الفي باللسان لانه معروف مثله فيبطل الايلاء وان بقيت اليمين فاذا كان كذلك لم تعتبر من حيث انه ايفاء حقها بحكم الفي الا مع قيام
النكاح لانه لا ايفاء بعده فلم يكن حال البينونة حال ثبوت حكم الفي موفيا اياها حقها فصار قيام المرض فيه والعدم بمنزلة كما قبل اليمين
بخلاف الطهارة لانها مشروعة لاباحة الصلوة وتمن حالة الا والصلوة فيها مشروعة بحيث لو فعلها كانت صلوة **مسئله** اذا طلق
احدى امراتيه ثلاثا والاخرى واحدة ثم تركهما حتى انقضت العدة ثم بين المطلقة ثلاثا لم يصح البيان وقال زفر يصح لان الطلاق قد
وقع والبيان اخبار والاخبار عن المطلقة ثلاثا لا يتعلق صحته بقيام النكاح كما في الشهادة اما الملك شرط الايقاع الا انا نقول
ان هذا البيان حكم الايقاع ابتداء في حق واحدة بعينها لانه في الابتدا وقع على واحدة نكرة والمعرفة غير النكرة فيكون قيام النكاح شرطا كما قلنا
في اجازة العقد الموقوف انه يقبل محل العقد شرط لصحة الاجازة لان العقد يبعد للحال فيكون للاجازة حكم الابتدا في حق المحل الا انه الان يتحقق
وكذلك المراة بعينها الان تصير مطلقة الا ترى انه اذا طلق احديهما لا تجب العدة الا بعد البيان لان الايجاب على الجهالة لا يستقيم
ولا يمكن رفع الجهالة بالتوزيع لان العدة لا تقبل التوزيع فما تعدم الطلاق في حق العدة لما كانت العدة لا تجب الا على عين والطلاق
عم في حق العين الا ان العدة واجبة في مسئلتنا قبل البيان لانه لما طلقها ارتفعت الجهالة في حق العدة لان الثلث والواحد سوا في حق

العدة وبقيت الجهالة في حق الحرمة الغليظة وهي مما لا تقبل التوزيع فلم تثبت لعين منهما فيكون للبيان حكم الايجاب في حق العين
في حق الحرمة كما في حق العدة في الطلاق الواحد بخلاف نصف المهر فانه يسقط لان الجهالة يمكن رفعها بالتوزيع على المراتين لان المال يقبل
التوزيع ولا تشكل بما اذا تزوج احداهما تعينت الاخرى للمحرمة لان النكاح صحيح لم تزوج لان الحرمة لا تثبت بالشك فتعينت الاخرى محرمة
ضرورة وتعليلنا ان الزوج لا يملك التعيين بيانه لا غير ومثاله المولى لا يملك حجر عبده الماذون عن تقاضي دينه واحالة ويمكن بيعه فيثبت
الحجر ضرورة والله اعلم مسايل نفي العين من العبد مذكورة في اخر كتاب الرهن من المبسوط **مسئله** رجل اقام البينة على امراة انه تزوجها
واقامت البينة انه تزوج امها او اختها لم تقبل عند ابي حنيفة وعند عمار رحمهم الله تقبل في قصر يد الزوج عنها حتى تحضر الغايبة فان كذبته
كانت الحاضرة امراته وان صدقت لم يثبت النكاح الا ببينة جديدة تقيمها لان حق قولها ان ابي يحل دعوى بين دعوى نكاح الغايبة وهي ليست بخصم
عنها ودعوى قصر يد الزوج عنها وهي خصم في هذا فاذا اقامه البينة ثبت في حق القصر كما لو وكل الرجل رجلا ينقل امراته الى بلده فاقامت
المراة البينة على الوكيل ان زوجها طلقها ثلاثا قبلت في حق قصر يد الوكيل دون اصل الطلاق حتى اذا حضر الزوج وانكر الطلاق كان القول قوله وعاد
الرجل وكيلا وهذا لان الباب باب الفروج فيحتاط فيه عند تمكن الشبهة الا ترى ان المراة اذا اقامت على الزوج شاهدين مشهورين وجب الحيلولة
بينهما وان لم تثبت العدالة ولا وجب القضا للشبهة ولابي حنيفة ان البينة على نكاح الغايبة لا يقبل بالاجماع فلا يجب ان تقبل على قصر يد الزوج
عنها لانها لا تثبت قط بنكاح الغايبة فانا لو عاينا ان تزوج الغايبة عليها لم يحل امر نكاحها فلغت بخلاف مسئلة التطليقات الثلاث لانا
لو عاينا الزوج طلقها ثلاثا بعدا لتوكيل قصرت يد الوكيل عنها فقبل البينة على الثلث لاثبات القصر فاذا عاد الزوج وانكر الطلاق عادت
الوكالة لانها بطلت ضمنا لثبوت الطلاق وقد بطل الطلاق فعاد الامر كمن وكل وكيلا ببيع عبد ثم باعه بنفسه انعزل الوكيل ولو فسخ العقد
بوجه من الاصل عادت الوكالة ومثال الوكالة مثال ما لو اقامت المراة البينة انه تزوج امها ودخل بها فانا نحكم بفساد نكاحها لان حكم
بالدخول بالام فقبلت البينة في حق فساد نكاحها ومثال البينة في مسئلتنا مثال اقرار الرجل لامراته انها ابنتي ولهذا سبب معروف فان
الحرمة لا تثبت لان تعين النسب لا يثبت باقراره والحرمة عن النكاح ليست حكم هذا الاقرار فلغا في نفسه والله اعلم **مسئله** رجل له امراة
ولدت ولدين في بطن فباع الام واحد الولدين ثم ادعى واحد الولدين ثم ادعى اب البايع الولد الثاني صحت الدعوة عند ابي يوسف وغرم قيمته
للابن وقال محمد لا يصح لان دعوة الاب متعلقه بولايه تملك الام بدليل انه متى باع الام والولدين ثم اشتراهم ثم ادعى الاب لم يصح لان الولاية
انقطعت بتخلل ملك الثالث وههنا ولاية التملك في الام منقطعة فلا يصح قياسا على ما اذا لم يكن اصل العلوق في ملك الابن ولابي يوسف
انه يثبت للاب حق الدعوة بالعلوق في ملك الابن في حق الولد والام جميعا بدليل ان الابن متى باع الولد دون الام ثم ادعاه الاب لم يصح والدعوة
نصح للحال ثم يستند وهما منفصلان للحال فلا يصير من شرط صحة الدعوة في احدهما قيام ولانه التملك في الاخرى الا ان الام اذا كانت باقية
في ملكه ثبت الحكم فيهما جميعا لانه اذا استند اتصل بهما جميعا واذا لم تكن الام باقية في ملكه لم يبطل في الولد الانقطاع ولاية التملك
في الام بعد ما ثبت له حق الدعوة ولقي شرطها في الولد وهو منفصل عنها فصح وصار حرا بالقيمة لان الام بقيت مستحقة لغيره وصار كولد
المغرور وكانه بين رجلين ولدت ولدين في بطنين فادعى احدهما الاصغر والاخر الاكبر وخرجت الدعوتان فان الاصغر لمدعي الاصغر
ويكون حرا بالقيمة لانه ادعى والولاية قايمة ولكن الام صارت مستحقة للاخر فصار بمنزلة ولد المغرور فكذلك ههنا واما اذا لم يكن باع الام
عتق الولد بغير شي لانه ملك الام من حين الاستيلاد فيصير الولد ولد امه فلا يضمن لاحد شيئا وبخلاف ما لو باع الكل ثم اشتراهم لانه لا يخلل
ملك الثالث قبل الدعوة انقطعت ولاية التملك للاب لانه متى يملك بالاستيلاد استند الى اصل العلوق وما له ولاية التملك على الثالث
فلا يثبت في حقه واذا امتنع في حقه امتنع من الاصل لانه لا بد من الاستيلاد وكلام محمد اوضح والله اعلم **مسئله** شهود الاصل اذا رجعوا عن
الشهادة بعد القضاء لم يضمنوا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يضمنون وان رجع معهم الفروع وقالوا علمنا ان الاصول شهدوا
بباطل فكذلك عندهما وعند محمد يتخير صاحب الحق تضمين اي الفريقين شاء وذلك لان الايجاب في الحقيقة محال الى شهادة الاصول
لان الفروع ما لم ينقلوا شهادتهم لا تصح وكذلك العدالة تعتبر في الاصول لصحة القضا كما ان القاضي اذا قضى وجب بقضايه نقل
الى الشهود لان القاضي انما اوجب بشهادتهم فاحيل الى الشهادة وكذلك في مسئلتنا هذه محال الى شهادة الاصول فاذا رجعوا ضمنوا كما لو
شهدوا بانفسهم ثم رجعوا واذا رجع الفروع معهم ضمن الفروع ايضا ويخير صاحب الحق لان كل واحد من الفريقين انقلب متعديا في شهادتهم
ولكل شهادة تاثير في الايجاب لان الفروع هم الذين اثبتوا شهادة الاصل في مجلس القضا وبه يوجب فنزلت شهادتهم منزلة علة العلة
فيجب الاضافة اليهم والاصول هم الذين حملوهم شهادتهم فانهم لو شهدوا عند الفروع ولا حملوهم ولا امروهم بالادا ما ثبت فصار التحمل
مضافا اليهم وبه ثبت عند القاضي حتى صارت موجبة فثبت ان الايجاب يضاف الى كل واحد من الفريقين بفعل معلوم مختارين وقد انقلب فعل
كل واحد تعديا فيخير صاحب الحق كما في الغاصب وغاصب الغاصب ولهما ان شهادة الاصول كانت في مجلس القضا وانما ثبت ذلك بالفروع عن ادا
على سبيل الاختيار فاقتصر الوجوب عليهم ونزل الاصول منهم منزلة من دل سارقا على مال السارق فسرق او امره بغير كره فسرق فانه لا ضمان على الدال

والامر والجواب عن التحميل لا يلزمهما الاداو متى علمنا انه باطل حرم عليهما الادا وعند كم يضمن الاصل في هذه الحالة وكذلك اذا لم يعلما
بالبطلان فاللزوم ليس بتحميلهما ولكن لقبول الفروع الامانة لصاحب الحق يلزمهم الادا عند الطلب كالانسان يودع عنده مال ثم طلب منه وكالقاضي
يلزمه القضا بشهادة الكفار لقبوله الامانة لا بالزام الشهود فان الكافر لا يمكنه ان يلزم المسلم بشهادته شيا وكذلك من سمع اقرار انسان بحق
يلزمه الادا اذا طلب منه لعلمه لا بالزام المقر اياه **مسئله** رجل مات وترك ابنين فاقام الاكبر البينة على الاصغر انك قتلت ابانا عمدا واقام الاصغر
البينة على الاجنبي انك قتلت ابانا عمدا قضي على الاصغر بنصف الدية وعلى الاجنبي بنصف الدية للاصغر عند ابي حنيفة ولم يذكر حكم الارث على قول
ابي حنيفة كيف يكون وقال صاحباه يقتل الاصغر ولا يرث ولا يقتل بينته ولو اقام الاصغر البينة على الاكبر انك قتلت ابانا عمدا قال ابو حنيفة
قضي لكل واحد منهما على صاحبه بنصف الدية ويرثان جميعا وعندهما تبطل البينتان ولو كانوا ثلاث بنين اقام الاكبر البينة على الاوسط انك
قتلت ابانا عمدا واقام الاوسط على الاصغر البينة بمثل ذلك واقام الاصغر البينة على الاكبر مثله قضي لكل واحد على صاحبه بثلث الدية
ويرثوا جميعا وقال ابو يوسف ومحمد يقضي لكل واحد بنصف الدية ووجه قولهما في المسالة الاولى ان بينة الاكبر مقبوله بالاجماع فصار
الاصغر غير وارث من هذا الوجه والاكبر وارث على كل حال فصار الاكبر اولى لان شرط صحة ثبوت الارث ان يكون المدعي وارثا والاصغر ان دفع
ذلك فهو باق تحت عهدة القتل الذي ثبت عليه ببينة الاكبر فصار وارثا ببينته غير وارث ببينة الاكبر ولو لم يكن وارثا اصلا كما لو كان عبدا
او كافرا لم تقبل بينته فكذلك اذا صار غير وارث من وجه ترجيح الوارث من كل وجه عليه واذا ترجح صارت بينته اولى فانه قعد لاحدى
بها فهل ولم يرث واذا اقام الاصغر البينة على الاكبر تهاترتا لان احكام القتل لا تثبت بغير قتل فلم يكن بد من اثبات سببها والسبب مما لا يتكرر
واذا ادعى كل واحد منهما على صاحبه تعارضا كرجلين ادعيا نكاح امراة وقد مر جنس هذه اذا كانوا ثلاثة فلا تعارض لان المشهود عليه اعرض
عن صاحبه فالتزم حجته واقام البينة على غيره والمعارضة انما تقع بين المتداعيين اذا تقابلت حجتاهما متدافعة فاما اذا ادعى على اخر فلم
يدافعه بشي فقبلت البينات كلها وليس بعضها باولى من بعض صحة في نفسها كل واحد وارث ببينته غير وارث ببينة صاحبه **مسئله**
وكذلك قالوا في المراتين تنازعتا في ولد واقامتا البينة تهاترتا لان الولادة مما لا يتكرر والولد لا يضاف الى المراة الا بولادة كالقصاص والكفارة
لا تجب الا بمباشرة قتل وكل واحد يدعي على صاحبه القصاص في العمد والدية وحرمان الارث في الخطا وهذا كله بخلاف رجلين تنازعا في ملك شاة
فاقام كل واحد البينة على صاحبه انها شاته نتجت من شاته هذه لان البينتين متعارضتان في النتاج فيبطلان ويبقى دعوى الملك في الشاة لانه
مما يثبت بدون ذلك السبب ولا تعارض فيه لان كل واحد منهما يثبت ما يثبته صاحبه وهو انها مملوكه وانما يختلفان في الاضافة الى كل واحد
ولا تعارض فانه جاز اضافة شي واحد الى شيين الى كل واحد بكماله اذا كان مما يجوز ثبوته لاثنين كرجلين قتلا رجلا اضيف القتل الى كل واحد منهما
بكماله كانه قتل دون صاحبه لان القتل لا يقبل التجزي وكل واحد منهما اسمه في محل واحد فثبت واحدا واضيف الى كل واحد كملا وكذلك الشفعة فيها
شفعة لجماعة تثبت لكل واحد منهم كملا ففرقا بين السبب والحكم اذا كان يمكن اثباته بدون السبب فالا ونقضي لكل واحد بنصف الدية في مسئلة
الثلاثة لان كل واحد منهم اثبت قتلا ما في محله بلا معارضة فثبت ثلاث قتلات على ثلاثة انفس لانه يمكن كثلاثة قتلوا رجلا واحدا عمدا وقد
ابتنى كل واحد قتلا على صاحبه بلا اشتراك لنفسه فيلزمه دية كاملة الا ان النصف اقر به لاخيه الذي زعم انه غير قاتل واحوه لما ادعى على غيره
ابراه عنه فبقي ويجوز ان يجب على مبدل واحد اكثر من بدل المستحق باسباب متعددة كرجل اقر بغصب عين من هذا ثم من هذا وهلك ضمن ثلاث
قيم ولابي حنيفة في المسئلة الاولى ان الاصغر لما ادعى القتل على الاجنبي فقد نفاه عن نفسه وله ولاية الدفع باي طريق كان ولو اعاقلنا بانه دفع لان
القتل مما لا يتكرر ومتى ثبت القتل على الاجنبي بانفراده اندفع عنه ضرورة الا ان المذهب عند ابي حنيفة ان السبب متى لم يكن القضا به
للاستحالة صار دعوى النسب دعوى لحكمه الذي يستقيم دعواه بدونه على سبيل الكناية فصار الاكبر مدعيا كل الدية على الاجنبي لان الدية تجب للميت وكل
واحد من الورثة بمنزلة الوكيل عنه والدية بدل النفس والمستحق هو الميت والمستحق الواحد لا يجوز ان يستحق عن مبدل واحد اكثر من بدل واحد
بخلاف الاقرار لانه اقر لجماعة وكل واحد يقول البدل لي دون غيري وليس باخذ الا بدلا واحدا فكذلك ههنا لا تجب للميت الا دية واحدة ودعوى
الدية صحيحة بلا قتل حقيقة مباشرة فانها تجب على حافر البير وشهود القصاص وهم غير مباشرين ولا يحرمون الميراث ولا تلزمهم الكفارة وهذا كما
لو تنازعوا في دعوى شاة واقام كل واحد البينة انها شاته نتجت عنده من شاته هذه فقضي بها بينهما وقبلت البينتان لان النتاج مما لا يتكرر فتعارض
الدعوتان فيه وسقطتا وبقي دعوى الحكم وهو الملك المطلق بخلاف دعوى رجلين نكاح امراة لانه لا يمكن القضا بملك النكاح على وجه
جتمع عليه رجلان بحال وليس احدهما باولى من الاخر فبطلا جميعا فاما قولهما ان حكم القتل من الكفارة والقصاص لا يثبت في غيره فانا لا نقضي
بما لا يثبت بغير مباشرة وانما نقضي بالحكم الذي يثبت بالسبب والشهادة وكذلك في باب الولادة لا نقضي بالحقيقة التي لا تثبت بغير ولادة وانما
نقضي بما يثبت بالاخوة والحؤوله ونحوها وكذلك ان اقام الاصغر على الاكبر لانا لما الغينا السبب وقضينا بالدية والميراث لا غير صار ممكنا
لان الامتناع يتقابل جهة الحكم من حيث انه واحد والمستحق اثنان وهذا غير مستحيل على ما قالاه وكذلك اذا كانوا ثلاثة والساب مقبوله
بالاجماع ولقصاد دية واحدة اثلاثا عند ابي حنيفة لما ذكرنا ان الدية لا يجوز ان تزاد على الواحدة وكل بينة اثبتت دية كاملة فيجب بكل بينة

نلها

كلها لانهما مما تقبل التجزي ولا تجب كفارة ولا حرمان ارث عند ابي حنيفة لسقوط المباشرة بحق المدافعة من حيث انه لا يتكرر وهذا بخلاف
شاهدين شهدا على رجل انه طلق امراته بمكة يوم النحر واخران انه اعتق عبده بالكوفة يوم النحر فانهما يبطلان لان التمانع ليس من جهة السبب
ولا الحكم لانهما يجتمعان منه في ساعة واحدة ولكن من جهة تهمة الكذب على المشهود عليه لانه لا يتصور في مكانين في وقت واحد فصار
احد الفريقين كاذبا عليه وليس احدهما باولى من الاخر فهمكسب على شبهة الكذب كل واحد منهما فرددناها كشهادة الفساق وشهادة الرجل لولده
والله اعلم **مسئله** اذا قال الرجل لعبد قن له ومدبر له احدكما حر والاخر مدبر ومات قبل البيان عتق العبد القن من جميع المال والمدبر
بالموت عند ابي يوسف وقال محمد يعتق نصف كل واحد منهما بالاعتاق ويا في المدبر بالموت من الثلث لانه قال احدكما حر كان ايجابا يعتق احد
مجهول كما لو سكت عليه فقوله والاخر مدبر لم يكن بيانا لان الاخر يشهد للذي لم يتناوله العتق وهو مجهول ايضا كالذي يتناوله العتق وقوله
مدبر ايجاب تدبير لمحال فيه لانه خبر منكور فلا ينصرف الى معرفة بخلاف ما اذا قال والاخر المدبر لانه اخبار عن مدبر على سبيل المعرفة بالالف
واللام فانصرف الى المعهود وهو المدبر المعروف فصار بيانا لا ايجابا وكذلك اذا ابدا فقال احدكما مدبر والاخر حر لانه لو سكت عليه لم
يتناول الا المدبر المعروف وكان اخبارا لا ايجابا فصار الاخر تسمية لعتق المدبر وابو يوسف يقول والاخر مدبر انما يتناول المدبر
المعروف لان الاخر تسمية لمجهول لما قال محمد كقوله احدكما مدبر ولو بدا فقال احدكما مدبر لم يتناول الا المدبر وكذا اذا اخر وشبهه
محمد ان الاخر ليس بتسمية لاحدهما مطلقا بل للباقي بعد قوله احدكما حر واحدكما يتناول اما المدبر واما العبد والاخر يبنى على هذا الوصف
لا محاله وقوله مدبر خبر مبتدا لا نكره فيتناوله على هذا الوصف ايضا **مسئله** اذا شرع في صلاة ينوي الفرض والنفل صار شارعا في الفرض
عند ابي يوسف وقال محمد لا يصير شارعا لان الشروع بنية النفل لو طرى على الفرض ابطله وكذلك الشروع في الفرض لو طرى النفل وكان بينهما
تدافع على السوا فاذا اقترنا تدافعا لان ما رفع طاريا منع قاريا واذا تدافعا بقي شارعا بغير نية بخلاف ما اذا شرع في الحج ينوي الفرض والنفل لانه
يكون فرضا لان احد الشروعين لو طرا على الاخر لا يرفعه فلا يمنعه مقارنا كذلك وانما يقع التدافع بين جهتي النية فصدا منه فيبقى فعلا وبقي
احرام مطلق عن التعيين فيكون للفرض واما اذا شرع في صوم في غير رمضان ينوي الفرض والنفل كان نفلا عندي لان الشروع في احدهما لا يدفع
الاخر طاريا فلا يدفعه مقارنا وانما تدافعت منه الجهتان فبقي شروع بمطلق نية الصوم فيكون نفلا وقال محمد الا ترى ان من قال لعبد ان اشتريتك
فانت حر تطوعا ثم اشتراه عتق وكان تطوعا ولم يكن الفرض اولى ولابي يوسف ان الشروعين لما استويا من حيث ما قاله محمد ترجح الفرض لانه اكثر
اثباتا لان العبادة نفل والفرض صفة زايدة ولانه محتاج اليه كما ترجح بمثله البينات وعلى هذا الحج والصوم كذلك عند ابي يوسف واما
مسئلة العتق فلا نص عن ابي يوسف ولئن ثبت فلان العتق عند الشرط وكل واحد منهما اولا عند الشرط واجب على السوا لا يمكنه التفضي عنه
فورع عليهما الا ان صار للنفل مبقي للكفارة بعض العتق فلا يجوز وبخلاف ما اذا كان في فرض الصلوة فكبر ينوي النفل لانه لم يعارض الشروع
في النفل لشروع اخر لان اداء الصلوة ليس بشروع ولا يزال الاداء الا اشتغل بالشروع في اخرى لا يجتمعان والله اعلم **مسئله** رجلان باعا
من رجل عبدا فمات احدهما وورثه الاخر ثم جاء المشتري يرد العبد بالعيب فانكر البايع حلفا البايع يمينا واحدا على البتات عند ابي يوسف
لان اليمين على العلم تدخل تحته لا محاله وقال محمد يحلف يمينين احدهما عن نفسه بتاتا والاخرى بحق الارث على العلم كما لو ورث الميت عن البايع
لان نفس اليمين حق المدعي من حيث النكول وهذا يوجب التداخل ومن حيث يحلف على ما بينا في مسئلة النكول وهذا لا يوجب التداخل
كما اذا تفرقت الصفقة والبايع واحد قال ابو يوسف وليس هذا كمن اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الباقي ثم جاء يرده بالعيب فانه
يحلفه يمينين لان البيع بيعان وكل بيع اوجب يمينا على حدة فلا تصير احدهما تبعا للاخرى الا ان يجمع بين الدعوتين كما لو كانت الدعاوي في اموال
شتى فاما ههنا فالعقد واحد في حق المشتري وانما كان يحلف يمينين حال حياتهما لضرورة تفرق البايعين وبالموت ارتفع التفرق ولحق واحد
في الاصل فعاد الامر الى يمين واحدة كما كان يوجب الاصل فدخل الادنى في الاعلى **مسئله** رجل اشترى شيا ثم باعه فطعن المشتري الثاني
بعيب فزعم بايعه انه حدث عندك فاقام المشتري البينة انه كان عند البايع الاول وقضي له بالرد عليه كان له الرد على بايعه بتلك
البينة عند ابي يوسف وقال محمد لا يرد لانه لما اقر بانه حدث عند المشتري الثاني فقد ابرا بايعه عنه ولابي يوسف ان القاضي لما رده عليه
بالبينة ثبت ما شهد به الشهود وبطل اقراره بخلافه كانه لم يقر كمن اشترى شيا ثم اقر بانه اشتراه بالف فاخذه الشفيع بذلك ثم اقام
البايع البينة انه باعه بالفين فان الشفيع يلزمه الفاخري ويبطل اقرار المشتري وشبهه محمد ان الشفيع انما ياخذ بالبيع الذي اوجب
البايع لانه لم يثبت عقدان بعينهما والواحد صار بالفين بالبينة فبطل الاقرار في حق الشفيع ضرورة وههنا حق الرد ثبت للمشتري الثاني
لشرايه معينا وهو لا يتغير به سواء كان قبله بيع اولا وسواء كان العيب عند البايع الاول اولا فلا يسمع من قوله العيب كان عند البايع الاول
الا قدر ما يثبت به في حقه وهو على شرايه لان ما قبله لا يتصل بسبب ثبوت حقه فلا يصير خصما في اثباته واذا اقتصر الثبوت على حال
شرايه لم يستند التكذيب بالبينة الى الشرا الاول كما لو اقام البينة انك بعتني وهذا العيب به **مسئله** رجلان اشتريا عبدا فغاب احدهما
قبل نقد الثمن غيبة منقطعة فنقد الاخر الثمن كله وقبض لم يكن متبرعا في حصة الغايب عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكون متبرعا

لان حصة الشريك لم تكن عليه ولا كان مجبورا عليها لانه لا يؤمر بقضايها بوجه فيكون متبرعا كما اذا كان الاخر غايبا في الرستاق ونحوه
بخلاف المعير عبده لو رهن اذا قضي الدين وفك الرهن لان الدين بحيث يستوفي من ماله فيصير بمعني ما عليه معني لان المعني من قولنا
عليه في الحقيقة انه يستوفي من ماله واذا صار الدين بحيث يستوفي من ماله من الرهن حتما واجبا صار بمعني ما عليه فصار قضاء واجبا
لا تبرعا الا تري انه لا يكون متبرعا وان حضر الراهن وبخلاف صاحب العلو اذا بني السفل لانه لا يرجع بما انفق علي صاحب السفل ولكن البنا
ملكه فله ان يمنعه من الانتفاع به حتي يشتريه منه ولان تعليلنا ليجعل فعله علي غيبته كما لو كان بحضرته لان عدمه لا يسقل ولا ينتهي
الي هذا كما في ساير الولايات ولنا ان الحاضر لا يتمكن من قبض نصيبه والانتفاع بملكه الا ان ينقد حصة ثمن حصة الغايب وله ولاية
الانتفاع بملكه فاذا لم يكن الا بشرط ثبت له ولاية اقامة الشرط كما في ساير الاحكام ومن ثبت له ولاية النكاح ثبت له ايضا ولاية احضار
الشهود واذا ثبتت الولاية شرعا لم يصر متبرعا كما لو ثبت باذن صاحبه وكما في المعير عبده برهن فاما اذا حضر الاخر فقبض نصيبه ممكن بغير
النقد عنه لانه يحضر ويستوفي انما هذا الكلام اذا ايس عن احضاره بسبب او كان ولي نكاح انتقل الي الابعد بظاهر الناس كانه مات
وكذا صاحب العلو جعل نايبا عن ولايته حتي لم يصر كصاحب السفل ان يتبرعه لانه لا يمكن الاحيا الا بالسفل الا انه لم يحتج لاحيا حقه الي ولاية
النيابة عن صاحب السفل فلم تثبت النيابة فكان السفل له وههنا يحتاج الي ولاية النيابة حتي لا يتوي ما يدفعه بالثمن وثبتنا الولاية
لصاحب العلو حال الحضرة والغيبة جميعا لان صاحب السفل لا يجبر علي البناء في الحالين جميعا فاشبه مسيلتنا حال الغيبة وكذلك المعير
عبده للرهن لان الولاية تثبت له لا بالعجز من جهة الراهن ولكن بوجوب الاستيفاء من ماله علي ما قلت وتلك العلة باقية في الحالين وتعليلنا
لجعل القضا منه عن ولاية علي صاحب الدين لا لبيان اسباب الولاية بالاسباب مما يختلف والحكم يثبت بقدر سببه فان قيل انا لا نحتاج
الي الولاية علي الغايب ليحيي حقه فانه يثبت بنفس ولاية القضا شرعا قلنا نحتاج الي ولاية تحيي حقه بلا توي والعلة لتتوي نجاة حقه ولا
تثبت الولاية بلا توي الا بولاية والله اعلم **مسئلة** الجارية الماسورة موضعها اخر الجامع **مسئلة** اذا اوصي بثلث ماله للفقرا صح
الصرف الي واحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا الي اثنين فصاعدا لان الوصية اخت الميراث والله تعالي ذكر الجماعة
في باب الميراث والاثنان فاما مقام الجماعة فيه دون الواحد كذلك في الوصية لانها اخت الميراث فلم يجز الاعتبار بباب اخر ولهما ان الوصية
بالصدقة وصية باخراج المال الي الله تعالي قربة كما في الصدقة المفروضة ولهذا صحت الوصية مع جهالة الفقرا ولهذا لا يجب الصرف
الي الجميع مع استوايهم في الاسم والفقرا مصارف وشرط الصحة الاخراج الي الله تعالي لما ذكرنا في الصدقات المفروضة فلم يكونوا مستحقين
للوصية علي الميت بل كان استحقاقهم لمال الله تعالي بعد ما تعين الاخراج الي الله تعالي لحق الرزق الواجب لهم علي الله تعالي علي ما وعده في الاصل
واذا لم يعتبر واستحقين علي الموصي لم يجب استعمال الاسم علي الحقيقة في الوصية لتنفيذ الوصية واكتفا بالواحد شرطا كما في ايجاب الله
تعالي الصدقات للفقرا بخلاف المواريث لان الورثة مستحقون باساميهم المذكورة فيجب الحق بناء علي الاسم والواحد لا يطلق عليه
اسم الجمع ولان الله تعالي نص علي الواحد في الارث بخلاف الجماعة ولانه لا يمكن تعليق الايجاب بكل ما يشتمل عليه الاسم لانهم لا يحصون ولانهم
مجهولون فتعلق الحكم باسم الجنس لان الالف واللام للجنس والجنس بنا والادنا ما يطلق عليه الاسم علي ما بينا في كتاب الاصول وان الجمع
الان يعتبر العاقل بخلاف اسم الجماعة لانها فان اقلها الاثنين والله اعلم **مسئلة** الوصي اذا قال بعد بلوغ اليتيم اديت عن اليتيم خراج
ارضه او جعل عبد له ابق وانكر اليتيم صدق عند ابي يوسف وقال محمد لا يصدق لانه مونة محض غرامة محضة انها تنقص المال بلا زيادة
بخلاف نفقة اليتيم ونفقة عبده لان قوام الحي بالنفقة فصار بما غرم دافعا للهلاك وانه زيادة معني حكت زيادة حقيقة والوصي
مسلط علي بدل ما فيه صلاح اليتيم فاشبه بدل الثمن في الشري فيكون مصدقا بما اخبر عما سلط عليه كالوكيل يقول بعت والمودع يقول
رددت الوديعة فاما ابطال المال علي سبيل غرامة محضة فالاصل فيه الحجر الا عند الضرورة ويتوجه الوجوب علي الصبي باسبابها فلا يثبت التسليط
الا بعد ضرورة الوجوب وليس اليه اثبات الضرورة فلا يصير متسلطا بدون الضرورة وكذلك جعل الابق انما يجب بسبب الاباق وهو معصية
وهو مما لا يدخل تحت تسليطه حتي ان الغلام لو لم يكن ابقا لم يجب برده شي الا تري ان الوصي لو اقر عند القاضي ان هذا عبد اليتيم وكان ابقا
فرده هذا الرجل لم يلزمه القاضي الجعل لانه مما لم يدخل تحت ولايته ونظيره لو قال اشتريت هذا العبد منه لليتيم الزمه القاضي الثمن
وابو يوسف يقول الخراج مؤنة الارض في اصل الشرع ليسلم لهم الاراضي بتلك المؤونة فلما تعلقت السلامة بها شرعا اشبه نفقة العبد التي
تعلقت بسلامته بها حسا وكذلك جعل الابق تعلقت به جناية العبد معني لان الابق بمنزلة التاوي علي ما عرف والراد احيا والجعل ثمن
الرد فاشبه ثمن الدواء وكذلك التمكن من الارض انما يكون بحماية السلطان لولاها لتغالبوا والخراج يؤخذ بسبب الحماية فاشبه جعل الابق
من هذا الوجه بخلاف ارش الجناية لانها غرامة مما فيها فايدة ملك بوجه فاما المسئلة التي استدل بها محمد مما فيه خلاف ولين سلمنا فالجواب
ظاهر لانه اذا قال اديت خراج ارضك فقصده دفع الضمان عن نفسه واذا قال هذا ابق رد علي فقصده استحقاق المال علي اليتيم للحال
فلا بعد من الاصلاح بعده ما او لا اصلاح لان العبد مرده واليه فلا يصدق بمنزلة الوكيل بالبيع اذا قال له الامر عزلتك فقال له

كنت بعته لم يصدق واذا كانت السلعة قايمة لانه يقصد به الاستحقاق عليه واذا كانت هالكة صدق لانه يقصد دفع الضمان
عن نفسه فاما اذا قال اشتريت هذا العبد ففيه ايجاب الثمن بعوض لان العبد لا يسلم له اذا انكر المقر له البيع وانما يسلم باقراره
لا باقرار المشتري وهو ما اقر الا بثمن فصار مبادلة فصح والله اعلم **مسئلة** مشتري الدار اذا وهب وسلم ثم عادت ثم حضر
الشفيع مرت في المأذون **مسئلة** اذا قال لا خربع عبدي ولا تسلمه حتي يقبض الثمن لم يصح النهي عند محمد وقيل انه قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف يصح لان يبع علي البيع لا يبطل بالبيع لو باع بنفسه حتي يقبض الثمن وكذلك لا يبطل بيع وكيله وبه ليل انه لو استرد المبيع من
الوكيل بعد البيع صح وملك حبسه الي ان يقبض الوكيل الثمن ولما بقي ملك اليد له بعد البيع ملك النهي عن التسليم والازالة كما يملك النهي
عن ازالة الملك قبل البيع وكذلك لو قال لا تبع الا بنقد صح النهي عن البيع نسيبه لانه حقه بخلاف قوله لا تبع الا بحضر فلان لانه مشورة
وليس يعني به حقا لنفسه قلنا ان التسليم حق من حقوق العقد والوكيل في حقوقه بعد البيع من التسليم والقبض بمنزلة المالك ون
النايب علي ما عرف واذا كانت الحقوق ما بتة له بحكم الملك دون النيابة لم يصح نهي المولي عنه كما لو نهاه عن قبض الثمن فانه لا يصح بخلاف ما لو استرده
لانه بالشرا لم يثبت للمشتري حق القبض قبل نقد الثمن وبيد الوكيل بحق الوكالة فلم تكن لازمة فملك استرداده عن يده ولما استرد وعادت بيد
الوكيل لم يملك الوكيل التسليم قبل نقد الثمن لما فيه من ابطال بغير امر كما لو امره بالبيع ولم يسلم اليه فاما قبل الاسترداد فلان النهي لما
لم يصح بقيت ولاية التسليم بحق انه حق العقد وما فيه ابطال يد الموكل لان اليد للوكيل في الحال ونظيره الوكيل نهي عبده المأذون عن بيع كسب
في يد العبد لا يصح لان العبد يتصرف لنفسه لا بحق الوكالة فما دام سبب الولاية وهو الاذن باقيا بقي حكمه في ولاية التصرف لنفسه ولو
استرد المولي ذلك المال منه ولا دين عليه انحجر العبد عن التصرف فيه لان محل التصرف بهذه الولاية كسبه وما اخذ في الكسب حق مستحق
فلا يبطل ولاية الاسترداد للمولي واذا صح الاسترداد تبدلت اليد فذهب محل التصرف بولاية نفسه والشبهة ان يد الوكيل يد الموكل
وما نه عند الموكل قبل الاسترداد بدلالة رضي الامر بالتسليم علي ما اختاره لما سلم اليه المبيع فاذا نهاه انعدم الرضي فلا يملك التسليم
كما لو امره بالبيع ولم يسلم اليه وكما لو استرده فاما يد العبد فيد نفسه وبالاسترداد تبدل اليد فجاز ان تتبدل الحكم بتبدل اليد
دون النهي وههنا ما لم تتبدل اليد بالاسترداد علي ان الحكم تبدل بانعدام الرضي الثابت بالتسليم دلالة وذلك كما ينعدم بالاسترداد
ينعدم بصريح النهي والله اعلم **مسئلة** اذا اسر عبد الرجل فاشتراه واحد من المسلمين وفقا عينيه رجل اخر وغرم قيمته واخذ الجثة
ثم جا المولي الماسور منه اخذه بالقيمة التي غرمها الجاني في قول ابي يوسف ومحمد وفيها قول اخر انه ياخذ بقيمته اعمي في قياس قول ابي حنيفة
وفي بعض النسخ ياخذه بالقيمة التي غرم في قول ابي يوسف وفي قول محمد ياخذه بقيمته اعمي وفي السير الكبير ياخذه بالقيمة التي غرم في قول
ابي حنيفة وفي قول محمد بقيمته اعمي اما الرواية الاولي فلان المذهب عندهما ان القيمة بازاء الجثة والعينين علي ما عرف في الديات والرهن
فاشبه الثمن ولو اشتري العبد بثمن ثم فقيت العينان قبل للمولي ان شيئا اخذ الجثة بكل الثمن فكذلك وعند ابي حنيفة القيمة بازاء
العينين والجثة سلمت للجاني بغير شي فصار كما لو سلمت له بهبة او دفعت بجنايته عليه واما وجه رواية السير فوجه قول ابي حنيفة ان الجثة
وان سلمت له بغير عوض فقد غرم بسببها القيمة كاملا لان العينين منها والمولي الماسور منه ما يغرم لذي اليد لا يغرم بدلا عن العبد
لانه يعيد ملكه القديم فلا يلزمه بسببه بدل وانما يغرم بدل الذي لهذه نفيا للضرر عنه ولا يسمي الا ان يغرم له ما لزمه بسبب الجناية علي
الجثة وان لم يكن بدلا ولهذا قيل لو كان العبد مشتري عنده وفقيت عيناه بعد الشري لم يملك المولي اخذه الا بكمال الثمن لان ضرر الثمن لا
يندفع الا بذلك ولا يلزم اذا اشتراه رجل وفقئت عينه فاخذه المولي القديم بالثمن وهو لا يشعر بالعيب فعيب عنده ثم اطلع علي العيب الاول
فانه يرجع بحصته من الثمن لان ضرر العيب كان لزم المشتري بالتعييب فاراد رفعه باخذ كمال الثمن من المولي فلم يجعل له ذلك وقيل له ازل
علي المولي ما الحقت به من ضرر عيبك ان عندك اما باخذ العبد ورد الثمن او رد قدر العيب ان وقع التحرز عن الاول فيرد علي سبيل انه اخذ قدرا
زايدا ووجه قول محمد في السير ان القيمة عندي بازاء الجثة والعينين جميعا وما فات بالفقء يدخل في ملكه ولا يستحق اخذ الفدا عليه
انما ياخذ قدر ما لزمه بازاء ما دخل في ملكه بخلاف ما اذا العبد بثمن ثم فقئت عيناه لان الكل دخل في ملكه بالثمن كله فلم يسقط بالفقء في
حق المولي الماسور منه لانه يغرم قدر الا بد لا فلا يتوزع في حقه ما لزمه من الثمن قبل الفقء علي العينين والجثة ونظير هذه مسئلة من الزيادات
اذا اسرت امة فاشتراها مسلم فولدت وماتت وبقي الولد اخذ المولي الولد بجميع الثمن في قول ابي يوسف الاخر لان التوزيع ممتنع لانه
تبدل علي ما مر فيما لو فقيت عيناها بقيت الجثة بجميع الثمن وقال محمد ياخذه بحصته لان الولد تبع للام فلا يبقي بدل المتبوع بكماله لانه لو بقي
لانقلب متبوعا فثبت التوزيع ضرورة كما قلنا في عيب حدث عند المشتري فاخذه المولي بالثمن وهو لا يشعر به فعيب عنده رجع بحصته
العيب ضرورة والله اعلم تم كتاب الجامع الكبير

كتاب الزيادات

المسايل التي تمنع الارث مذكورة في الفرايض
ومسئلة المسجد تعود الي الورثة مذكورة في الوقف **مسئلة** قال ابو حنيفة المشفعة لا تستحق بحق العلو دون البناء وقال محمد تستحق
لان اسباب الشفعة ثلاثة الملك لشريك في المنفعة والخلطة بالحق ثم الجواب ثم الشفعة تجب لصاحب العلو اذا كان البناء باقيا وله جوار بالبنا

سنة متعلقة بالشفعة

وحوان ينبني في العرصة فيكون الوجوب بالحق لا بالجوار كما يجب بحق المرور وحق النهر ولان البنا مبني بمجرد ملكه عن حق السفل لا يستحق السفل
اذا بيع بالشفعة ولابي حنيفة ان الشفعة تجب بالحق لكن لصيانة الملك الذي وجب الحق له لا لنفس الحق لان الحق نفسه لا ينتفع به والضرر
لحقه بما ينتفع به والشفعة ما وجبت الا لدفع الضرر الموهوم من الدخيل ضرر ملك على ما عرف فاذا توهم الضرر من جانب الملك دون الحق
لم يجب الشفعة بالحق لنفسه بل للبناء والارض فاذا تجرد الحق عنهما لم يجب كما اذا تجرد الشرك عن العقار فثبت في منقول لم تجب الشفعة واما
اذا تجرد العلو عن الحق فلا يجب ايضا لان العلو دون حق البنا مما لا قرار له ولصاحب السفل نقضه وكما لا يجب الشفعة بنفس الحق لا يجب بملك لم يبن
امره على التابيد فانها تجب في العقار لانها تشترى للدوام دون المنقولات لانها تشترى للبيع عادة ولان الشفعة لا تجب في المنقولات والبنا
في نفسه منقول واما ما حكم العقار اذا اتصل به القرار بحكم التبعية والقرار مع حق البنا لا دونه **مسئلة** النذر بصدقة الطعام
في ان المثليات شرط مذكور في كتاب المناسك مسئلة اذا اوصى لجيرانه كانت لمن يجاور داره بسكناه قياسا وقال محمد لاهل مسجده استحسانا
لان الناس يتعارفون ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد واهل المسجد كلهم يدخلون تحت هذا النهي وهكذا
روي عن علي رضي الله عنه انه قال جار المسجد اهله ووجه القياس ان الشفعة تستحق بجوار الملك والمعتبر جيران ملكه بالملك والوصية اضيفت
الى الجوار الملك فينصرف الى السكان في ذلك الملك الذين يصيرون شفعائه ولا ينصرف الى من يساكنه لانهم شركا في السكنى لا جيران كما في باب
الشفعة الشركة في العرصة تسبب غير الجوار هذا حقيقته وما قاله محمد متعارف **مسئلة** اذا احال الرجل غريما له على ثمن له على مشتر منه
او على الكتابة ثم انتقض الشراء او الكتابة وبرئ المحتال عليه من دينه لم تبطل الحوالة وقال زفر تبطل لانها صحت متعلقة بذلك الدين فتسقط
بسقوطه كما اذا احال على وديعة له عند رجل فهلكت الوديعة بطلت الحوالة بالاجماع وكذلك اذا احال غريمه على دين له على رجل ثم مات المحيل
ولا مال له غير ذلك الدين وعليه ديون تحاص الغرما واخذوا الدين من المحتال عليه فان الحوالة تبطل لفوات الدين الذي تعلقت به الحوالة
الا انا نقول ان الحوالة التي اضيفت الى ما قبل المحتال عليه وان المحتال عليه في الحقيقة يلتزم اداؤه الى المحتال له فيكون حكم الحوالة هذا الحكم الذي
ضربناه والدين لو بقي كان لا للاداء من المحتال عليه بمثله لا بعينه ثم يبرا عن العين بحكم القصاص لا بالاداء نفسه فلا يبطل ببطلان الدين
نفسه لان المثل غيره وهو باق ومن الوديعة يكون الاداء من عينها فيبطل واما اذا استوفى الغرماء الدين من المحتال عليه فقد استحق المثل الذي
هو اداء الدين وهو لا يضمن اذا استحق فبطلت الحوالة والله اعلم **مسئلة** مكاتب بين اثنين اعتقه احدهما عتق كله عند ابي يوسف
ومحمد واختلفا في الضمان قال ابو يوسف يضمن نصف القيمة بالغة ما بلغت وقال محمد يضمن الاقل من نصف قيمته ومما يخصه من باقي
كتابته على العبد لانه انما يضمن ما كان يسلم له من المالية قبل العتاق وذلك الاقل منهما على ما يختار العبد من تعجيز نفسه والمضي على الكتابة
الا انا نقول اعتاق المكاتب في حق المعتق اعتاق مبتدا لا استفيد لعتق الكتابة بدلالة الجواز عن الكفارة وهذا يوجب سقوط اعتبار الكتابة
لانها لا تبقى الا للعتق فيجب اعتباره بعبد غير مكاتب ولا يلزم مريض اعتق مكاتبا ولم يدع مالا غيره فانه يسعى في الاقل من ثلثي الكتابة وثلثي قيمته
لان العتق في حق المكاتب هو ذلك الذي استحقه بالكتابة فيما قضى بدلالة انه يعتق اولاده على ما مر في مسئلة التكفير باعتاق المكاتب
فان كان الاعتاق المبتدا يلزمه زيادة سعاية فجعل بعد العتق بالكتابة فيلزمه السعاية في الكتابة وان كان منفعة اعتبر اعتاقا مبتدا فلزمه
السعاية في الكتابة وان كان منفعة اعتبر اعتاقا مبتدا فيلزمه السعاية في ثلثي قيمته والله اعلم **مسئلة** الجريح في المعركة اذا اوصى ثم مات
فان كانت الوصية بامر من امور الاخرة لم يغسل وان كانت من امور الدنيا غسل عند ابي يوسف وقال محمد لا يغسل لان الوصية في نفسها من
امور من اشرف على الموت فلا تجعل من اعمال من بعد عن الموت ودليلا على بقاء الحيوة وروى محمد بن الحسن اخبارا في الباب لكنها من امور
الاخرة ولابي يوسف ان الوصية بامور الدنيا من التصرف المباح فاشبه الاكل والبيع وقل ما يستعمل به من حضوره موته والله اعلم **مسئلة**
رجل باع عبدا لرجلين من رجل بغير امرهما فاجازه احدهما دون الاخر كان للمشتري رده عند ابي يوسف وقال محمد ليس له ذلك لانه لما
اشتراه مع علمه بان المالكين لا يتفقان على الاجازة معا في الاغلب صار راضيا بالتفرق كما اذا باع رجل عبدا من اثنين فوجدا به عيبا فلاحدهما
الرد لانه لما باع منهما مع علمه بان الاغلب منهما عدم الاتفاق على الرد صار ذلك رضا منه بالتفرق فان الاختلاف بين مختارين فيما يريد
انه اصل والاتفاق عارض بخلاف ما اذا كان العبد لواحد فاجاز النصف لان الظاهر من حاله ان يجيز جملته ولا يفرق ملكه بلا فائدة
فكان هذا كما اذا باع احد المولين العبد كله فلم يجز الاخر فان المشتري يلزمه نصف البائع لان عدم الاجازة اصل من الاخر فبنى الامر عليه
ولابي يوسف ان العقد وقع جملة من الفضولي فالتفرق امر مشكوك فيه فلا يلزمه الرضى بالشك بخلاف ما اذا كان البائع احد المولين لان
النصف نفذ للحال دون الاخر فصار التفرق اصلا والاجتماع على الاجازة فيه شك فلم يثبت وبخلاف مسئلة الرد بالعيب لان الرد حق المشتري
والملك متفرق في حقهما فلا يملك هو بالملك المتفرق الرد جملة الا باجتماع الاخر معه وفيه شك فلا يعتبر اعتبار الجملة بالشك وما ثبت
له بالعقد حق الرد الا في النصف وحده والله اعلم **مسئلة** اذا اعتق الرجل امته على ان تزوجه نفسها فتزوجته على ذلك وجب لها مهر المثل
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجب لان النبي صلى الله عليه وسلم اعتق صفيه وتزوجها وجعل عتقها صداقها ولان الاعتاق

على

على هذا الشرط يوجب عتقها بقيمتها بدلا له انها لو ابت ان تزوجه نفسها ضمنت له قيمتها فاذا زوجت كان ذلك مهرها وكانت التسمية
صحيحة لان التسمية تناولت ما ازيل اليها بالعتق او تناول ما عليها بالعتق فيجوز وان كان مجهولا لانه يستغني عن التسليم اليها الا ترى انها لو
الفت دابة لرجل فتزوجته نفسها على ذلك الضمان كان صحيحا فكذا هذا ولنا انه انما سمى لها عتاقها والعتاق ليس بمال فلا تصح التسمية كما اذا تزوجها
على خمر او على ما في بطنها وانما قلنا بان العتاق ليس بمال بدلالة ان الحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عنه ولا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال
على ما عرف ولان الاعتاق ابطال الرق والرق ليس بمال انما المال هو المرقوق على ما عرف ولان الرق يبطل على المولى ولا يصل اليها والمهر مال
مملوك لمن يستحق عليه البضع وبذلك يصح تعليق العتق بالخطر الا انها اذا لم تزوجه نفسها ضمنت القيمة لان النكاح شرط مفيد فاذا ابت
لزمها حكم الشرط رد العتاق وقد عجزت فلزمها رد القيمة كما اذا كان عليها قصاص فعفى عنها الولي على ان تزوجه نفسها فان زوجت
مهر المثل وان ابت ضمنت الدية وكذلك اذا تزوجها على الف وان لا يخرجها من البلدة فان وفى بالشرط فلها الالف وان لم يف ضمن لها تمام
مهر مثلها واما رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان يحل له البضع بغير مهر والله اعلم **مسئلة** اذا اوصى بثلث ماله واوصى بان يباع هذا العبد
من فلان فمات ولم يدع الا العبد فان صاحب الثلث ياخذ ربع الثلث ثم يباع البقيه من الاخر ثم يكمل صاحب الثلث الثلث من الثمن وقال ابو يوسف
في اخر الباب يباع العبد كله من الموصى له بالبيع ثم يعطى الاخر وصيته من الثمن لان الموصى له بالثلث كاحد الورثة ينتقص حقه بنقصان التركة
ويزداد بزيادتها ويقاسمهم على السوا بنصيبه ولا تزاحم صاحب الوصية بالعين كالوارث سوا ولنا ان كل واحد منهما موصى له احدهما بالثلث
والاخر بالكل فيقسم الثلث بينهما على اربعة ولا يجوز تقديم احدهما على الاخر لان السبب واحد كما اذا اوصى للاخر بثلث هذا العبد ولا يجوز
ان يجعل الموصى له بالثلث كاحد الورثة لان الله تعالى قدم الوصية على الميراث ولما ذكرنا ان الارث يترتب على الوصية مراعاة لحق الميت والوصية
اولى بحقه لانه اوجب له بنصه وقد صح الايجاب الا ان الموصى له بالثلث موصى له بسهم لا يتصور الاختصاص بزيادة او نقصان فاما
اذا زاحمه موصى له اخر فامكن اظهار حقه بان لا يؤخر عن الاخر وان ثبتت معه المزاحمة والله اعلم • تم كتاب الاسرار •

على بركة الله وعونه • وحسن توفيقه • يوم الاربعا المبارك الحادي عشر من شهر جمادى الاخر سنة اربع وثمان وثمانمايه
وحسبنا الله ونعم الوكيل • وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم
غفر الله تعالى لكاتبه ولمالكه • وللناظر فيه • ولعامة المسلمين
يا حنان يا منان يا ارحم الراحمين

الفقير علي [illegible] الشيخ
عفي عنهما